

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES LABORALES

DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA DE D. MIGUEL SUAU ROSSELLÓ

- I.- Preámbulo y desarrollo histórico del Derecho del Trabajo en España.
La Constitución de 1978 y el Estatuto de los Trabajadores de 1980.
- II.- Relación norma estatal - convenio colectivo:
 - A.- Coexistencia de los normas estatales y convenios colectivos.
 - B.- Primacía de la ley.
 - C.- Sistemas de desarrollo de las relaciones ley-convenios colectivos.
- III.- Determinación de diversos supuestos de autonomía colectiva.
- IV.- Delimitación entre la autonomía de la voluntad individual y colectiva.
- V.- La autonomía individual y su eficacia en la regulación de las relaciones laborales:
 - A.- Principio de indisponibilidad de los derechos laborales.
 - B.- Principio de la condición más beneficiosa.
- VI.- La autonomía de la voluntad individual en la constitución, desarrollo y extinción de las relaciones laborales.
- VII.- Trascendencia de la reforma de la legislación laboral de 1994 y de los acuerdos sindicales y empresariales de 1997 en orden a la autonomía de la voluntad.
- VIII.- Conclusiones.

**I.- PREAMBULO Y DESARROLLO HISTORICO DEL
DERECHO DEL TRABAJO EN ESPAÑA.
LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y
EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES DE 1980.**

El tema planteado, se centra, como su título indica, en determinar, en el amplio aspecto que comprenden las relaciones laborales, cuales son las fuentes del derecho que las regulan y en particular el valor que en tal sentido debe darse a la voluntad de las partes contratantes, así como a la de los acuerdos de los representantes legales de las mismas, tanto en el limitado campo de la empresa como en el más amplio de ámbito nacional y de diversos sectores por la suscripción de los correspondientes convenios colectivos, al igual que por otros convenios o acuerdos que no alcancen la consideración legal de Convenio Colectivo.

Caracterizado el Siglo XIX por el Liberalismo no es de extrañar que nuestro Código Civil dedique al arrendamiento de servicios unos pocos preceptos (arts. 1583 a 1587), exigiendo justa causa para el despido (1586), y reconociendo el derecho a desposeer a los trabajadores a su cese de las herramientas y edificios que ocupen por razón de su cargo (art. 1587), amén de una curiosa norma sobre la prueba, en caso de criados domésticos, en que será creído el amo, salvo prueba en contrario, sobre el tanto del salario del sirviente doméstico y sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.

Por último dispone, como no podio menos, de la nulidad del contrato de arrendamiento para toda la vida, y la posibilidad de los contratos sin tiempo fijo, por cierto tiempo o por obra determinada y la aplicabilidad de lo que determinen las leyes y reglamentos especiales.

La necesidad de proteger al trabajador frente al mayor poder económico del empresario, lo que, provocaba en el primero una situación de inferioridad, dio lugar al nacimiento del Derecho del Trabajo y ya desde un principio se reconoció el carácter heterónomo del mismo y decidió que las relaciones del trabajo no se regularán exclusivamente por la voluntad de las partes ni quedar sometida la normativa a lo que las partes pactaran. Ello no obstante tampoco podía desconocerse que la voluntad de los contratantes formara parte, más o menos importante, de la normativa laboral.

La discusión sobre el encuadre del Derecho del Trabajo dentro del Derecho Público o Privado ya nos indica las dificultades en orden a determinar su naturaleza jurídica y que para unos, dado que su núcleo se

halla constituido por el contrato de trabajo, cuya significación y ascendencia histórica son civiles, debe ser el Derecho Privado, mientras para otros, en base a la necesaria intervención en las relaciones de trabajo de órganos administrativos, debe ser caracterizado como de Derecho Público, constituyendo sus normas lo que en la doctrina se entiende como derecho necesario, por encima de la voluntad de las partes, y al que tendremos ocasión de referirnos reiteradamente. Como siempre hay una posición mixta o dualista, de carácter publico y privado y con relaciones de ambos tipos y como exponía el fallecido profesor Alonso García lo importante es encontrar el criterio adecuado para decidir cuando nos hallamos ante una u otra clase de relaciones.

En el derecho español fue la Constitución de 1931, la primera que incorpora los derechos laborales y sociales a un texto de tal naturaleza ya que las anteriores de 1869 y 1876 se limitaban a establecer una garantía de la libertad del trabajo y del derecho de asociación no profesional (para los fines de la vida humana).

Dicha Constitución de 1931 además de establecer en su art. 1º que España es una República Democrática de trabajadores de todas clases, formula el derecho o libertad de elegir profesión y el de asociación o sindicación libre y proclama lo que se estimaba como contenido laboral básico, la protección del trabajo por las leyes, la jornada de trabajo, salario mínimo, vacaciones, etc.

En 1938 la publicación del Fuero del Trabajo contenía una serie de principios inspirados en la política social y laboral dentro de una línea autoritaria del texto, siguiendo la marcada por la Carta Italiana de 1926 y Ley de Ordenación del Trabajo alemana de 1934. Si bien la promulgación de dicho Fuero pudo hacer pensar en su carácter de derecho público, la ley del Contrato de Trabajo de 1944, núcleo esencial del Derecho del Trabajo hasta 1980, siguió siendo de naturaleza privada, aunque con un gran intervencionismo estatal que ha ido desapareciendo en la actualidad.

La Constitución de 1978 se presenta con un signo eminentemente social al señalar en su art. 1º que España se constituye como un Estado social y democrático de derecho, lo que se estima fue fruto del acuerdo o consenso entre la derecha civilizada y el socialismo democrático.

No es este el momento de aludir a los preceptos concretos que dedica al derecho al trabajo pero si a su encuadramiento, para a lo largo de la exposición referirnos en casos concretos a su valoración, y así se debe poner de relieve que mientras la libertad sindical y el derecho de huelga se hallan encuadrados en la sección 1ª del Capítulo II del Título I, el deber y derecho de trabajar, el derecho a la negociación colectiva, y las medidas de conflicto,

lo están en la 2ª, al igual que la determinación de que las leyes regularán un Estatuto de los Trabajadores, que por lo mismo no precisó de ley orgánica y los derechos allí fijados no obtienen la tutela jurisdiccional específica para los derechos fundamentales y la del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, como expresa el art. 53-2 de dicha Constitución.

El Estatuto de los Trabajadores publicado por ley 8/80 de 10 de Marzo, constituye la base del Derecho del Trabajo y precisamente en su exposición de motivos, no incluido en el texto determinado por el Congreso, pero si en el Boletín Oficial de Las Cortes Generales nº 62 de 2 de Enero de 1980 se expone el espíritu que inspiró el proyecto de ley. Habla de los tres pilares básicos en que se expresa el modelo laboral: la contraposición de intereses en el mundo del trabajo, la autonomía colectiva de las partes sociales y el otorgamiento al Estado de la correspondiente potestad normativa en materias laborales, competencia exclusiva a tenor del art. 149.7 de la Constitución, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

Se refiere dicha exposición de motivos al reconocimiento del intervencionismo estatal y de la autonomía colectiva que satisface intereses que aunque de carácter no público son colectivos. Fundamentalmente desaparece la homologación de los convenios colectivos y propugna una mayor intervención judicial para resolver los problemas laborales, pareja con la disminución del intervencionismo de la administración.

Parejo al problema de determinar la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, es el de la determinación de sus fuentes, y así mientras el Código Civil en el art. 1-1 enumera como tales la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores nos señala que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.
- c) Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones y convenios colectivos antes expresados.
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

Y por otra parte nos da una serie de directrices para resolver las dificultades derivadas de la concurrencia de dichas normas que iremos desarrollando a lo largo del trabajo.

Antes de entrar en el estudio pormenorizado de las fuentes citadas, conviene detenernos un poco en lo que dispone al respecto la Constitución Española de 1978, ley de leyes y de obligado respeto, y que como es sabido puede determinar la posible inconstitucionalidad de las otras normas de rango inferior.

Dicha Constitución reconoce con carácter institucional en su art. 7 “los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”, garantizando por ley “el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios” (art. 37-1).

Por otra parte reconoce una serie de derechos y obliga a su desarrollo normativo: libertad sindical, huelga, negociación colectiva, medidas de conflicto, etc.

A la vista de la Constitución cabe hacerse dos preguntas:

1ª) ¿Ha fijado la Constitución Española una delimitación de los ámbitos y extensión de cada uno de los órdenes, normativo estatal, del constituido por los Convenios Colectivos, y del orden jurídico contractual en el que se integran el contrato de trabajo y las decisiones unilaterales del empresario aceptadas por los trabajadores y los convenios colectivos impropios o extraestatutarios?

2ª) ¿Cuál es el alcance que debe darse al llamado derecho necesario o normas de obligado cumplimiento?

Respecto a la primera cuestión estimamos con el profesor Borrajo que no ha establecido criterios cerrados para tal delimitación y que esta nos viene dada por interpretaciones jurisprudenciales y del Tribunal Constitucional.

El citado profesor llega a una serie de conclusiones:

a) Las normas estatales pueden regular cualquier materia laboral de modo que no hay una reserva constitucional en favor de la autonomía colectiva ni de la individual.

b) Existe una garantía constitucional del Convenio Colectivo que obliga a su preservación.

c) Las normas estatales y los propios convenios colectivos han de salvar y promover la relación contractual de las condiciones de trabajo, la libertad individual de contratación y dentro de ella, la facultad de ordenación de dichas condiciones por la empresa está igualmente garantizada.

La falta de reserva constitucional, con límites máximos o mínimos

puede generar dudas, inseguridades y conflictos competenciales, pero la coexistencia armónica entre dichos límites de producción de reglas (no de normas jurídicas) en materia laboral, está reconocida y defendida por la propia Constitución.

A parejas conclusiones con respecto a la segunda pregunta llega el profesor y magistrado del Tribunal Supremo Sr. Martín Valverde, exponiendo que la mayor o menor extensión del llamado derecho necesario dependerá del carácter que se quiera dar a las diferentes normas que se encuadran dentro del Derecho del Trabajo. Señala Martín Valverde que se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya especificación corresponde a la doctrina científica y particularmente a la jurisprudencia, sin posibilidad de calificación apriorista, como expresa la sentencia del T.S. de 25-2-83, porque su carácter de derecho necesario viene influido por la realidad social del tiempo en que se deben aplicar, que se menciona en el art. 3º-1 del Código Civil. Es el legislador el que ponderando las circunstancias podrá aumentar o disminuir el acervo de derecho necesario.

II.- RELACIÓN NORMA ESTATAL - CONVENIO COLECTIVO.

A.- Coexistencia de las normas estatales y Convenios Colectivos.

Profundizando algo más en las tesis expuestas por el profesor Borrajo y en el estudio concreto de la relación norma estatal - convenio colectivo debe tenerse en cuenta que en la propia Constitución por una parte se reconoce y establece el principio de legalidad y jerarquía normativa (art. 9) y la sumisión de la potestad reglamentaria a las leyes (art. 97) y por otra el reconocimiento de la autonomía colectiva y fuerza vinculante de los convenios (art. 37-1). Cabe por ello insistir, con un importante sector doctrinal, que en la C.E. no hay reserva reglamentaria o convencional, sino por el contrario una potestad de auto reserva por el legislador, en el sentido de que todo puede ser objeto de ley, y así aunque en otro campo la sentencia de 4 Mayo de 1992 del T.C. señala que la materia cuya solución jurídica el legislador encomienda al Reglamento, puede en cualquier momento ser regulada por dicho legislador.

Por otra parte aunque la Constitución no menciona de forma expresa la autonomía colectiva en el citado art. 37, ello se deduce del significado dado al mismo por la doctrina y propio Tribunal Constitucional y así viene siendo reiteradamente reconocida por dicho tribunal que en sentencia de 7-Marzo-84 se refiere a la “autonomía colectiva de las partes sociales”, mientras que en la de 30 - abril - 85 nos dice “que la facultad que ostentan los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus

intereses mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley sino propia, y que el mandato que el art. 37-1 de la C.E. formula a la ley de garantizar la fuerza vinculante de los convenios no significa que esta fuerza venga atribuida “ex lege”. Antes al contrario la misma emana de la C.E. que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario.

Recuerda la sentencia de 7- Marzo- 84 (31/84) que el sistema normal de fijación del contenido laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37-1 de la C.E. y conforme a los art. 1-1 y 9-2 del propio texto constitucional, el Estado social y democrático de derecho ha de cumplimentar aquel sistema, y cuya intervención estatal atiende a un interés social que considere digno y necesitado de la actuación del Estado.

Como dice Rodríguez Piñero la Constitución Española delimita un derecho del trabajo en que el papel de la ley no es accesorio ni adjetivo, o como señala Martín Valverde el legislador ha sido probablemente no el único, pero si el principal arquitecto del sistema de relaciones laborales en el periodo histórico más reciente.

El resurgimiento de los derechos de carácter económico y social reflejados en los diversos preceptos de la Constitución conducen a la intervención del Estado para hacerlos efectivos (STC 18/84 de 7 de Febrero) y como expresa Blasco Segura la puesta en escena de la Constitución ha supuesto una redistribución de papeles del Estado y de la autonomía colectiva, debiendo aquel intervenir en la reglamentación del marco de las relaciones laborales, pero conteniendo su intervención, dejando zonas o espacios libres, terreno de juego suficiente para la actuación de la negociación colectiva.

Por otra parte el Convenio Colectivo, que en una descripción poética de Carnelutti es “un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley” no puede quedar limitado a mantener las condiciones de trabajo existentes, pues tan grave limitación los vaciarla de contenido, sino que por el contrario una vez firmado adquiere eficacia normativa y se incluirá en el sistema de fuentes del derecho, si bien y como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 177/88 de 10 de Octubre, el convenio en cuanto norma ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales recogidos en la Constitución, insistiendo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8-4-91 que resultaría paradójico que existiese una bolsa de total y absoluta autonomía dentro de una organización como el Estado que por definición determina para sus

súbditos un factor heteronómico. No hay esferas totalmente autónomas en el derecho del trabajo.

B.- Primacía de la Ley.

Confirmada la dualidad Ley-Convenio Colectivo en la regulación de las relaciones laborales, conviene puntualizar la primacía de la Ley, por mor del principio de jerarquía normativa. Aunque no exprese claramente la Constitución la superioridad de la norma estatal sobre la convencional, dan fe de ello el principio de jerarquía normativa del art. 9-3 y el art. 7 que ordena el respeto a la ley dentro del ejercicio de la actividad de los sindicatos y asociaciones empresariales, mientras el 149-1 establece que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado y además es reconocida tal primacía constitucional por el propio Tribunal Constitucional que en sentencia de 30-4-85 sienta que es la misma posición que ocupa la Ley en la jerarquía normativa la razón por la que:

a) El Convenio Colectivo debe respetar el derecho necesario establecido por aquella.

b) La Ley puede desplegar una virtualidad imitadora de la negociación colectiva.

c) Puede excepcionalmente reservar para si determinadas materias, y en definitiva que la ley en el ejercicio de una competencia que no puede negársele, puede autorizar a la negociación colectiva a regular una materia que con anterioridad se hubiera considerado exclusiva de la misma.

En definitiva el propio Estatuto de los Trabajadores establece el necesario respecto a las leyes por parte de los convenios colectivos (art. 85.1) y la posibilidad de la anulabilidad de los mismos si conculcan la legalidad vigente (art. 90.5).

Insiste el Tribunal Constitucional en sentencia de 1 de Julio de 1991 en que “el derecho a la negociación colectiva establecido en el art. 37-1 de la Constitución no implica en modo alguno que los convenios colectivos no estén sujetos a las reglas de la jerarquía normativa, la ley ocupa una superior posición en ella, de la que deriva la posición de respeto y sujeción por aquellos a lo dispuesto con carácter necesario en la ley y generalmente por las normas de mayor rango jerárquico, cuyo mandato representa y tiene conexión con la voluntad popular. Lo mismo reitera el Tribunal Supremo en sentencia de 9-12-88 al señalar que en los extremos que tienen carácter inderogable inalterable e indisponible por los destinatarios, prima la ley sobre los pactos colectivos según el principio de jerarquía normativa.

C.- Sistemas de desarrollo de las relaciones Ley - Convenio Colectivo.

El desarrollo de las relaciones ley-convenio colectivo ha sido encomendada al legislador ordinario, en particular en el Estatuto de los Trabajadores que según los casos establece diversos criterios que la doctrina ha ido agrupando en los siguientes:

A) Relación de suplementariedad. El Estado fija unos mínimos inderogables y excepcionalmente un máximo, cual era el art. 25 del E.T. al limitar el máximo del llamado premio de antigüedad en su redacción primitiva hasta la Ley 11/94, que lo modificó y devolvió la plena autonomía a la negociación colectiva.

B) Relación de complementariedad. Dichas normas aparecen engranadas. Se prescinde de los mínimos y se establecen las bases o principios a regular concretamente luego por los convenios colectivos.

C) Relación de supletoriedad. La norma estatal se declara supletoria del convenio colectivo, y solo se aplica sino se halla regulada en otra forma en el convenio colectivo. Es decir se flexibiliza la norma y potencia el convenio.

D) Relación de exclusión. Se produce una reserva de ley derivada de la existencia de intereses generales que es preciso potenciar y superiores a los representados por las partes negociadoras. Aquí también entran en juego las llamadas normas de derecho absoluto, o como señala Alonso Olea la intangibilidad de las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo. El convenio colectivo no puede desnaturalizar la naturaleza del contrato de trabajo, llevándolo hacia otro tipo contractual ni contener preceptos que nieguen sus elementos esenciales. Cita la imposición de una relación de por vida o la prohibición de ruptura de dicha relación mediante incumplimientos graves o la conculcación de normas procesales de orden público.

Ello no obstante en muchas ocasiones al no manifestar el legislador cual será la eficacia de una nueva Ley en relación a los convenios colectivos puede presentar serios problemas interpretativos que los tribunales deben luego resolver en base a toda la normativa laboral y civilista. Como casos más conocidos citaremos, a modo de ejemplo, los efectos de la Ley 4/83 de 29 de Junio que redujo a 40 horas la jornada semanal y la derivada de la aplicación del R.D. Ley 5/92 de 21 de Julio de Medidas Presupuestarias, convertido luego en Ley 28/92 de 24 de Noviembre, que impuso a las empresas el pago de las prestaciones de I.L.T. desde el día 4 al 15, ambos inclusivos, desde la fecha de la baja en los casos de enfermedad o accidente no laboral.

En el primer caso la Ley 4/83 de 29 de Junio al entrar en vigor mediado el año 1993, planteó serias dificultades interpretativas en orden a su incidencia sobre los convenios colectivos vigentes, que fijaban otro tipo de jornada. Se enfrentaron dos posturas que podemos calificar de maximalistas según cual fuera el estamento que las sostuviese. Así las asociaciones empresariales abogaban por la vigencia de lo establecido en los convenios colectivos hasta su término o en su caso la nulidad íntegra de los mismos, mientras que los sindicatos pretendían la aplicación inmediata de la Ley a partir de su vigencia sin tener en cuenta lo dispuesto en los convenios. Hubo sentencias de diverso signo y finalmente prosperó la tesis auspiciada por una resolución administrativa del Ministerio de Trabajo y por múltiples sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo, tales como las de 22-Noviembre-1983 y 19-Dic-83 (Ar. 10.366/83 y 11.339/83), de aplicar la Ley 4/83 y la semana de 40 horas desde la fecha de su vigencia, si bien en cómputo anual, de forma que si sumadas las horas trabajadas hasta su entrada en vigor, a tenor de lo establecido en el Convenio Colectivo respectivo, a las que se deberían trabajar calculando el resto del periodo de 1983, a tenor de la indicada ley, resultaba una suma superior a 40 horas semanales habrá que reconducirla hasta el límite legal desde la fecha de vigencia de la ley, y en cambio si no produce un resultado superior a 40 horas habrá de ser respetada. Los fundamentos del derecho de las citadas sentencias se basaban en el principio de jerarquía normativa y carácter de mínimo necesario de la semana de 40 horas.

En el otro supuesto, al imponer el Real Decreto Ley 5/ 92 de 29 de Julio, confirmado luego por la Ley 28/92 el pago a las empresas de las prestaciones de ILT del 4 al 15 día, sin posibilidad de resarcirse de la Seguridad Social, como venía ocurriendo hasta entonces, aparte del problema de la posible inconstitucionalidad de la ley, planteada la cuestión por la Sala de lo Social de Baleares, y que fue admitida a trámite por el Tribunal Constitucional y desestimada finalmente por sentencia 37/94 de 10-2-94, el tema de fondo consistió en la posible aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” a los convenios colectivos, al entender que dicha ley había variado profundamente las circunstancias en que se suscribió el Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares.

Sabido es que la doctrina civilista se ha venido mostrando sumamente cautelosa en la aplicación de la cláusula entendiéndose en general se debe tratar de una alteración extraordinaria e imprevisible. Mayor discusión polémica ha venido existiendo sobre la posibilidad de modificar un convenio colectivo durante su vigencia, tanto en cuanto a que pueda imponerse a las otras partes e incluso a que vengan obligadas a renegociar el convenio. Cierto es que por mutuo acuerdo no parece exista objeción posible y así lo

entendía el extinguido Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 13-5-86 (A. 3977)

Por otra parte el Tribunal Constitucional en sentencia 210/90 de 20-12-90 estimó, como se había expuesto en sentencia 19/81 (fundamento jurídico 14) que es posible reclamar una alteración del Convenio en aquellos casos en que se haya producido un cambio radical y absoluto de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula “rebus sie stantibus”. En consecuencia estima la Sala de Baleares, en sentencia n° 68 de 17-3-94, que quien alega que si una ley dictada, vigente el Convenio Colectivo, provoca el mencionado cambio absoluto y radical de las circunstancias podrá pedirse la revisión del convenio, pero no la postergación de la plena efectividad de la norma legal. En todo caso cabría recordar que el Tribunal Central de Trabajo se mostraba reticente a la aplicación de la cláusula, dada la dinamicidad de los Convenios que permiten solucionar el desequilibrio que puede sobrevenir.

En la citada sentencia entendió la Sala que el complemento de prestaciones establecido en el Convenio no ha sufrido alteración legal alguna y que se trataba de una carga más impuesta a las empresas. Ello no obstante el Tribunal Supremo en sentencia de 4-7-94 dictada por el Pleno de la Sala, aunque con seis votos particulares en contra, en supuesto de otro convenio colectivo, entendió que la reforma legal habla alterado la base del convenio teniendo en cuenta cuando se suscribió el convenio colectivo allí discutido consagrando así la aplicación de la cuestionada cláusula, a los convenios colectivos.

Por ello interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Sala de Baleares fue revocada por la sentencia del T.S. de 26-4-95 que estimó la alteración del convenio en este punto y supresión de la mejora concedida por el mismo en el indicado periodo.

Posteriormente se han seguido planteando cuestiones sobre el mismo supuesto y así la Sala de lo Social de Navarra en sentencia de 7-2-97 (Act. L. 964) que alude precisamente a la indicada sentencia del T.S. de 4-7-94 fija en cuatro los requisitos exigibles para la aplicación de la cláusula y que se resumen en la exigencia de una alteración extraordinaria de las circunstancias; que aparezca una desproporción inusitada o exorbitante entre las peticiones de las partes que rompa el equilibrio: que las circunstancias sean imprevisibles o insospechadas al tiempo de concluir el convenio y que no exista medio o manera de remediar el perjuicio que se produce. Se rechaza en este caso la demanda que versaba sobre el incremento de salario de los trabajadores con el IPC, manteniendo así un claro criterio restrictivo en orden a su aplicación.

Por último manifestar que en algún caso el complejo acuerdo colectivo entre empresas y representantes de los trabajadores presenta serias dificultades de interpretación. Ello ocurrió en el de 23-7-92 concertado entre el Comité General de la empresa “Enatcar” y la dirección, ratificado por la asamblea de trabajadores y homologado por la Dirección General de Trabajo el 17-7-92 que constituía por ello un pacto o convenio impropio con eficacia contractual. En dicho pacto se fijaban unas indemnizaciones a percibir por los trabajadores por la rescisión de sus contratos, que debían devolver si eran posteriormente admitidos por RENFE, de la que procedían. Se fijaban diversos supuestos según se les reconociera o no la antigüedad y en definitiva lo que se discutía, en el caso que nos ocupa era si debía devolverse la indemnización y en concreto si es posible reducir o suprimir la indemnización mínima legal por convenio colectivo de empresa. La sentencia del Tribunal Supremo de 21-Enero-1997, dictada en Sala General, aunque con 4 votos particulares en contra, estima la validez del pacto de devolución, aunque afecte al mínimo laboral de 20 días por año de servicio establecido en el art. 51-10 del E.T. amparándose precisamente en la validez del pacto de devolución si se reingresó en RENFE con reconocimiento de la antigüedad, y sin derecho a los mínimos legales superados por las indemnizaciones fijadas por el pacto.

III-DETERMINACIÓN DE DIVERSOS SUPUESTOS DE AUTONOMÍA COLECTIVA

La diversidad de convenios colectivos, en particular en su ámbito territorial y personal y la admisión de la eficacia, aunque sea limitada, de otros convenios o pactos que carecen de la naturaleza de los convenios colectivos y que en la doctrina se conocen como “extraestatutarios”, obliga a una reflexión, aunque sea somera, sobre la posible concurrencia de estas diversas autonomías colectivas en un supuesto concreto.

En primer lugar una breve referencia a los llamados convenios extraestatutarios, o sea aquellos realizados al margen del Estatuto de los Trabajadores. Si se sostiene que la Constitución ha delegado en el legislador ordinario la regulación de los convenios colectivos y los extraestatutarios lo son al margen del citado Estatuto, cabe muy bien coincidir con un sector de la doctrina que entiende deben reputarse ilegales y por ende nulos y carentes de toda eficacia.

Ahora bien, la realidad antes y después de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, confirma la existencia de estos llamados también “Convenios o Pactos Impropios” y por ende la necesidad de determinar su eficacia o ineficacia. No cabe duda de que al amparo del art. 6 del Código

Civil pudieran ser declarados ilegales y nulos, pero debe reconocerse que se ha preferido otorgarles una cierta legitimidad y eficacia.

La polémica ha sido dura entre ambas concepciones si bien se fue imponiendo la tesis del valor limitado a los representados en tales convenios, frente al normativo de los convenios colectivos, quizás teniendo en cuenta que en muchos casos se trata de convenios que aún iniciados con todos los requisitos de un Convenio Colectivo, luego no alcanzan su efectividad por no reunir la mayoría necesaria pese a la alta cuota de representatividad que los sustenta. Se ha querido incluso justificar en algunos casos, por el desalojo de una ley estatal inadecuada por otra social más efectiva, o lo que un jurista francés llamó “ la revolte des faits contre le droit”.

En definitiva el afán legitimador de tales convenios sostenido por parte de la doctrina y resoluciones de los tribunales ordinarios, ha encontrado su refrendo en diversas sentencias del Tribunal Constitucional que en la de 8-6-89, según afirma Alonso Olea, consagró el convenio colectivo extraestatutario al puntualizar que la negociación extraestatutaria está constitucionalmente protegida, al menos cuando quien negocia es un sindicato, pues evidentemente ni el art. 7 ni el 28-1 de la C.E. cubren la negociación llevada a cabo por representantes unitarios.

Posiblemente con la intención de refrendar una situación de hecho real y controvertida la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 admite su existencia y posible eficacia al permitir los procesos de conflicto colectivo en su art. 150, hoy 151 del texto refundido, que versen sobre la aplicación o interpretación de un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia y por otra parte, al referirse a la impugnación de los convenios colectivos distingue entre los regulados por el Título III de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 161 - 1) y la de un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia (art. 163).

Sigue no obstante la polémica sobre la naturaleza jurídica de este Convenio Extraestatutario y concretamente si tiene eficacia normativa limitada, tesis sostenida por el Tribunal Constitucional, o mera eficacia contractual en lo que se apuntaba una corriente jurisdiccional del extinto Tribunal Central de Trabajo. En este último caso semantiene que lo pactado en convenio extraestatutario puede ser desplazado o excluido por mera voluntad de los sujetos de un contrato individual al no tener carácter vinculante.

Los posibles casos de contradicción jurisdiccional son múltiples y mientras por una parte la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 8-6-89 declaró que la adhesión de trabajadores singulares o grupos de

trabajadores a un convenio extraestatutario no puede ser cuestionada, y en ocasiones incluso se le atribuyen caracteres propios del convenio colectivo, mientras en otras se dice lo contrario y así el Tribunal Supremo en sentencia de 4-4-88 manifiesta que la huelga puede pretender lícitamente la modificación de lo acordado en pacto no estatutario.

En todo caso parece más conveniente, como apunta Montoya Melgar que dada la existencia de tales convenios el legislador debería tomar en consideración tal hecho y o bien prohibirlos o reconocer expresamente la legalidad de los pactos de eficacia general asignándoles con claridad, bien naturaleza meramente contractual, bien naturaleza limitada, y trazar con precisión las relaciones entre los convenios colectivos y tales pactos, a lo que podría añadirse determinar las relaciones entre tales pactos y la voluntad individual de los contratantes.

Cabe no obstante al respecto detenernos en una posible clasificación de la diversidad de estos convenios colectivos impropios o extraestatutarios y así en primer lugar vamos a referirnos a los negociados por sindicatos y asociaciones empresariales en ámbito supraempresarial.

En este supuesto al ser negociados en el ámbito sindical y para sus afiliados puede aceptarse su fundamento en el art. 37 de la C.E. y que su naturaleza no es puramente contractual, permitiendo la adhesión de otros sujetos colectivos o individuales como se ha dicho antes.

En segundo lugar cabría un convenio extraestatutario por sindicatos, o mejor dicho representaciones sindicales en el ámbito de la empresa que no alcanzasen la mayoría exigida y de naturaleza similar a los anteriores y que permiten su adhesión por los no afiliados.

Existen por otra parte una serie de convenios extraestatutarios atípicos, tales como los negociados por representaciones unitarias de los trabajadores en el ámbito empresarial y dentro de estos, algunos están autorizados por el propio E.T., otros por convenio colectivo estatutario y otros que surgen de forma espontánea.

Es natural que los negociados por representaciones unitarias deben celebrarse de acuerdo con las reglas impuestas por el E.T. para la toma de sus acuerdos, de lo contrario serían nulos, al igual que en el supuesto de vicios del consentimiento.

En general la doctrina jurisprudencial de las diversas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia viene aceptando su función de desarrollo, de regulación de concretas aplicaciones de adaptación a la empresa de un convenio colectivo estatutario y la mejora de las condiciones previstas en el mismo. Ahora bien el propio legislador ha autorizado algunos

de estos pactos con tal eficacia, así los acuerdos sobre modificación de condiciones de trabajo (art. 41 E.T.), pactos de huelga (art. 8-2 R.D.L. 17/77 de 4 de Marzo), fijación para turnos de vacaciones (art. 38 E.T.), fijación horario flexible (art. 36-1), etc.

En otras ocasiones el propio convenio colectivo, sectorial o de empresa, autoriza tales pactos colectivos. En estos casos se integran en el propio Convenio Colectivo al seguir lo pactado y tendrán que interpretarse y aplicarse dentro del conjunto de normas del Convenio Colectivo. Así los acuerdos o pactos sobre modificaciones horarias serán fuentes creadoras de derechos generales.

Surgen también estos acuerdos no por lo establecido en un convenio colectivo o norma legal, sino de forma espontánea, bien para mejorar las condiciones de un convenio o bien porque al no existir disposición expresa en contrario pretenden una regulación nueva. El Tribunal Supremo incluso les ha dado los efectos de convenio colectivo en sentencias de 28-9-88 (A. 7138) y 23-1-91 (A. 174) y en la de 13-1-92 (A. 35) acerca de pactos retributivos específicos para una empresa no prohibidos por el art. 85 del E.T. En general se viene entendiendo son novaciones contractuales efectuadas de forma colectiva en el ámbito empresarial que en definitiva son de preferente aplicación frente a la norma convenida y de imposibilidad de renuncia por contrato individual.

Conviene detenernos por último un momento sobre las condiciones de trabajo adquiridas por la vía del pacto colectivo y su posible alteración.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 208 de 28-6-93 se refiere a los diversos supuestos de la autonomía de la voluntad individual o plural y así distingue los casos de ausencia de regulación convencional o contratación “ex novo”, simple modificación de condiciones no substanciales de trabajo, y ausencia de sistematización en el uso de la autonomía individual. En general se trata de modificaciones accidentales, ausentes o imprevisibles en la regulación de la relación laboral.

Por otra parte la nueva legislación de 1994 ha consagrado incluso la posibilidad de esta modificación contractual plural de condiciones de trabajo esenciales cuando afecte a un reducido número de trabajadores.

Es por último obligado hacer una referencia al uso abusivo de los pactos individuales o plurales frente a la negociación colectiva, que la desnaturaliza y que puede provocar su nulidad. Hoy el tema se ha reconducido legalmente con la nueva redacción dada el art. 41 de E.T. por Ley 11/94 que fija un número máximo de trabajadores y en general todo el valor de los acuerdos de empresa será tratado específicamente al serlo la

importante modificación en la regulación de las relaciones de trabajo efectuadas por dicha ley.

IV.- DELIMITACIÓN ENTRE AUTONOMÍA DE VOLUNTAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA

Volviendo al art. 3 del Estatuto de los Trabajadores vemos que en el Derecho del Trabajo siempre se ha reservado un margen de desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad individual, como fuente de dicho derecho. Cual debe ser dicho margen es cuestión polémica y va variando su solución según las circunstancias y tiempo en que se desarrollan las relaciones laborales.

Nuestro Código Civil en su art. 1255 manifiesta que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público. En el caso del contrato de trabajo no cabe duda de que al ordenar el citado art. 3- 1c del E.T. que en el contrato “en ningún caso pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o convenios colectivos”, fija la supeditación del contrato individual no solo a la ley sino a lo dispuesto en tales convenios.

El tema de la relación contrato o pacto individual y convenio colectivo es dificultosa dada la multiplicidad de situaciones que pueden plantearse y así el propio Tribunal Constitucional en sentencia de 30-4-85 reconoce que la difícil regulación por la negociación colectiva de los derechos individuales constituye una de las cuestiones más complejas y delicadas, incluso en ámbitos como el de empresa en el que exigencias de indole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones económicas, y añade que la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual pues esta, garantía de libertad personal, ha de contar con un margen de actuación.

Concretando el tema cabe distinguir y referirnos en primer lugar a las condiciones individuales preexistentes al Convenio Colectivo y luego a la autonomía de la voluntad individual una vez vigente el convenio.

En relación al primer supuesto se ha venido sosteniendo que las condiciones de trabajo previas al convenio colectivo, de carácter u origen individual en su adquisición, no pueden ser afectadas por el propio convenio, salvo absorción o compensación, considerando un derecho adquirido e intangible lo convenido individualmente por el trabajador y el empresario,

siempre que sea más favorable que la convención colectiva que sobreviene en el tiempo.

Ella no obstante la dificultad de establecer condiciones distintas para los trabajadores ingresados antes o después de la suscripción del convenio con la consiguiente desigualdad, ha hecho que el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia 58/85 de 30 de abril, reconozca una capacidad de incidencia del convenio colectivo sobre el derecho de los individuos que componen la colectividad, siendo en ocasiones precisa la limitación de algunos de estos derechos individuales para la efectiva promoción de aquel.

Quizás la solución esté en distinguir entre la condición contractual individual o singular y la colectiva o plural relativa a un grupo de trabajadores por decisión del empresario o pacto colectivo preexistente. En el primer caso debe mantenerse su validez por estimar que el convenio colectivo nuevo no podía contemplar las situaciones individuales y por otra parte solo de forma generalizada puede disponer el convenio colectivo de derechos adquiridos individualmente. Por otra parte el Tribunal Supremo en sentencia de 21-7-92 en recurso de casación de unificación de doctrina y ponencia del Sr. Martín Valverde nos dice que una cláusula convencional colectiva no produce automáticamente la novación del contrato de trabajo, cuando afecta de modo directo a la esfera de la autonomía individual. Aunque sea presumible que tal novación contractual haya de resultar globalmente beneficiosa para los trabajadores, es a estos mismos individualmente considerados, y no al empresario o a los titulares de la autonomía colectiva, a quienes corresponde aceptar en último término la conversión del contrato en otro de diferente naturaleza. Se trataba de un C.C. que obligaba a las empresas en un plazo determinado a convertir los contratos en tiempo parcial en fijos. Superado dicho plazo y convertidos finalmente los contratos, se reclaman diferencias de salario por el periodo de retraso.

En cuanto a las actuaciones de la autonomía de la voluntad una vez vigente el convenio colectivo, ya una recomendación de la O.I.T., la 92/51, establece que las disposiciones en los contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo, deberán ser consideradas nulas y sustituidas por este.

Esta solución nos la da el citado art. 3-1º del Estatuto de los Trabajadores que implícitamente reconoce la posibilidad de mejoras mediante pactos individuales y a su vez prohíbe los pactos contrarios a la norma estatal o colectiva.

Ello no obstante durante años, quizás por una cierta rigidez en las normas pactadas en Convenio Colectivo, o por agrupar en el mismo a empresas de carácter y condiciones diferentes que exigían soluciones más

flexibles, se ha venido intentando a través de la negociación particular alterar lo convenido colectivamente, con el peligro de desnaturalizar la negociación colectiva vaciándola de contenido en estos puntos, y con la consiguiente reacción sindical que veía peligrar su autonomía e influencia en la regulación de las relaciones de trabajo. Los litigios han sido múltiples en la geografía española y así podemos destacar entre ellos, por su trascendencia ciudadana, el que se vino en llamar la “guerra del pan” en Ciudad Real. Desde hacía años en dicha provincia los sucesivos convenios colectivos para las industrias de panadería disponían que el descanso semanal se efectuaría precisamente cada domingo y por tanto se prohibía la fabricación, distribución y venta de pan dicho día, sin perjuicio de medidas excepcionales y temporales a juicio de la Comisión Mixta de Interpretación del Convenio. La prohibición incluso se extendía a los autónomos por cuenta propia y familiares. En 1991 diversos empresarios, al amparo de la libertad de empresa (art. 38 CE) y de libertad de horario del R.D. Ley 2/85 de 30 de Abril, llegan a un acuerdo con sus trabajadores y se ponen a fabricar pan en domingo. Al margen de la mayor o menor libertad en la firma del acuerdo por parte de cada trabajador o grupo de trabajadores, lo cierto es que la asociación patronal interpone un conflicto colectivo en demanda de que se restaure la prohibición de fabricar pan. El juzgado resolvió la plena disponibilidad del derecho al descanso en domingo por parte de los trabajadores, siempre que mediara compensación económica y siguiera existiendo el descanso semanal previsto en el ET. Insistía el juzgado en que no se trataba el descanso en domingo de un derecho absoluto o necesario y que en definitiva dicho pacto imponía una restricción a la libre competencia prevista por la Ley 16/89 de 17 de Julio de defensa de la competencia. Ello no obstante al ser recurrida la sentencia de Febrero de 92 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y haber recaído en 1-7-92 la muy conocida y comentada sentencia del Tribunal Constitucional 105/92 no cabía sino su revocación como así ocurrió.

En Baleares a su vez se había discutido un tema similar de autorización de trabajo en días festivos por trabajadores de nueva contratación en una empresa de lavandería, con respeto a los horarios, jornada y remuneración y resuelto la Sala por sentencia de 19-12-91 (nº 370) revocar la de instancia y se estimó la validez de tales acuerdos singulares, en base precisamente a lo dispuesto en los art. 3 (1 y 5) y 37-1 del E.T. y 47 del D. de 28-7-83 sobre descanso compensatorio, aunque en la actualidad el art. 37-1 no contenga tal posible regulación para actividades concretas y a su vez el Decreto de 28-7-83 perdió su vigencia en 12-6-95 conforme la disposición transitoria quinta del E.T. tras la reforma de 1994 y hoy esté sustituido por el de 21-9-95 (1561/95) que otorga valor primordial a la negociación colectiva.

Es preciso por tanto detenernos un momento en el examen de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 1-7-92. Recayó en un recurso de amparo contra una sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 26-10-88 que aceptó que una conocida empresa de seguros de Barcelona pactara con sus trabajadores la sustitución de la jornada continuada del convenio colectivo por la partida. En definitiva estimó dicho Tribunal Constitucional que uno de los contenidos esenciales de la libertad sindical (art. 28 de la C.E.) es el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, quedando desvirtuados muchos derechos si se permite la alteración de lo pactado mediante pactos individuales, no pudiendo prevalecer la autonomía de la voluntad individual frente a la colectiva.

En este caso el Tribunal Constitucional pareció apartarse de la doctrina sentada por un auto de 26 de Septiembre de 1988 que señalaba que la mejora de las condiciones de los trabajadores puede permitir un cierto margen de apreciación y valoración subjetiva pero si se oferta con carácter general no debe entenderse como vulneradora del art. 28-1 de la C.E.

Por el contrario en la sentencia de 1-7-92 insiste el T.C. en que la aceptación de una oferta voluntaria formulada por la empresa vulnera el contenido de lo pactado en convenio colectivo y quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador.

Reconoce no obstante que los convenios colectivos no pueden petrificar las condiciones de trabajo pero puede establecer dicho convenio o el propio E.T. la posibilidad de modificar lo pactado. Han corrido ríos de tinta sobre el alcance generalizador de dicha sentencia que como ocurre en la mayoría de resoluciones judiciales suelen ser matizadas posteriormente en algunos puntos por otras o ser relacionadas con aquella.

En el tema que nos ocupa forzosamente tendremos que referirnos a otra del propio T.C. de 11-6-92 (92/92) que afronta el problema del “ius variandi” previsto en el art. 41 del E.T. En esta si bien se reconoce que no es inconstitucional el citado art. 41, que permite que se alteren las condiciones de trabajo en determinadas circunstancias y con autorización administrativa, ya que tales autorizaciones se limitan a extender la potestad directiva de la empresa (art. 38 CE), luego afirma con rotundidad que el art. 41 reconoce solo un “ius variandi” extraordinario, solo aplicable a las condiciones de origen contractual y por el contrario no cabe sustituir administrativamente lo acordado en Convenio Colectivo, manteniendo la tesis del Tribunal Supremo en sentencia 11-4-91 de que las modificaciones de estos solo pueden efectuarse a través de los mecanismos de modificación o denuncia de los convenios colectivos previstos en el Título III del E.T.

Resueltos múltiples casos de modificaciones horarias y de jornada en el sector bancario y de finanzas con notorias limitaciones o restricciones a la

actuación bilateral o plural de empresas y trabajadores, un determinado sindicato dio un paso más e interesó la nulidad de unas medidas internas de la Cia. Telefónica de gestión y dotación recursos económicos ofertando en 1988 unas gratificaciones extraordinarias y un plus de disponibilidad; en relación este último a la localización inmediata del trabajador en caso de urgencia. La demanda pretendía se declarase constituía una práctica antisindical y fue desestimada por sentencia de la Audiencia Nacional de 7-12-89, en base a que se trataba de materias no regulables en el Convenio Colectivo y que por lo tanto no lo vulneraban y por el contrario establecían mejoras salariales que respetaban los mínimos fijados en el Convenio. El Tribunal Constitucional en sentencia de 28-6- 93 (208/93) desestima el recurso aludiendo en primer lugar a que el sindicato accionante no fue parte en la negociación colectiva y en que la autonomía de la voluntad individual se desenvuelve en este caso en un campo propio no regulado por la autonomía colectiva. Insiste en que el mero hecho de que la autonomía individual pudiera estimarse viola o impide un derecho futuro a la negociación colectiva no violenta la Constitución pues “la mera circunstancia de que una materia pudiera en su momento ser objeto de la negociación colectiva no supone un impedimento para acuerdos contractuales individuales o para decisiones de la empresa en ejercicio de sus poderes de gestión” y añade que solo una utilización masiva de la autonomía de la voluntad, para jugar en detrimento y marginación de la autonomía colectiva, sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles la libertad sindical, con el consiguiente predominio de lo colectivo sobre lo individual, y la libertad de empresa que es un espacio abierto a la autonomía individual, máxime cuando en el caso de autos las medidas no son generalizadas para todos los trabajadores sino solo para determinados de ellos.

El tema sigue abierto y es objeto de múltiples resoluciones judiciales y como ejemplo podemos citar el resuelto en última instancia por la sentencia del Tribunal Supremo de 30-4-94 (Ar. 3475) en relación a un “plus de mercado establecido por “La Caixa” para determinados directivos que lo aceptaban de forma individualizada y que mantiene la generalizada doctrina de que si bien los contratos individuales no pueden modificar lo establecido de modo general en los convenios colectivos ello no significa que la autonomía colectiva se sobreponga siempre sobre la individual vaciándola de contenido, puesto que la libertad de contratación se puede ejercer para acomodar las condiciones generales a los supuestos concretos de organización del sistema productivo siempre que no se menoscaben los mínimos establecidos en convenio y que la adaptación se justifique en necesidades que resulten razonables y no arbitrarias ni discriminatorias.

Cabría también hacer alusión al complejo supuesto de modificaciones del Rgto. de régimen interior de “Galerías Preciados” que contenía mejoras substanciales para prestaciones de seguridad social como invalidez y viudedad, efectuado por Resolución de la Dirección General de Trabajo. En vía administrativa se estimó la validez del acuerdo si bien la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional revocó dicha resolución por estimar no cabía dentro el art. 41 del E.T. Ello no obstante el Tribunal Supremo, y concretamente la Sala de lo Contencioso- Administrativo revocó la sentencia de la Audiencia Nacional y confirmó la validez de la modificación cuya sentencia fue recurrida en revisión y finalmente desestimado el recurso. Al propio término múltiples litigios se promovían ante la jurisdicción laboral por los afectados individualmente, inclinándose dicha jurisdicción hasta su más alto grado por la no validez del acuerdo. El Tribunal Constitucional ha resuelto múltiples recursos de amparo solventado el tema de la intervención en ocasiones contradictoria, de diversas jurisdicciones en un mismo asunto, en el sentido de que prevalecerá el criterio de la jurisdicción competente para resolverlo y que a partir de esta fecha las cuestiones prejudiciales resueltas por otra jurisdicción deberán acomodarse a aquellas, sin que por otra parte se tenga conocimiento de que se haya revocado el criterio seguido en el caso enjuiciado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, antes señalado, sobre la cuestión de fondo.

V.- LA AUTONOMIA INDIVIDUAL Y SU EFICACIA EN LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES.

Antes de entrar en el examen particularizado de la trascendencia que en el largo “iter” de la relación laboral tiene la voluntad de empresario y trabajador conviene detenernos y profundizar por su carácter generalizador, en lo que se conoce por la doctrina como los principios de indisponibilidad de los derechos y de la condición más beneficiosa.

A.- Principio de indisponibilidad de los derechos laborales.

Aunque el principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad de los derechos laborales vaya unido al nacimiento del propio Derecho del Trabajo, a lo que ya nos hemos referido, y sea uno de los pilares fundamentales del mismo, dada la posición contractual de inferioridad en que siempre se ha estimado se encuentra el trabajador frente al empresario, lo que lleva a considerar que el acto de renuncia del trabajador no es un acto libre, no es nada fácil determinar en cada caso concreto el alcance y límites de dicha renuncia ya que como señala el Tribunal Supremo en

sentencia de 1-6-42 (A. 885) de extender sin reservas la prohibición de los actos dispositivos del trabajador se seguiría “cierta capitidisminución incompatible con su plena capacidad”, lo que estimo que en la actualidad y dados los mayores conocimientos y asesoramientos de que disponen en general los trabajadores, así como la difusión en los medios de comunicación de las cuestiones laborales debe enjuiciarse con mayor cuidado.

Es indudable que en el Derecho del Trabajo se partió de la premisa contraria al derecho común de que todo derecho es renunciable salvo excepciones, plasmado en el art. 6-2 del Código Civil, sustituyéndolo por la de que ningún derecho laboral puede ser renunciado salvo excepciones y así ya lo establecía el art. 19 de la ley de accidentes de trabajo de 1900 y lo recogió la Ley de Contrato de Trabajo de 1994 en su art. 36 que establecía la nulidad de “la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes de trabajo, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la ley”.

El actual Estatuto de los Trabajadores en su art. 3.5 manifiesta que “los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”.

Llama la atención que en el E.T. se sustituye la expresión “renunciar” por la de “disponer”, concepto más amplio y que si bien se estima afortunado, ya que obviamente existen muchos negocios jurídicos distintos a la renuncia que pueden perjudicar los derechos del trabajador, un sector de la doctrina estima confuso y que ha provocado una corriente jurisdiccional no siempre acorde.

Cabe recordar aquí que la ley de Relaciones Laborales 16/76 de 8 de Abril, disponía en su art. 5 que “El trabajador no podrá renunciar a los derechos que le sean reconocidos en las normas laborales y será nulo todo acto que los ignore o limite. No obstante por si mismos o, en su caso, a través de sus representantes, en los convenios colectivos sindicales y siempre mediante compensación adecuada, podrán disponer de los derechos y condiciones laborales que no estén reconocidos en normas de derecho necesario”.

Vemos así que el E.T. limitó en este sentido la autonomía de la voluntad individual y potenció la colectiva.

En principio la adquisición de los derechos por parte del trabajador sin duda queda plenamente garantizada con el indicado precepto del E.T. en relación con el 9-2 al devenir nulo el pacto en contra de dicha adquisición, y

así son múltiples los supuestos en que firmado un determinado tipo de contrato, a su extinción se reclama luego su nulidad y conversión en otro, normalmente de tipo indefinido, por estimarse conculcaba la legislación vigente.

Más difícil resulta en ocasiones el mantenimiento de los derechos del trabajador a lo largo de su relación laboral, bien por decisión unilateral del empresario, en cuyo caso entrarán en funcionamiento tanto actuaciones administrativas de salvaguardia como las judiciales a instancia del propio trabajador, o bien por decisión unilateral del propio trabajador que decide eliminar alguno de los derechos de que disfrutaba, frente a lo cual se aplicará el principio de la irrenunciabilidad. Quedan no obstante otras esferas de la autonomía de la voluntad individual del trabajador en orden al uso, goce y disposición de derecho.

El profesor De La Villa estima son ilícitos de disposición todos los actos del trabajador por los que se supriman o renuncien los derechos laborales reconocidos por disposiciones laborales de derecho necesario, bien sean actos unilaterales o bilaterales que pueden comprender tanto la renuncia como la remisión del débito, la cesión y la transacción, sea cualquiera el tiempo a que se refiere, anterior o posterior a su adquisición, y tanto si están establecidos por el propio contrato, la normativa laboral en general o los convenios colectivos.

Igualmente son ilícitos de disposición los actos del trabajador por el que supriman o reduzcan derechos pactados en convenio colectivo. Aquí surge la discusión sobre si cabe una interpretación literal del art. 3-5 del E.T. que se refiere a la indisponibilidad de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo o por el contrario, dado al carácter normativo y vinculante de lo convenido por la unidad de negociación, el convenio colectivo ha de beneficiarse de la presunción “iuris tantum” de inderogabilidad de los derechos colectivos frente la autonomía individual (T.S. 11- 6-87 (A. 4337) y Tribunal Constitucional 105/92).

Por último cabe aludir a la prohibición legal de la transacción, o renuncia de los derechos reconocidos por situaciones favorables al trabajador (art. 245 LPL).

Por el contrario en general vienen reputándose lícitos los actos del trabajador por los que se reduzcan derechos laborables, legales o consensuales, no vinculados al derecho necesario o al orden público, o igualmente los que se refieran a derechos establecidos en el contrato individual.

Ello no obstante una especial dificultad entraña la llamada transacción de derechos, y en particular la conciliación extrajudicial ante el SMAC y la judicial previa al juicio.

La transacción por su propia definición plasmada en el art. 1809 del C. Civil es un contrato distinto de la renuncia, es un negocio bilateral y oneroso, es decir exige una situación de controversia y concesiones recíprocas. En general se viene exigiendo que los derechos sobre los que las partes transigen han de ser disponibles aunque cabe también la interpretación contraria en el sentido de que al no tratarse de una renuncia, cabe también sobre disposiciones legales de derecho necesario y convenios colectivos Sin embargo la opinión mayoritaria estima que el art. 3-5 del E.T. invalida la transacción de derechos de carácter necesario y así lo entiende el Tribunal Supremo. En definitiva si el Código Civil prohíbe la transacción sobre cuestiones como estado civil, matrimonio, etc. puede entenderse que la legislación laboral la prohíbe sobre determinados derechos de carácter necesario.

Sin embargo el componente de incertidumbre que gravita sobre el tema resuelto por la transacción, imposibilita o dificulta en la práctica la determinación de la existencia de un derecho necesario que se halla previamente cuestionado.

En todo caso entiendo se podría ejercitar la acción prevista en el art. 67 de la LPL en relación a la conciliación previa en evitación del proceso, prevista en el art. 63, y estimo que si bien el art. 67 se refiere a la “acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos” quedaría incluida en ellas la indisponibilidad del derecho dentro la más general de objeto y causa del contrato.

A mi juicio una de las actuaciones más difíciles e interesantes del juez en la jurisdicción del orden social, la constituye su intervención en la llamada conciliación judicial previa y exigida para la mayoría de litigios planteados ante la misma.

Su necesaria celebración se mantiene desde la primera normativa procesal en términos similares, salvo la puntualización a partir de la LPL de 1990, de que se celebrará en audiencia pública.

El juez viene obligado por ley (Art. 84 LPL) a intentar la conciliación y no cabe entender ello como un mero requisito formal sino que debe informar a las partes de los derechos y obligaciones que puedan corresponderles y además debe aprobar dicha conciliación para que tenga validez. Por otra parte es obvio que no puede prejuzgar la cuestión litigiosa y sentencia

futura, pues desnaturalizaría el propio proceso y la tutela efectiva que protege la Constitución.

La crítica a la actuación judicial es fácil y en muchas ocasiones se oye la queja de ciertos profesionales de que si no aceptas la proposición y postura del juez estás abocado a una sentencia contraria a tus pretensiones. Entiendo que la prudencia y buen hacer de un juez avezado a estos menesteres puede compaginar las obligaciones que le impone el precepto, que no puede rehuir, con la evitación de cualquier prejuzgamiento de la litis, ya que debe referirse a los derechos y obligaciones que corresponderían a las partes de ser ciertas sus afirmaciones, sin entrar en el tema de la realidad de tal certidumbre o incertidumbre.

En el mismo sentido de la indisponibilidad de los derechos cabría estudiar el tema del allanamiento del trabajador y la congruencia de la sentencia con sus pretensiones y con la doctrina de los actos propios que en principio no cabría extender a los trabajadores, aún cuando en ocasiones el Tribunal Supremo haya valorado negativamente la invocación tardía de los actos inválidos de disposición (T.S. 4-12-80 (A. 4862)).

Conviene por último señalar que en la práctica resulta difícil mantener la operatividad del principio de indisponibilidad de los derechos del trabajador pues se permite su disposición de bienes ya incorporados a su patrimonio, ya que lo contrario anularía la libertad del mismo como persona, o deberían modificarse una serie de instituciones, tales como la prescripción y la caducidad, el carácter dispositivo y no inquisitivo del proceso laboral, etc. y así obviamente el trabajador puede admitir hechos que le perjudican en la prueba de confesión, reconocer deudas o pagos, la efectividad de los finiquitos, desistir de las demandas o no interponer recursos o incluso determinar la extinción del contrato pues tal facultad está prevista expresamente en el art. 49 del E.T. y reiteradamente reconocida por la doctrina jurisdiccional, con las lógicas reservas y exigencia probatoria sobre la voluntad clara e inequívoca de resolver o extinguir la relación laboral, si bien por otra parte una reiterada corriente jurisprudencial es especialmente restrictiva en orden a la alegación de vicios del consentimiento tales como la coacción, dolo o error pues exige cumplida demostración de dichos vicios.

B.- El principio de la condición más beneficiosa.

El contrato de trabajo puede sufrir a lo largo de su desarrollo, a menudo de larga duración, modificaciones derivadas de diversas causas legales, convencionales de carácter colectivo o de carácter singular, por voluntad de los contratantes, o incluso de uno de ellos.

Se puede decir que el contrato de trabajo es mutable por su propia naturaleza y por la alteración que a lo largo de los años puede sufrir el entorno en que se desarrolla, y en general la doctrina distingue y estudia como supuestos diferentes, el mutuo acuerdo novatorio y la modificación unilateral por parte del empresario. Por su carácter excepcional apenas se estudia la posibilidad de la modificación unilateral por parte del trabajador.

En relación al primer supuesto no cabe efectuar objeciones al pacto novatorio entre empresario y trabajador ni incluso a las cláusulas establecidas en el contrato original al respecto, a tenor del art. 1255 del C.C. y 3-1 del E.T., salvo que fuera discriminatorio y siempre que se respeten las condiciones mínimas de la ley o convenio colectivo. Puede dicho pacto novatorio recaer sobre todo el contenido de la relación laboral y así lo referido al llamado “plus quam leges” del contrato, no vincula a las partes para un acuerdo posterior.

En el segundo supuesto la primera cuestión que se plantea, cuando se efectúa un cambio normativo o por convenio colectivo, es su trascendencia en orden a las condiciones fijadas en el contrato de trabajo. Tradicionalmente se ha venido sosteniendo que se deben respetar las condiciones más beneficiosas de origen contractual y aún cuando quepan precisiones dogmáticas sobre el origen de esta condición más beneficiosa, sea el contrato de trabajo inicial o novado, concesión unilateral del empresario, individual o colectiva, de un convenio colectivo extraestatutario, o de mera tolerancia del empresario, queda claro que en todas ellas priva el carácter de la contractualidad.

La doctrina no es pacífica sobre la trascendencia de una norma general posterior más restrictiva sobre la condición contractual, aunque priva el criterio de que sólo se aplicará en la medida en que las condiciones establecidas en la norma general sean más favorables para el trabajador que las contractuales.

El tema se plantea con mayor crudeza cuando a través del convenio colectivo, y en aras del interés colectivo, se pretende sacrificar el interés individual. Doctrina generalizada del extinto Tribunal Central de Trabajo señalaba que los convenios colectivos y pese, a su eficacia “erga omnes”, no pueden lesionar o desconocer situaciones más ventajosas ganadas a título individual por el trabajador. Ello no obstante puede perfectamente argumentarse que en aras del interés colectivo cabría la revisión de los derechos particulares de determinados trabajadores. Incluso el legislador ha establecido una disponibilidad colectiva a través de lo fijado en los arts. 41, 47 y 51 del E.T. y por otra parte la generalización de las llamadas cláusulas

“ad personam” plantea la posibilidad de la legitimación de la negociación colectiva para alterar o modificar estas condiciones más beneficiosas.

El Tribunal Constitucional sólo ha entrado en el tema desde la perspectiva de la libertad sindical, al no ser el derecho a la negociación colectiva un derecho fundamental, y algún autor tal como el profesor Durán López llega a la conclusión, argumentando sobre la jurisprudencia constitucional, de que si bien la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual, tampoco puede negarse la posibilidad de que el convenio colectivo entre en los terrenos de los derechos individuales, pues se trata de un instrumento esencial para la regulación de las condiciones de trabajo conforme la propia Constitución.

Precisamente el Tribunal Supremo en sentencia de 13-2-97 (Act. Lab. 846) resuelve el caso de unas profesoras que gozaban de unas amplias vacaciones escolares y que les fueron negadas tras la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo que contenía la siguiente cláusula “En 1 de Enero de 1991, desaparecerán las condiciones más beneficiosas disfrutadas por aquellas trabajadoras que las posean, tales como jornada, manutención y alojamiento entendiéndose completa y definitivamente compensadas por las establecidas en el presente convenio”. En este caso el Tribunal Supremo estima que el régimen de las vacaciones de las actoras no había sido instaurado por una condición de trabajo pactada individualmente sino que estaba fijada con carácter colectivo e indiferenciado para grupos de trabajadores. Por otra parte la sucesión de empresa no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos, como el presente, de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores. Cuida no obstante la sentencia de salvar en su argumentación las condiciones más beneficiosas adquiridas a título exclusivamente personal.

Puede por ello en resumen sostenerse que las condiciones más beneficiosas de origen contractual sólo pueden ser modificadas por acuerdo novatorio de las partes, salvo respecto a aquellas que no se agotan en el contrato de trabajo por ser de titularidad o disfrute colectivo, que pueden alterarse por una regulación colectiva posterior. Igualmente cabe sostener que las cláusulas “ad personam” tienen su utilidad en relación a las condiciones más beneficiosas de origen normativo como salvaguardia de las mismas.

No obstante lo antes expuesto, el propio legislador y la jurisprudencia han venido estableciendo una doctrina en el sentido de que las condiciones más beneficiosas no se acumulan a las ventajas concedidas posteriormente

por una regulación normativa o convencional colectiva posterior, sino que se puede aplicar la técnica de la llamada compensación y absorción, aunque sea limitándola a los llamados conceptos homogéneos. Sin embargo tales técnicas de absorción y compensación pueden quedar limitadas por el propio convenio colectivo, prohibiendo su aplicación o mediante la garantía “ad personam” de las condiciones más favorables que se vinieran disfrutando, a que nos hemos referido.

En todo caso la doctrina es conforme que la autonomía de la voluntad de los contratantes privará en la forma de establecer la condición más beneficiosa incluso sobre el Convenio Colectivo que determine la posibilidad de la compensación y absorción, y por otra parte que la no utilización por el empresario, incluso durante años, de dicha posibilidad no le impide hacerlo desde un determinado momento.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la condición más beneficiosa, unos la entienden como un principio general del derecho y así Ojeda Avilés estima se deduce de numerosos preceptos normativos y aplicación analógica de las disposiciones transitorias del derecho civil sobre derechos adquiridos. Otros estiman que son un exponente de los derechos adquiridos por vía contractual y así lo reconocen múltiples sentencias del Tribunal Supremo tales como las de 19-9-91 (A. 6238) y 20-5-91 (A. 3929).

Aquí cabría un inciso sobre los conceptos de derecho adquirido y mera “expectativa de derecho” que en muchas ocasiones desnaturaliza aquel al considerarse que no forman parte del patrimonio jurídico del trabajador y así el Tribunal Supremo dice que la expectativa de derecho implica que todavía no se ha producido la coincidencia entre el título jurídico y el hecho protegible T.S. 19-9-83 (A. 1296).

Insistir en que gran parte de la doctrina se muestra totalmente contraria a que la condición más beneficiosa surja de una norma estatal o colectiva pues ello bloquearía la posibilidad de nueva regulación de las condiciones de trabajo, salvo que la norma posterior así lo dispusiera expresamente. Sin embargo el Tribunal Supremo la admite en sentencia de 29-12-80 (A. 5132) como respeto a los derechos adquiridos tanto de origen legal, reglamentario o contractual aunque también ha manifestado que el Convenio Colectivo, estatutario o no, puede ser modificado por otro posterior que no conculque la legalidad vigente (T.S. 5-6-91) A. 5235.

En definitiva podemos estimar que la extinción de la condición más beneficiosa si nace de contrato individual se produce por voluntad de las partes o por la absorción o compensación, salvo pacto expreso, mientras que si surge de la normativa estatal o convencional puede ser modificada por esta. Como ejemplo cabe citar que muchos son los casos sobre desaparición

del plus de residencia para determinados colectivos de trabajadores en Baleares, y del mantenimiento, en su caso congeladas, de las prestaciones anteriores en las condiciones que se determinan en el nuevo convenio colectivo.

Por último conviene precisar, que si la condición más beneficiosa ha surgido de la voluntad del empresario, el Tribunal Supremo mantiene en múltiples sentencias, de las que es exponente la de 3-11-92 (A. 8776) que no es la persistencia en el tiempo la que crea la condición más beneficiosa, sino que esa persistencia tiene que ser indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables, integrando así la reiteración una declaración tácita de voluntad en este sentido. Dicha doctrina se mantiene en la de 21- 2-94 y en la más reciente de 12 de Marzo de 1997 (Act. Lab. 1011), que deniega como tal condición, la no exigencia durante años por parte de la empresa de la justificación del costo del almuerzo al llegar los trabajadores, que regresaban tras su ruta al centro del trabajo, pasada la hora habitual del mismo. Estima el Tribunal Supremo que se trataba de un abono para tal costo y que al exigir ahora su justificación entra dentro del “ius variandi” empresarial, dado el cambio de las circunstancias tenidas en cuenta al acceder al pago de tales cantidades.

Cabe aludir por último a una norma concreta y específica respecto a los salarios, establecida hoy en el art. 26-S del E.T. en el sentido de que operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean mas favorables para los trabajadores, que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, prevaleciendo siempre el cómputo anual, salvo se estime no se trate de conceptos homogéneos a que antes nos hemos referido.

VI.- LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL EN LA CONSTITUCIÓN, DESARROLLO Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La autonomía de la voluntad de las partes es evidente en la constitución de la relación laboral como lo es en general en todo el derecho contractual. El acuerdo de voluntades por el cual las partes constituyen la relación laboral y contrato de trabajo es admitida doctrinalmente y como un tipo de negociación jurídica.

Quizás la particularidad del contrato de trabajo consiste en situar el origen de la relación laboral en el hecho de la prestación del trabajo, según prevención establecida en el art. 8-1 del E.T. Por otra parte suele entenderse que en general el acuerdo de voluntades se limita normalmente

a la función de constituir la relación laboral, mientras que su contenido suele venir establecido por normas estatales o colectivas. No cabe tampoco duda de que las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente (Art. 1255 del C.C) si bien, como se ha dicho antes, no pueden fijarse condiciones menos favorables o contrarias a los convenios colectivos o disposiciones legales.

No estimamos proceda en este trabajo adentrarnos en disquisiciones sobre la naturaleza contractual de la relación laboral, ni si puede constituir en ciertos casos un simple contrato de adhesión ni en el estudio particularizado de los elementos esenciales de todo contrato previstos en el art. 1261 del código civil, consentimiento, objeto y causa, aunque si haremos algunas precisiones de carácter general en orden particularmente a la autonomía de la voluntad.

El consentimiento viene implícito en la propia definición del contrato de trabajo (art. 11 del E.T.) que la configura como “prestación voluntaria” y no vamos a detenernos en el estudio de la capacidad del trabajador y empresario. Sólo insistir en que el consentimiento y la voluntad de obligarse debe ser mutua y manifestarse de manera clara, aunque no exista una forma determinada. Cabe quizás señalar como doctrinas jurisprudenciales reiteradas, aplicables a los contratos de trabajo, la relativa a la presunción “iuris tantum” de su existencia prevista en el art. 8-1 del E.T. la referente a que el nombre dado al contrato no determina su naturaleza sino que esta viene determinada por el real contenido del mismo: la irrelevancia de la voluntad de las partes para sustraerlo a la normativa que resulta aplicable y por último que los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, en particular la simulación de los contratos para obtener prestaciones que se vienen calificando como fraudulentos, sin perjuicio de la posible exigencia por parte del trabajador de la remuneración por el trabajo prestado, aunque el contrato fuere nulo, correspondiente a un contrato válido (art. 9-2 del E.T.). No vamos tampoco a extendernos sobre los vicios del consentimiento, error, dolo, violencia o intimidación en lo que se aplicarán las conocidas normas civilistas.

En cuanto al objeto el E.T. se limita a señalar en su art. 3-1 c que el mismo debe ser lícito y no efectua ninguna referencia concreta a la causa.

La jurisprudencia ha venido estimando en general que cuando el objeto del contrato es ilegal no cabe calificar de nulidad para una de las partes contratantes y de validez para la otra, y así en el conocido caso de la venta de boletos de “Prodiecu” se consideró en principio no había contrato, aunque en algún caso se sostuviese que la imposibilidad de dar ocupación efectiva

por ilicitud del objeto facultaba al trabajador para pedir la extinción del contrato conforme al art. 50 del E.T.

La forma de determinar el objeto del contrato de trabajo se ha venido efectuando asignando una categoría profesional al trabajador o fijando la actividad o tipo de trabajo que se compromete realizar.

El profesor profesor Pérez de los Cobos al tratar el tema de la autonomía individual señala que vienen proliferando las cláusulas contractuales para determinar el objeto del trabajo y que ello constituye uno de los campos más fértiles para el desarrollo de la autonomía de la voluntad individual. Estima dicho autor que lo discutible es si lo dispuesto en el art. 40 y 41 del E.T. limita el juego de la autonomía de la voluntad a la hora de establecer el objeto del contrato de trabajo o si las partes pueden modular en el contrato la prestación debida haciéndolo con su necesaria determinación, inclinándose decididamente por la aplicación de los citados preceptos sólo cuando no esté la alteración concretamente prevista en el contrato o pacto novatorio posterior y en tal sentido existe cierta doctrina jurisprudencial, aunque cabría apostillar que ello puede chocar con la consideración de la existencia de normas de derecho necesario de carácter legal o convencional.

En todo caso a los requisitos genéricos del código civil, arts. 1271 y 1273, de posibilidad, licitud y determinación se une en el contrato de trabajo la necesidad de acomodar sus cláusulas al juego de las normas imperativas a que se refiere el art. 3-1c del E.T. Sin embargo debe tenerse en cuenta que son los propios contratantes quienes al establecer las condiciones de la prestación de trabajo, nos fijan cuales a su vez serán las normas por las que se ha de regir la relación laboral.

La asignación de una categoría profesional al trabajador da cumplimiento a la determinación del objeto y a ello se refería el art. 16-4 del E.T., vigente hasta la reforma de 1994, que establecía que la clasificación profesional se realizará por acuerdo entre trabajador y empresario con sumisión y en los términos establecidos en convenios colectivos y en su defecto en las normas reglamentarias legales. La ley 11/94 ha trasladado tal determinación al actual art. 21-5 del texto refundido que señala “Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la relación laboral objeto del contrato del contrato, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o en su defecto, de aplicación en la empresa, que se corresponde con dicha prestación” aludiendo luego expresamente a la posibilidad del acuerdo sobre la polivalencia de la prestación en cuyo caso se tendrá en cuenta la función prevalente.

Por otra parte la categoría o función asignada debe corresponderse con la efectivamente realizada, y así es frecuente surjan problemas en relación

a esta calificación inicial no correspondida desde un principio con las funciones realizadas por el trabajador, y más aun por el cambio de tales funciones a lo largo de la vida laboral, en particular por voluntad del empresario, lo que se conoce por “ius variandi”. En cuanto a la determinación inicial pactada del objeto del contrato, cabe reafirmar que la autonomía individual no está limitada por el contenido funcional de una concreta categoría profesional. El pacto de polivalencia previsto ahora expresamente en el art. 22-5 del E.T., puede no obstante plantear algún problema por exceso si se conculcan de alguna forma las normas generales sobre determinación del objeto, o el derecho a la formación y promoción del trabajador, y no parece impida incluso el pacto sobre realización de funciones correspondientes a diversos grupos profesionales.

Ahora bien la modificación posterior al contrato de las funciones realizadas por el trabajador puede provenir no sólo del ejercicio del “ius variandi” empresarial sino por pacto bilateral que nova la relación laboral. La pregunta sigue siendo la misma ¿Cuales son los límites de esta novación? En principio no existirán otros que los derivados del cumplimiento de las exigencias del código civil respecto a los requisitos generales de los contratos, condicionado a la titulación exigida, pues indudablemente se trata de materia de orden público. Surge no obstante la cuestión de la validez de un pacto que constituya una renuncia a una categoría profesional adquirida, es decir una regresión de categoría contraria a la progresión normal establecida en las normas sobre ascenso. El extinto Tribunal Central de Trabajo venía aceptando tal posibilidad al igual que la doctrina, sin perjuicio del peligro de abuso empresarial, que se deberá conjugar con las normas que rigen la contratación o las interpretativas de los contratos y como señala la sentencia de 2-9-91 de la Sala de la Rioja la validez de la renuncia a la categoría profesional adquirida habrá de afirmarse bajo el condicionamiento de concretos beneficios compensatorios que actúen como causa legitimadora suficiente o conveniencias personales y familiares legitimadoras de la novación.

Otra pregunta que surge es si pueden las partes establecer en el contrato normas que alteren el “ius variandi” establecido en el art. 39 del E.T. La doctrina es generalizada en el sentido de que el citado precepto contiene un mínimo de derecho necesario y sólo puede mejorarse en favor del trabajador.

Otro tema interesante, dentro del estudio general de la autonomía de la voluntad en la determinación del objeto del contrato de trabajo, lo constituye la determinación del rendimiento debido, en sus dos facetas, de la posibilidad de un pacto y en su caso de los límites impuestos al mismo. La primera cuestión sobre la posibilidad del pacto viene resolviéndose en favor

del mismo, con general consenso de la doctrina y jurisprudencia, y así el art. 20-1 del E.T. señala que “el trabajador está obligado a efectuar el trabajo convenido” insistiendo el apartado 2 en que “en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato de trabajo el trabajador debe al empresario la diligencia y colaboración en el trabajo”, y como afirma Montoya Melgar la obligación de trabajar, va indisolublemente unida a la de trabajar con diligencia. Si bien el art. 20-2 al referirse a la diligencia debida, no menciona expresamente la pactada en el contrato a diferencia de lo que establecía el art. 64 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), no cabe dudar de la eficacia del contrato en este aspecto pues ello forma parte del objeto del contrato y de las facultades de los contratantes, previstas en el art. 1255 del Código Civil, debiendo recordarse que el propio Estatuto al establecer las fuentes reguladoras de los derechos y obligaciones de la relación laboral, entre los que se halla el deber de trabajar con diligencia, incluye la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, y por otro lado se contempla la posibilidad de la extinción del contrato por las causas consignadas válidamente en aquel, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (art. 49-1b del E.T.) y se considera incumplimiento grave’ que puede dar lugar al despido disciplinario, “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado” (art. 54-2e).

Más difícil resulta dar solución a la problemática limitación normativa o por convenio colectivo de tal facultad contractual. Es indudable que el pacto debe estar perfectamente determinado y no quedar al arbitrio de ninguna de las partes, y en particular del empresario. Y por otro lado debe adecuarse a lo establecido en cuanto al rendimiento por convenio colectivo. En general ni puede ser discriminatorio ni abusivo, y en tal sentido se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo de 23-2- 90 (A. 1215) y 7-289 (Ar. 697).

Otro tema interesante lo constituye la determinación del lugar de trabajo y que, por las mismas razones antes expuestas, puede ser objeto del contrato, y de su modificación posterior. Por tanto fijado dicho lugar a él habrá que estarse ya que el propio Estatuto de los Trabajadores nada expone sobre tal determinación contractual, ni impone límites a la voluntad de las partes, a salvo las reglas generales de interpretación de los contratos. Ahora bien cabe señalar que cuando la normativa laboral trata del “ius variandi” en esta materia, sólo impone limitaciones a la voluntad empresarial teniendo en cuenta únicamente el cambio de localidad y en concreto la residencia del trabajador (art. 40), aunque entiendo cabría la posibilidad de una limitación contractual de tal cambio.

Cabe preguntarse igualmente por la validez de las cláusulas contractuales que concedan al empresario facultades para el traslado distintas a las

establecidas en el art. 40 del E.T. La doctrina general se ha venido mostrando firme partidaria de que las normas del citado precepto constituyen derecho necesario y por tanto exceden de la voluntad dispositiva del trabajador al entrañar una renuncia prohibida por el art. 3-5 del E.T., aunque por otra parte predomina la doctrina de que de aceptarse tal posibilidad se dejaría en manos del empresario el cumplimiento del contrato lo que prohíbe de forma expresa el art. 1256 del C.C.

En relación al tiempo de la prestación, el Estatuto de los Trabajadores se remite en diversos puntos a la autonomía de la voluntad individual y a la colectiva. Así el art. 34-1 se refiere en cuanto a la duración de la jornada a la pactada en los convenios colectivos o contrato de trabajo; el art. 34-4 deja a las mismas autonomías de la voluntad la consideración o no como tiempo de trabajo efectivo del tiempo de descanso dentro la jornada continuada; el art. 36-2 exceptúa del incremento de salario por trabajo nocturno cuando el salario haya sido establecido contractualmente atendiendo a la propia naturaleza del trabajo nocturno; el 35-1 en relación a la compensación por horas extraordinarias se remite a lo pactado en convenio colectivo o en su defecto contrato individual, y a la posibilidad de su compensación por tiempo de descanso retribuido.

En este campo los conflictos más frecuentes se derivan de la relación entre autonomía colectiva e individual, ya que en ocasiones a través de múltiples pactos individuales se ha desnaturalizado la autonomía colectiva. Ya hemos tratado el tema al estudiar la delimitación entre la autonomía individual y colectiva y a ello nos remitimos al igual que a la validez de las cláusulas contractuales que permitan al empresario el cambio de jornada o de tiempo en razón a las necesidades de la empresa.

En orden al salario pactado es obvio el carácter de mínimos de derecho necesario absoluto de los establecidos por normas estatales (salario mínimo), o sectoriales o de empresa (convenio colectivo), y por tanto la nulidad de las cláusulas que fijen salarios inferiores. La discusión surge con la fijación contractual de salarios superiores, que constituyen una mejora voluntaria de la empresa o condición más beneficiosa, lo que ha sido tratado con anterioridad, y que sólo cabe recordar se regirá por el régimen jurídico señalado al establecerla. Surgen igualmente problemas no derivados de la cuantía de los salarios sino de su estructura, salario base y complementos salariales, e incluso fijación de supuestos concretos extrasalariales.

El art. 26-3 del E.T. y la derogación del Decreto de Ordenación del Salario y Orden que lo desarrollaba, han dispositivizado la estructura salarial al establecer que “mediante la negociación colectiva o en su defecto el contrato individual se determinará la estructura del salario”, aunque

lógicamente deberá respetar el salario base y los complementos salariales. Queda liberalizado el carácter consolidable o no de los complementos vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa (art. 26-3).

Tema que puede también discutirse es la validez de las cláusulas sobre pago de cargas fiscales, y de Seguridad Social establecido en el art. 26-4 del E.T. La rotundidad de su dicción estimo la convierte en una norma de derecho necesario absoluto que no permite la aplicación de la autonomía de la voluntad y así lo reconoció el T.S. en sentencias de 10 de Febrero y 16 de Junio de 1995.

En Baleares se discutió el supuesto de un conocido jugador de futbol que suscribió en su contrato con el club una cláusula que obligaba a este a satisfacer el IRPF. Rechazada tal cláusula por la Liga de Futbol Profesional al visar el contrato se suprimió expresamente en el mismo contrato. No obstante en documento privado aparte, el Club se obligó a abonar directamente dicho impuesto, y parece ser que lo efectuó durante cierto tiempo. Finalizado el contrato la Hacienda Pública reclamó al jugador el pago de determinadas partidas del IRPF que son satisfechas por este que a su vez reclama al Club la indemnización de daños y perjuicios consiguientes. La sentencia del juzgado de Palma nº 2 de 31-1-96 desestimó la demanda que fue confirmada por la de la Sala de Baleares nº 198/96 de 14-5-96 que estimó la nulidad de la cláusula y la desestimación de la demanda por múltiples argumentos referidos al caso concreto debatido, imposibles de transcribir en la presente exposición y que se concretan en que no se trataba de una reclamación salarial que estaría prescrita en todo caso.

En cuanto a la fecha, lugar de pago y anticipos se remite el E.T. a lo pactado y usos y costumbres (art. 29-1) y nada parece obstar a que el prorrateo de las pagas extras puedan acordarse no sólo por convenio colectivo sino también por pacto individual salvo prohibición expresa del convenio.

Cabe finalmente precisar que el propio Estatuto prevé entre otros supuestos la extinción del contrato, no sólo por las causas consignadas válidamente o por mutuo acuerdo de las partes, sino también por dimisión del trabajador (art. 49 E.T.), por lo que nada cabe objetar a dicha extinción a salvo los supuestos de vicios del consentimiento que no vamos a profundizar aquí.

Por último ya hemos tratado el tema de la cláusula “rebus sic stantibus”, por razón de modificaciones legales, y a ello nos remitimos, entendiéndola aplicable a otros supuestos que la justifiquen, aunque con el carácter sumamente restringido aplicado por la doctrina civilista y más aún habida cuenta la naturaleza y particularidades de la relación laboral.

VII.- LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL DE 1994 Y LOS ACUERDOS SINDICALES Y EMPRESARIALES DE 1997

No cabe duda que la reforma de la legislación laboral efectuada en 1994 por las leyes 10, 11 y 14 ha sido profunda y ha hecho que algún autor, como Efrén Borrajo sostenga que aunque todas ellas se presentaron como medidas de reforma laboral y no de ruptura del sistema vigente, entrañan un cambio substancial en la relación laboral y permiten hablar de un nuevo Derecho de Trabajo, con objetivos politico-sociales distintos al Derecho Clásico del Trabajo y que haya que esperar una profunda reelaboración jurisprudencial y todo un cambio de talante más que de doctrina. No es esta exposición la adecuada para profundizar en el alcance de la reforma laboral pero si conviene hacer unas precisiones sobre las alteraciones que se han producido en el campo de la aplicación de las autonomías de la voluntad expuestas, tanto de la colectiva como de la individual de trabajador y empresario.

A vuela pluma cabe señalar que todos los autores están de acuerdo, y así se desprende de la alteración de numerosos artículos del E.T. y de la propia exposición de motivos de la Ley 11/94 de 19 de Mayo, que se potencia extraordinariamente la negociación colectiva y muchos aspectos de la relación laboral, reservados antes a la regulación estatal pasan a dicha negociación. Se pretende revisar el marco institucional de las relaciones laborales así como las propias prácticas negociadoras de los interlocutores sociales de forma que desde estos dos campos sea compatible garantizar la posición de los trabajadores, con proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial la capacidad de adaptación necesaria a la realidad social, lo que puede a su vez precisar de la adaptabilidad de la propia relación laboral y una gestión más flexible de los recursos humanos de la empresa.

Son múltiples los preceptos del Estatuto de los Trabajadores modificados en tal sentido y así, sin ánimo de ser exhaustivo cabe señalar la fijación del periodo de prueba (Art. 14); clasificación profesional (art. 22), ascensos (art. 24); promoción económica (art. 25), estructura del salario (art. 26-3), modelos de recibo de salario (art. 29), distribución jornada (art. 34), horas extraordinarias (art. 35), vacaciones (art. 38), cambio de funciones (art. 39) y las modificaciones substanciales de las condiciones de trabajo (art. 41). Si a ello se une la derogación de las ordenanzas de trabajo (disposición transitoria sexta) que de forma total se produjo en 31-12-95 al haberse prorrogado hasta dicha fecha su vigencia por O.M. de 28-12-94, podemos afirmar con el citado profesor que el nuevo Estatuto constituye al pacto colectivo como la fuente reguladora por autonomasia de las condiciones de trabajo, o como manifiesta Sala Franco se han desregularizado o suprimido

mínimos legales en múltiples materias reforzando la negociación colectiva y obligando a los representantes de los trabajadores en dicha negociación a partir de un listón o base mucho más bajo al desaparecer aquellos mínimos.

Por otra parte se diversifica el convenio colectivo, declarándose eficaces los convenios irregulares o extraestatutarios e incluso al acuerdo directo entre dirección de empresa y representantes de personal art. 41-2 (modificación condiciones de trabajo) y 82-3 en orden al llamado descuelgue salarial, permitiendo el acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores.

En otros casos se dispositiviza incluso lo que eran mínimos de derecho necesario, convirtiéndolos en regulables por convenios colectivos y así a guisa de ejemplo la determinación de las tareas con substantividad propia que pueden ser cubiertas por contratos eventuales (art. 15 a); la duración máxima de tales contratos fijada por convenio colectivo sectorial (art. 15 b); la determinación del número de horas de trabajo diarias (art. 34-3); las reglas de movilidad funcional (art. 39-5), etc. En muchos supuestos se alude a los acuerdos de empresa en defecto de convenio, lo que en realidad los convierte en fórmulas de integración de vacíos normativos.

Por otra parte establece el legislador una serie de reglas para ampliar y flexibilizar la llamada prohibición de concurrencia de los convenios y así en concreto el párrafo segundo del art. 84 vacía de contenido al párrafo primero y permite, en el ámbito sectorial, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior, salvo materias no negociables, tales como el periodo de prueba, modalidades de contratación excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, grupos profesionales, régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.

Permite también el legislador alterar lo dispuesto en convenio colectivo por pactos de diversa naturaleza y así se establece en el art. 41 ya citado en relación al horario, régimen de trabajo y turnos, sistema de remuneración, o a los sistemas de trabajo y rendimiento, y nos hemos referido antes al descuelgue empresarial, que en este caso se remite también al acuerdo de empresa (art. 82-3)

En relación a la autonomía individual cierto es que se ha atribuido al contrato la posibilidad de concretar aspectos de la relación laboral que antes venían atribuidos a los convenios o a la propia ley. En realidad no se priva de su regulación al Convenio Colectivo pero se legitima en cierta forma a la voluntad de las partes para su regulación, lo que ha llevado a algún autor a hablar de “minifundismo convencional”, e incluso se permite la desvinculación del trabajador a los acuerdos de empresa en orden a la

modificación de las condiciones substanciales de trabajo (art. 41) aunque ello ya venía implícito en la redacción anterior del indicado artículo.

En dicho precepto se distingue claramente entre condiciones de carácter individual que disfrutaban los trabajadores a título individual, y colectivas según se hallen reconocidas en virtud de acuerdo u pacto colectivo o por decisión unilateral del empresario a título colectivo, y se establecen formas distintas para su modificación. Se sigue discutiendo si pueden alterarse las condiciones establecidas por convenio colectivo o pactos extraestatutarios cuando afecten a un pequeño número de trabajadores establecido en el art. 41-2 y entiendo que, por su dicción literal y lógica, no existe. Duda respecto a los pactos extraestatutarios e incluso respecto a las fijadas en convenio colectivo, aunque respecto a estas últimas ya se han alzado voces insistiendo en las tesis de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 11 de Abril de 1992 y Tribunal Constitucional 105/92 de 1 de Julio a las que nos hemos referido antes, y así el fallecido magistrado y comentarista Sr. Martínez Emperador en un documentado artículo, admite la posibilidad de impugnar tales modificaciones individuales de condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo estatutario, pese al objetivo de adaptabilidad que persigue la reforma, el deseo que subyace de mantener el empleo y de propiciar que nuestras empresas alcancen cotas de mayor competitividad, ya que difícilmente resulta conciliable con el art. 37-1 de la Constitución, pues excepciona la fuerza vinculante que es predicable del fruto de la negociación y que garantiza el Título III del E.T. Estimo no obstante que por la dicción del párrafo final del n° 2 del art. 41, al no considerar de carácter colectivo las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afectan a un pequeño número de trabajadores y por ende ser de carácter individual, no sólo no se precisa del periodo de consultas ni del acuerdo de los representantes a que se refiere, sino que puede ser efectuada por el empresario sujeta su decisión a resolución judicial. Entiendo que en definitiva dicha postura es acorde con la directiva europea 75/129 de 17 de Febrero modificada por la directiva 92/56 de 24-6-92 que en orden a la extinción de los contratos de trabajo de forma colectiva exige afecte a un número determinado de trabajadores según el volumen de la plantilla de la empresa. No cabe dudar de la Influencia procesal y sustantiva sobre el cambio introducido en los otros temas sobre alteración de los contratos, a los que se refiere la Directiva 91/533 de 14-10-91 relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador, salvo derive de disposiciones legales, reglamentarias o de convenios colectivos.

No se conoce todavía cual va a ser la postura adoptada a este caso por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional aunque siguen resolviéndose litigios, algunos de ellos planteados antes de la

reforma de 1994. Resulta curioso el caso de una empresa que tenía establecido un sistema de incentivos por acuerdos con los representantes de los trabajadores y que introduce una maquina que modifica tanto la dedicación de los trabajadores como el rendimiento, e intenta modificar el sistema de incentivos con el comité de empresa, no alcanzándose el acuerdo, por lo que acude a la autoridad laboral que en expediente de modificación de condiciones de trabajo autoriza el cambio. Interpuesto recurso contencioso-administrativo es estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que deja sin efecto la autorización y la Sala 3ª del Tribunal Supremo por sentencia de 20-12-96 (Act. Lab. 849/ 97) confirma la anterior por entender que la autorización de modificación de acuerdos colectivos vulneraría el derecho constitucional de la negociación colectiva y mantiene el derecho a lo pactado hasta que no se llegue a un acuerdo.

Como estima un conocido comentarista y miembro de la indicada Sala 3ª el caso resuelto se sitúa en un contexto normativo absolutamente distinto del actual que emerge de la modificación del E.T. por Ley 11/94. En la normativa actual al no constar que el sistema de incentivos estuviese regulado en convenio colectivo, tendría su encaje en los apartados 2 (párrafo 3º) y 4 del art. 41 con la consecuente facultad de modificación por parte del empresario si en el periodo de consultas no se alcanzase el acuerdo.

Dentro de este capítulo no puedo sustraerme a la tentación de expresar el interesante supuesto de la modificación de un contrato de trabajo fijo a tiempo completo, por uno a tiempo parcial o en su caso en uno de fijo-discontinuo por razones de temporalidad.

En Palma un conocido restaurante, ante la situación adversa producida por la escasez de trabajo en invierno, llegó a un acuerdo con los representantes de los trabajadores en el sentido de que los trabajadores fijos en adelante prestarían servicios a jornada completa del 1 de Mayo a 31 de Octubre de cada año, disfrutando luego de las vacaciones correspondientes. Seis de los trabajadores afectados no aceptaron el acuerdo y se presentaron a trabajar al finalizar el periodo vacacional no siendo admitidos por la empresa formulando la correspondiente demanda de despido. Desestimada la demanda por sentencia del juez de instancia fue revocada por sentencia de la Sala de lo Social de Baleares nº 137 de 22-3-95 que declaró improcedente los despidos en base tanto a la inmodificabilidad de la jornada establecida en el Convenio Colectivo de hostelería como en la necesidad en estos casos de contar con la voluntad del trabajador, a lo que se refería expresamente el art. 12-4 del E.T. hasta su modificación por Ley 11/94 y el art. 6 del D. 1991/84 de 31 de Octubre, hoy derogado y substitui-

do por el R.D. 2317/93 que nada dice al respecto, aunque se mantiene la normativa anterior vigente para los contratos celebrados antes de su entrada en vigor (disposición transitoria única).

Recientemente una sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco de 31-12-96 (A. 4145) ha desestimado el recurso de suplicación contra sentencia de un juzgado que desestimó la demanda de conflicto colectivo formulada por el Comité de empresa contra la decisión empresarial de reducir la jornada de trabajo de los administrativos de 1.540 horas año a 1.130 con la consecuente disminución salarial, y pese a que la autoridad administrativa denegó la pretensión empresarial. La argumentación fundamental se funda en una interpretación de la redacción del art. 41 del E.T. tras la reforma por Ley 11/94 y que el Convenio del Sector no impone una determinada jornada de trabajo sino que incluso permite los contratos a tiempo parcial. Rechaza la comparación con otras sentencias de diversas Salas de lo Social, entre ellas la de Baleares, de 20-10-95 por entender que esta se refiere a un caso de despido y no a la modificación substancial de las condiciones de trabajo.

Así pues parece que tal sentencia efectúa una más amplia interpretación de la autonomía de la voluntad empresarial y cabe esperar, si ha sido recurrida, lo que resolverá en su caso el Tribunal Supremo.

Siguiendo en la misma línea reformista se produce de 28 de Abril de 1997 la firma de importantes acuerdos entre la CEOE, CEPIME, UGT y CCOO, destacando el llamado Acuerdo Interconfederal sobre la Negociación Colectiva, acuerdos auspiciados por el Gobierno y que dieron lugar con muy amplio consenso a la publicación del R.D. Ley 8/97 de 16 de Mayo, que en aras a tales acuerdos pretende el fomento del empleo y la contratación indefinida, y en lo que afecta a la esencia de la presente exposición otorga un mayor protagonismo a la negociación colectiva en la contratación, especialmente en los contratos formativos y temporales causales. Así el nuevo art. 1-1 del E.T. se remite en cuanto a la duración de los contratos en prácticas al término de los 6 meses a 2 años, dentro cuyo plazo los convenios colectivos sectoriales, estatales o inferiores podrán determinar la duración de los contratos, liberalizando el periodo de prueba pese a los mínimos establecidos, al permitir lo dispuesto en Convenio Colectivo (art. 11-1c) que por lo tanto podrán fijar plazos muy superiores a los mínimos allí señalados.

En cuanto a los contratos para la formación se remite a los Convenios Colectivos la fijación de un máximo de tales trabajadores en relación a la plantilla de la empresa y en cuanto a la duración del tiempo máximo y mínimo de los contratos, sin sobrepasar ciertos topes.

En relación a los contratos temporales para obra o servicio determinado el art. 15-1a, se remite a todos los convenios colectivos, incluidos los de

empresa, para identificar aquellos trabajos a tareas con sustantividad propia dentro la actividad normal de la empresa que pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza y en orden a los contratos eventuales, por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, se remite a los convenios estatales o sectoriales para fijar la duración máxima, si bien establece el periodo máximo, dentro del cual se pueden realizar, en 18 meses, y que no pueden superar las tres cuartas partes en la duración del periodo de referencia. Se remite igualmente al convenio colectivo para una posible limitación de tales contratos eventuales y su relación con el volumen de la plantilla.

En relación al acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 28-4-97 publicado en el BOE de 6 de Junio de 1997 resaltar que pretende superar las situaciones derivadas de las múltiples unidades de negociación colectiva existentes y de la complejidad que ello representa ya que cada convenio colectivo no tiene por qué subordinarse al anterior o al mayor ámbito y puede agotar todas las materias.

El nuevo sistema pretende evitar la atomización existente y establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociables de manera que determinadas materias quedarían reservadas al convenio nacional sectorial, otras al temporal de la empresa que a su vez podrán desarrollar los de ámbito nacional. En definitiva constituye un desarrollo de lo dispuesto en el art. 84 del E.T. a que antes nos hemos referido tras la redacción por ley 11/94. Se señala expresamente que los compromisos contenidos son de naturaleza jurídicamente obligacional pudiendo ser compelidos al cumplimiento del acuerdo.

Se trata por otra parte de distribuir las materias entre los distintos ámbitos negociadores por razón de la especialidad de los mismos y para aprovechar al máximo la capacidad y competencia para obligar a los distintos interlocutores sociales. Se estima que determinadas materias deben abordarse en el ámbito nacional y otras en el sectorial, incluso la regulación laboral de cuestiones sometidas a la negociación en ámbitos inferiores. Se refiere a las normas sobre contratación laboral, estructura profesional, sustituyendo las categorías por grupos profesionales, a la estructura salarial, remitiéndose a ámbitos inferiores; jornada distinguiendo entre la máxima fijada a nivel nacional y la distribución irregular de la misma en ámbitos inferiores; reducción de horas extras a ámbito nacional y su compensación a ámbitos inferiores; derechos sindicales, etc.

Reconoce que los modelos de negociación colectiva pueden ser múltiples y admite la negociación de ámbito territorial y de empresa, mediante convenios, acuerdos o pactos, sugiriendo una precisa distribución de materias,

unas reservadas al ámbito nacional, otras requerirán un desarrollo posterior en ámbitos inferiores y otras podrán ser remitidas a diversos ámbitos inferiores. dispone una vigencia de 4 años y prevé la posibilidad de solicitar reformas legislativas.

Por último cabe una referencia al denominado Acuerdo sobre Cobertura de vacíos, publicado en el BOE de 9-6-97 que prevé su aplicación si no existiese texto legal o convencional que contemple el tratamiento de alguna de las materias que en el mismo se desarrollan. En lo que afecta a la presente exposición solo resaltar que en la promoción económica se respeta lo previsto en convenio colectivo, pacto o contrato individual a que se refiere el art. 25 del E.T. y a las garantías “ad personam” que hubieran pactado las empresas individual o colectivamente, sin perjuicio de la posibilidad de absorción y compensación prevista en el art. 26-5 del E.T.

VIII.- CONCLUSIONES

PRIMERA: Como resumen de lo expuesto estimo debe mantenerse el Derecho del Trabajo, como conjunto de normas y reglas en la regulación de las relaciones laborales que en elevada aplicación del principio de la buena fe que impregna dicha relación, permitan seguir conceptuándolo como hizo el Papa Juan XXIII, como la más noble de todas las ramas del derecho, al pretender un equilibrio entre la norma y la autonomía de la voluntad de las partes, tanto individual como colectiva.

SEGUNDA: Sin perjuicio del valor superior y generalizante de los convenios colectivos debe caber, como excepción, la aplicación de la voluntad individual de las partes cuando existan razones objetivas que la justifiquen, referidas a un pequeño número de trabajadores y con plena garantía para la manifestación de su libertad individual.

Palma, Noviembre de 1997