

LA NEGOCIACION COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE REGULACION DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

Salvador del Rey Guanter
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad Pompeu Fabra

Carolina Gala Durán
Titular de Derecho del Trabajo
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. EL MARCO GENERAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS. 1. Marco legal de las mejoras voluntarias. 2. Naturaleza Jurídica. 3. Ambito subjetivo, objetivo e instrumentación de las mejoras voluntarias. III. LA RELACION ENTRE NEGOCIACION COLECTIVA Y MEJORAS VOLUNTARIAS. 1. La idoneidad de la negociación colectiva como vía de instauración de mejoras voluntarias: la nueva redacción del artículo 85.1 del TRLET. 2. Naturaleza de las cláusulas convencionales y problemas de interpretación e incumplimiento de las mismas. 3. Las consecuencias de la modificación “*ante tempus*” del convenio colectivo y de la sucesión de empresas. 4. La modificación y supresión de las mejoras voluntarias. 4.1. La sucesión de convenios colectivos como vía de modificación o supresión de mejoras voluntarias. 4.2. La eventual aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” en sede de mejoras voluntarias. IV. LA RELACION ENTRE NEGOCIACION COLECTIVA Y PLANES Y FONDOS DE PENSIONES. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

A título meramente ilustrativo, las “*mejoras voluntarias*” pueden definirse como *aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social*¹.

(1) Las definiciones dadas por la doctrina son muy variadas, así, por ejemplo GARCIA BECEDAS entiende por tales “aquel conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementado o suplementado los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de las rentas de activo”, en GARCIA BECEDAS, G., “La Seguridad Social Complementaria en España”, en AA.VV., *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994; mientras que para GALLARDO MOYA, son mejoras voluntarias las “obligaciones empresariales que nacen del propio contrato de trabajo o de la negociación colectiva y, por tanto, se trata de mejoras voluntarias que solo toman a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social como punto de referencia para ampliar el ideal de cobertura alcanzado por el sistema”, en GALLARDO MOYA, R., “Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, n. 14. 1991. Pág. 10.

Mejoras cuyo principal rasgo definitorio es su propia “*voluntariedad*”; voluntariedad que entronca con el carácter *obligatorio* atribuible a la Seguridad Social pública y a la que acompañan otros rasgos tales como la *complementariedad* (las mejoras voluntarias-complementan la acción protectora del sistema de Seguridad Social), *obligatoriedad* (en el sentido de que, como veremos, las mejoras una vez establecidas dejan de ser voluntarias en cuanto a su reconocimiento en favor de los beneficiarios <el reconocimiento es reglado y no discrecional> y en lo relativo a su eventual modificación o supresión posterior²); *son objeto de gestión privada* (por cuanto en ellas existe un amplio margen para la voluntad negocial o autónoma, su financiación habitual es a cargo de fondos privados y están gestionadas por entidades privadas, sin perjuicio de las facultades de autorización, inspección y tutela que, en algunos supuestos, señaladamente planes y fondos de pensiones, corresponden a la Administración); y pueden tener *naturaleza colectiva o individual* en relación a sus destinatarios, aun cuando suele ser muy mayoritaria la primera opción.

Junto a todo ello, cabe señalar que, en principio, *resultan equiparadas a las prestaciones de Seguridad Social*, de cuyos caracteres participan, formando “*parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social*”³; que no agotan las posibilidades de mejora de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social sino que representan una forma determinada de mejora, la única articulable a través de la negociación colectiva (al margen de la figura de las mejoras voluntarias quedan supuestos tales como el acceso individual a planes y fondos de pensiones o a Mutualidades de Previsión Social); y finalmente, que es posible establecer mejoras voluntarias tanto respecto a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social como en relación a los Regímenes Especiales, teniendo en cuenta en cada caso lo establecido por la normativa aplicable.

(2) STSJ de Cantabria de 15 de enero de 1996 (R.A. 814).

(3) Conforme al artículo 1.3 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, sobre mejoras voluntarias de la acción protectora: “Las prestaciones correspondientes a las mejoras a que se refiere el número anterior tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones en el artículo 90 de la Ley de la Seguridad Social, y una vez establecidas de acuerdo con lo que en la presente Orden se dispone, se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social”.

En todo caso, y tal y como reiteran nuestros Tribunales, las normas de Seguridad Social resultan de aplicación preferente sobre las normas reguladoras del contrato de seguro, que concurren en la disciplina de la materia, pero con relevancia secundaria en función de su propia competencia, paralela al sentido instrumental con el que dicho contrato interviene en el aseguramiento público⁴. En este sentido se manifiesta, recientemente, la STS de 17 de enero de 1996 (R.A. 4121), al señalar que *“esta ‘lex specialis’ no puede considerarse derogada por la legislación general posterior de ordenación del seguro privado, teniendo en cuenta las características peculiares de la materia regulada, relativas tanto al acto de implantación de las mejoras voluntarias de Seguridad Social, que es un Convenio Colectivo o una decisión empresarial, como a su configuración técnica, que no requiere necesariamente la intervención de una entidad asegurativa, sino que, como sucede en el caso enjuiciado, puede ser llevada a cabo por las empresas ‘por si mismas ...’”*.

Figura de las mejoras voluntarias que es considerada, por determinados sectores, como un elemento del pasado que comporta, a su vez, un serio lastre para la viabilidad futura de las empresas dado el elevado coste que su mantenimiento requiere, y que además, resulta difícilmente encuadrable dentro de un sistema de relaciones laborales en el que el factor *“negociación colectiva”* adquiere cada vez mayor relevancia. Es por ello que resulta de interés conocer no sólo cuál es la situación actual de las mejoras voluntarias, sometidas, por otra parte, a importantes cambios legislativos, sino también y sobre todo, identificar las complejas relaciones existentes entre aquéllas y la negociación colectiva. Y ello desde las distintas perspectivas posibles: analizando tanto la idoneidad del convenio colectivo como soporte de eventuales mejoras voluntarias, como las consecuencias que para las mismas tiene la pérdida de vigencia o la modificación *“in peius”* del mencionado convenio.

(4) En tal sentido se manifiestan, entre otras, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 15 de julio de 1996 (R.A. 2711) y de Navarra de 19 de febrero de 1996 (R.A. 262).

II. EL MARCO GENERAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS.

a) Marco legal.

Conforme al artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en él, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales; forma y condiciones recogidas, para el caso del Régimen General, en los artículos 191 a 194 del mencionado texto refundido.

A ello se añade, en el apartado 2º del propio artículo 39, que *“sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva”*.

Sin embargo, siendo éste el marco regulador básico de las *“mejoras voluntarias”*, junto al mismo deben tenerse en cuenta otras normas y asumirse una apreciación general, como es que aquéllas se han visto o se verán en el futuro, muy afectadas por los cambios que en su marco regulador se han introducido -de forma indirecta y poco clara- en los últimos tiempos; pudiéndose hablar, incluso, de un *“nuevo modelo”* de mejoras voluntarias.

De este modo, junto a los preceptos del TRLGSS debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 8⁵ de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario⁶; lo establecido, fundamentalmente, en la disposición adicional 1ª de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y

(5) “Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que hayan dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social”.

(6) DOCE nº L 283, de 28 de Octubre de 1980, modificada por la Directiva 87/164/CEE, de 2 de marzo de 1987 (DOCE nº L 66, de 11 de marzo de 1987).

Fondos de Pensiones, objeto de nueva redacción por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (en adelante LOSSP); el contenido aún vigente⁷ de la orden de 28 de diciembre de 1966, sobre mejoras voluntarias de la acción protectora, que aunque dictada bajo la vigencia de la Ley de Seguridad Social de 1966, sigue constituyendo el único desarrollo reglamentario existente en esta materia; lo establecido en la disposición adicional 20ª de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la que se regula un régimen transitorio para las mejoras voluntarias reguladas en convenio colectivo, tras las modificaciones introducidas en la prestación por incapacidad temporal⁸; así como la Recomendación 14 del conocido como *Pacto de Toledo*⁹, en la que se afirma que “*el sistema público de la Seguridad Social puede complementarse, voluntariamente, por sistemas de ahorro y protección social, tanto individuales como colectivos, externos a la Seguridad Social, que tengan por objetivo exclusivo mejorar el nivel de prestaciones que les otorga la Seguridad Social pública*”¹⁰.

(7) Determinados artículos de la mencionada Orden deben entenderse inaplicables como consecuencia de la derogación del precepto legal que le servía de base, éste es el caso, por ejemplo, de los referidos a las mejoras voluntarias por aumento de la base de cotización.

(8) En la citada disposición adicional se prevé: “Hasta la revisión y celebración de nuevos convenios colectivos, los complementos pactados para las situaciones de incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional, se aplicarán a las situaciones que, de conformidad con lo previsto en la presente Ley, se declaren como de incapacidad temporal. En el supuesto de que los complementos pactados fueran distintos para las situaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, se aplicarán a las situaciones de incapacidad temporal los previstos, en los citados convenios, para la incapacidad laboral transitoria, durante el tiempo al que ésta se podría haber extendido de acuerdo con la legislación vigente en la fecha de conclusión del convenio”.

(9) Aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados del texto aprobado por la Comisión de Presupuestos en relación con el Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 12 de abril de 1995).

(10) Anadiéndose a ello, que: “Por ello se recomienda abordar la ordenación de la previsión social complementaria, potenciándola como elemento de consolidación del modelo de protección social configurado en el artículo 41 de la Constitución. Asimismo, se propone la actualización y mejora de los actuales incentivos fiscales dirigidos a la promoción de dicho sistema complementario, con especial atención a los sistemas colectivos. En su regulación debe tenerse en cuenta también que estos mecanismos constituyen una importante fuente de ahorro a largo plazo, tanto individual como colectiva”.

De una valoración conjunta de ese marco regulador, relacionándolo, a su vez, con sus antecedentes legales inmediatos¹¹ -artículos 21 y 181 a 185 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprobaba el anterior texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social-, es posible deducir una serie de consideraciones generales que pueden servir de base a la hora de abordar la “*compleja*” relación entre mejoras voluntarias y negociación colectiva. Relación que viene fundamentada en el hecho de que las mejoras voluntarias, en el ámbito del Régimen General de la Seguridad Social, pueden considerarse como seguridad social complementaria potencial vinculada al contrato de trabajo y, por tanto, regulable vía convenio colectivo. A esas consideraciones generales se hace referencia a continuación.

b) Naturaleza jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias. En este punto las opciones son varias.

En primer lugar, podría afirmarse la naturaleza salarial de las mejoras voluntarias, a lo que se opondría tanto la orden de 28 de diciembre de 1966 como el propio tenor del artículo 26.2 del TRLET. En este sentido, la STS de 3 de julio de 1995 declara que las mejoras no son salario a tenor de lo prevenido en el citado precepto, por no existir contraprestación de servicios, no tratándose tampoco de prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social¹², sino de meras “*mejoras dentro del sistema complementario de la Seguridad Social*”.

(11) Debe tenerse en cuenta que el origen de la figura de las mejoras voluntarias se encuentra en el Decreto de 21 de marzo de 1958 en el que se declaraban exentas de cotización a la Seguridad Social las «retribuciones voluntarias». Los siguientes pasos se concretan en el Decreto de 17 de enero de 1963, en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 y en la -aún vigente- Orden Ministerial de 28 de diciembre, modificada parcialmente por las Ordenes de 21 de abril de 1968, 28 de septiembre de 1968 y 25 de marzo de 1969.

(12) En este sentido, afirma: “.. de lo expuesto se desprende, no obstante las expresiones equívocas contenidas en el referido Estatuto de la Mutualidad al calificar la prestación de cesantía como «haber», «sueldo» y «pensión», que en realidad no tiene el carácter de salario a tenor de lo prevenido en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores por no existir contraprestación de servicios y tampoco se trata de «una pensión o prestación económica de la Seguridad Social» a las que se refiere el artículo 18.2 de la Ley 31/1984 para declararlas incompatibles con la prestación por desempleo, sino que -hay que reiterarlo- la prestación por cesantía tiene la naturaleza de una mejora dentro del sistema complementario de la Seguridad Social que regula el Estatuto de la Mutualidad...”. En el mismo sentido, STSJ de Galicia de 21 de marzo de 1996 (R.A. 601) y STS de 17 de enero de 1996 (R.A 4121).

En segundo lugar, podría defenderse que se trata de “*prestaciones de Seguridad Social*”, teniendo en cuenta que en el artículo 4.2 de la orden de 28 de diciembre de 1966 se prevé que “*tendrán la consideración de prestaciones de Seguridad Social las mejoras voluntarias...*”, y así ha sido admitido por los tribunales¹³. Sin embargo, también esta solución se enfrenta a serios inconvenientes: 1º) El citado artículo 4.2 se refiere sólo a las mejoras que “*hubieran sido autorizadas u homologadas*”, homologación o autorización que sólo se requería en el caso de las mejoras voluntarias de tipos o bases de cotización, pero no en el caso de las mejoras directas de prestaciones, de ahí que esa equiparación quede limitada a aquéllas y no a éstas; 2º) la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social no incluye las mejoras voluntarias en el ámbito de las infracciones en materia de Seguridad Social. La sanción de su incumplimiento, partiendo de la naturaleza normativa de las cláusulas convencionales que las establezcan, cabría situarla, en su caso, en lo dispuesto en el artículo 95. 10 del TRLET¹⁴; 3º) el propio *Pacto de Toledo*, al referirse a la protección complementaria, la sitúa fuera del ámbito del sistema público de Seguridad Social; 4º) en el orden procesal, mientras que en los procesos de Seguridad

(13) Por todas, en la STSJ de Extremadura de 23 de enero de 1995 (R.A. 16), se afirma: “... tal recargo, según se desprende del mencionado art. 93.1, se aplica a «todas las prestaciones económicas» que tengan su causa en dicho accidente, entre las que deben incluirse las mejoras voluntarias de tales prestaciones como la establecida en este caso por convenio colectivo, ya que tales mejoras, una vez establecidas, hay que considerarlas como partes de las prestaciones mismas, según se desprende del art. 21.2 antes señalado, que establece que la protección que otorga el sistema de la Seguridad Social podrá ser mejorada, de donde se deduce que la mejora forma parte de la protección misma; del art. 181.1, que se refiere a la mejora directa de las prestaciones, lo que quiere decir que una forma parte de las otras; y, sobre todo, del art. 1.3 de la Orden de 28 diciembre 1966.. por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, según el cual «las prestaciones correspondientes a las mejoras a que se refiere el número anterior tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones en el artículo 90 de la Ley de la Seguridad Social, y una vez establecidas de acuerdo con lo que en la presente Orden se dispone, se entenderá que forman parte a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social»; de lo cual se deduce con facilidad que las mejoras son en sí prestaciones...”. En términos semejantes, la STSJ de Cataluña de 27 de marzo de 1993 (R.A. 1559) declara: “... inveterada jurisprudencia... vino señalando que dentro de la Seguridad Social son incluibles tanto la acción protectora de carácter público, obligatoria y mínima, cuando la de naturaleza voluntaria, complementaria o autónoma, dispensada por las empresas directamente o a través de entidades distintas, puesto que las mejoras voluntarias son aludidas por el art. 41 de la Constitución y figuran expresamente contempladas por los arts. 21, 181 y 182 de la Ley General de la Seguridad Social, integrando pues su sistema...”. Vid, asimismo, STSJ de Navarra de 19 de febrero de 1996 (R.A. 262).

(14) “Son infracciones graves: ... 10. Establecer condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 de esta Ley, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo

siguiente”.

Social no se requiere, conforme al artículo 64.1 del TRLPL, la conciliación previa, si es necesaria en el caso de un proceso sobre mejoras voluntarias; 5º) afirmación ésta última que nos lleva a lo dispuesto en el artículo 2.c) del TRLPL, en relación con la letra b) del mismo precepto, en los que se separa, a la hora de definir el ámbito de actuación del orden jurisdiccional social, entre “*materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo*” y “*los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo*, lo que supone diferenciar conscientemente dos ámbitos distintos, el de la “*Seguridad Social*” y el de las “*mejoras de la acción protectora*”. Aunque en realidad, el fundamento último de esta distinción se halla en el propio artículo 41 de la Constitución en el que las mejoras voluntarias son, en sentido amplio, “*complementarias*” respecto a la Seguridad Social conformada por las pensiones públicas, lo que implica admitir la existencia de dos ámbitos diferenciados. En este sentido se manifiesta la STC 208/1988, de 10 de noviembre, al afirmar que “*.. el artículo 41 de la Constitución deriva de una necesaria separación entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias ‘libres’ basadas en una lógica contractual privada, y en consecuencia financiadas en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados...*”.

A nuestro entender, las mejoras cabe calificarlas como prestaciones de acción asistencial empresarial, de carácter voluntario, vinculadas al contrato de trabajo¹⁵. Prestaciones que, sin embargo, van

(15) En este sentido, la STSJ de Madrid de 17 de julio de 1995, no considera mejora voluntaria la que no tiene un origen “laboral”, afirmando al respecto que: “... la pretensión deducida por el actor, no puede acogerse a las previsiones del artículo 2.c) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que la relación que uniría al actor con la entidad aseguradora no se deriva del contrato de trabajo del demandante de forma explícita, ni tampoco expresamente de la aplicación de Convenio Colectivo alguno, requisitos que constituyen el fundamento determinante para el encuadramiento en el marco de mejora de la acción protectora de la Seguridad Social, de los supuestos contemplados en la pre-

citada norma, y por lo tanto de la laborización del vínculo debatido...".
a ser asimilables a las de Seguridad Social en determinados ámbitos, como puede ser la aplicación de los caracteres generales previstos en el artículo 40 del TRLGSS, en materia de prescripción¹⁶ de interpretación de los hechos causantes¹⁷, o -con matices- en materia de determinación de los sujetos beneficiarios¹⁸, pero que en otros casos van a estar muy alejadas de aquéllas, como por ejemplo, respecto a la aplicación de revalorizaciones, sólo admisibles cuando estén expresamente previstas por el convenio colectivo o acuerdo¹⁹, o en materia de recargos de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional²⁰ que no cabe aplicar en

(16) STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 de Octubre de 1996 (R.A. 3051), en la que se establece: "... tratándose de mejoras voluntarias de la Seguridad Social debemos aplicar de forma subsidiaria las normas contenidas en el Sistema Obligatorio, en este caso el artículo 44.2º de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se dispone que cuando se trate de prestaciones periódicas el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento.... En el mismo sentido, STSJ de Asturias de 28 de junio de 1996 (R.A. 1701) y STS de 25 de septiembre de 1995 (R.A. 6886).

(17) Entre otras, STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de julio de 1996 (R.A. 2711), que establece: "... en relación con la determinación del hecho causante de las prestaciones de invalidez concertadas como complementarias en convenio colectivo, en el cual la empresa se compromete a garantizarlas mediante contrato de seguro, la jurisprudencia ha sentado el criterio que sitúa el hecho generador de dichas prestaciones en la fecha que fije la resolución administrativa que declare la incapacidad... La doctrina del Tribunal Supremo... viene sentando el criterio de que la fecha determinante para ostentar derecho a dichas indemnizaciones complementarias de índole privada no puede ser otra que la del hecho causante de la invalidez permanente reconocida, la que se sitúa en la del dictamen de la Unidad de Valoración Médica correspondiente...".

(18) En la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 28 de febrero de 1995, se afirma: "...Claro es que los firmantes del convenio, por tratarse de mejora voluntaria, pudieron establecer una prelación de beneficiarios distinta de las previstas en el Decreto de 30 de mayo de 1974, pero lo cierto es que el tenor del convenio revela, nítidamente, que las partes optaron, salvo decisión en contrario de cada trabajador individual, por remitirse a lo dispuesto en el Régimen obligatorio de la Seguridad Social, régimen en el que se prescinde de forma absoluta de la condición de heredero y en el que.. se reconoce la condición de beneficiario a los viudos y huérfanos...".

(19) En este sentido STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de enero de 1992.

(20) SSTSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1993 (R.A. 1496), de Galicia de 21 de

marzo de 1996 (R.A. 601) y de Castilla y León/Valladolid de 28 de mayo de 1996 (R.A. 1535). En contra, STSJ de Extremadura de 23 de enero de 1995 (R.A. 16).

sede de mejoras voluntarias, o por la inexistencia de responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras de la Seguridad Social en este ámbito²¹. En efecto, tal y como reconocen algunas sentencias, las mejoras voluntarias forman parte de las prestaciones del sistema de Seguridad Social pero su equiparación a aquéllas no es absoluta, estando, por otra parte, directamente relacionadas con la existencia de un previo contrato de trabajo²².

En todo caso, la jurisdicción competente en caso de litigio en torno a las mismas será, conforme al artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, la laboral²³.

c) Ambito subjetivo, objetivo e instrumentación de las mejoras voluntarias.

En primer lugar, cabe destacar que el tenor de los derogados artículos 21 y 181 a 185 del Decreto 2065/1974 no coincide totalmente con el de los vigentes artículos 39 y 191 a 194 del TRLGSS; sin embargo, no sólo se han introducido correcciones formales o armonizadoras, propias de la labor que debía llevar a cabo el Gobierno, al tratarse de un Texto Refundido (así, no se incorpora al nuevo texto el artículo 185 del Decreto, difícilmente adaptable al

(21) En este sentido se manifiesta la STSJ del País Vasco de 23 de febrero de 1996 (R.A. 276), al afirmar: "... la Seguridad Social es un tercero respecto a los firmantes del convenio, por lo que, aun contemplando su legislación la existencia de mejoras voluntarias de las prestaciones públicas obligatorias, aquélla no se halla vinculada por lo que en el Convenio se pacte. Al atribuir la sentencia de instancia a la Entidad Gestora codemandada la condición de responsable subsidiaria respecto a la empresa, no solo ha extendido indebidamente el ámbito personal del Convenio Colectivo sino que además ha inobservado las normas que se denuncian como infringidas... las cuales ordenan un concreto importe de la prestación con cargo a la Seguridad Social sin previsión expresa alguna respecto a las mejoras acordadas al margen de esa normativa, ni como obligada principal ni como obligada subsidiaria...". En el mismo sentido, STSJ de Asturias de 29 de marzo de 1996 (R.A. 595).

(22) STSJ de Galicia de 21 de marzo de 1996 (R.A. 601).

(23) Competencia declarada, entre otras, por las SSTSJ de Navarra de 25 de junio

de 1996 (R.A. 2439) y 19 de febrero de 1996 (R.A. 262) y de Andalucía de 16 de enero de 1996 (R.A. 193).

sistema vigente de Seguridad Social e incluso de relaciones laborales²⁴; o se actualiza la terminología empleada, desapareciendo, entre otras, las referencias a las Mutualidades Laborales y al Instituto Nacional de Previsión²⁵.. etc.) -lo que sería, por otra parte, plenamente justificable-, sino que también se realizan modificaciones de mayor calado, como es la supresión, excepto en el artículo 39 y en términos poco claros²⁶, de las referencias a la negociación colectiva como vía de incorporación de mejoras voluntarias²⁷, o la desaparición de la referencia al “*carácter mínimo*” atribuible a la protección otorgada por el sistema de Seguridad Social²⁸; hechos que junto a la desaparición del término “*asistencial*” del artículo 85.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET), a la que posteriormente se hará referencia, pueden ser un indicio más del nuevo modelo de mejoras voluntarias al que anteriormente se hacía mención.

(24) En efecto, en el mismo se preveían los requisitos a cumplir en el caso de que se pretendiesen establecer mejoras mediante el incremento del tipo de cotización, estableciéndose, a tal efecto, que: “Para que las propuestas de mejora a que se refiere el artículo anterior puedan ser aprobadas por el Ministerio de Trabajo, deberán reunir los siguientes requisitos: 1º. Afectar a la totalidad de los empresarios y trabajadores encuadrados en una Mutualidad Laboral o en el conjunto de aquellas Mutualidades que se encuentren en el caso previsto en el artículo 198. 2º. Que prevean un sistema de unidad financiera que garantice, conjunta e indiferenciadamente, el pago total de las pensiones reglamentarias y de sus mejoras, quedando prohibida la constitución de fondos separados para la financiación de las mejoras. 3º. Que, previa la conformidad de las Uniones de Trabajadores y Técnicos y Uniones de Empresarios de los Sectores o Grupos Sindicales afectados, adoptada conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Organización Sindical, la propuesta de mejora haya sido aceptada por la Asamblea General de la Mutualidad Laboral, o por las del conjunto de Mutualidades correspondientes, con la mayoría cualificada que reglamentariamente se determine.

(25) Modificaciones introducidas, por ejemplo, en los vigentes artículos 192 y 193 del TRLGSS.

(26) En efecto, como ya se ha señalado, en el apartado segundo de este “enigmático” precepto se afirma: “Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva”.

(27) En efecto, en el derogado artículo 181 del Decreto 2065/1974, que equivale al vigente artículo 191, se establecía: “Cuando la indicada concesión se lleve a cabo mediante convenios colectivos sindicales, se estará a lo dispuesto en el nº 3 del artículo 21 de esta Ley”. A nuestro entender, la supresión de este apartado no está justificada, debiéndose haber procedido, como ha ocurrido en otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico -señaladamente en el orden penal- a una simple adaptación de los términos.

(28) En efecto, en el artículo 21.1 del Decreto 2065/1974, se establecía, de forma

expresa, que: “La protección que otorga el Sistema de Seguridad Social tiene carácter mínimo y obligatorio para las personas incluidas en su campo de aplicación”.

En segundo lugar, en cuanto a los eventuales sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias, del artículo 39 del TRLGSS se deduce que lo serán los sujetos incluidos, conforme al artículo 7º.¹²⁹ del mencionado texto refundido, en la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social, esto es, trabajadores “*españoles*” por cuenta ajena de las distintas ramas de actividad económica o asimilados, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes o funcionarios públicos. *Ambito subjetivo* de las mejoras voluntarias que debe ser objeto, no obstante, de ciertas consideraciones.

Por una parte, lo dispuesto en el apartado 1º del citado artículo 7º debería completarse, en principio, con lo establecido en el apartado 5º del mismo precepto, extendiéndose las mejoras voluntarias también a los trabajadores extranjeros siguiendo los términos establecidos en ese último apartado³⁰; otra opción no sería justificable desde el punto de vista del principio de igualdad. Sin embargo, la aplicación de las mejoras voluntarias previstas en convenio colectivo también a los trabajadores extranjeros resulta de la aplicación del principio de especialidad, en virtud del cual la norma específica -convenio colectivo- se aplica con preferencia sobre la norma general TRLGSS.

(29) Conforme al artículo 7.1º del TRLGSS: “Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, todos los españoles, cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos, de la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente. c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. d) Estudiantes. e) Funcionarios públicos, civiles y militares”.

(30) En el mismo se establece que: “Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos, que residan y se encuentren legalmente en territorio español, se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el presente artículo. Con respecto a los nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los Tratados, Conve-

nios, Acuerdos o Instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto, o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida”.

Por otra parte, suele ser frecuente que vía convenio colectivo se limite la percepción de la mejora a los trabajadores fijos de la empresa³¹ o que se exija el cumplimiento por el trabajador de una determinada antigüedad, de meses³² o de años³³ en la misma; requerimiento éste último recogido, respecto a los planes y fondos de pensiones, en su propia normativa reguladora, estableciéndose al respecto en el artículo 5.1 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, que *“un Plan del sistema de empleo será no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor con, por lo menos, dos años de antigüedad esté acogido o en condiciones de acogerse al citado Plan”*. Asimismo, destacar que, al igual que ocurre en el sistema de Seguridad Social, también resultarán eventuales sujetos beneficiarios los familiares del trabajador en los casos de prestaciones de muerte y supervivencia y que incluso, yendo más allá que el propio sistema de Seguridad Social, podrán ser beneficiarios de mejoras voluntarias terceras personas no familiares, siempre que hayan sido designadas como tales -en la modalidad de plan de pensiones o contrato de seguro- por los sujetos causantes de las mismas.

Finalmente señalar que, recientemente, la LOSSP ha puesto fin a la polémica existente sobre la relación entre planes y fondos de pensiones y Administraciones o empresas públicas, consistente en

(31) A título de ejemplo : CC de “Transworld Airlines” (BOE de 11 de enero de 1995); CC de la “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995); CC “Central Lechera Vallisoletana, S.A.” (BOE de 31 de agosto de 1995) ; CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 2 de septiembre de 1995); y CC empresa “Frigo, S.A.” (BOE 19 de septiembre de 1995).

(32) A título de ejemplo: CC de la “Unión Española de Explosivos, S.A.” (BOE de 6 de enero de 1995); II CC de “ICL España, S.A.” (BOE de 3 de noviembre de 1995); CC de “Sevillana de Expansión, S.A.” (BOE de 21 de noviembre de 1995); CC de “Semillas Cargill, S.A.” (BOE de 5 de enero de 1996); CC de la empresa “Cargill España, S.A.” (BOE de 24 de junio de 1996); y CC de “Productos Químicos Sevillanos, S.A.” para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

(33) En este sentido, entre otros: CC de “Cristalería Española, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Fundación Caixa de Pensions i d Estalvis de Barcelona” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de “Cabitel, S.A.” (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995); CC de “Pederación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995); CC de “Pilotos de Helicosa, S.A.” (BOE de 7 de abril de 1995); CC de “Walon Ibérica, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de “Milupa, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de la empresa “Úralita

Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de estaciones de servicio (BOE de 2 de septiembre de 1995); CC de “Aga, S.A.” determinar si en la modalidad de plan de pensiones del sistema de empleo³⁴, aquéllas además de ser promotoras podían realizar aportaciones al mismo con cargo a fondos públicos. En contra de esa posibilidad se hallaba, hasta hace poco, lo establecido en la disposición adicional 48^a de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986³⁵; a favor se encuentra, a partir de ahora, la claridad de la nueva disposición final 2^a de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, según la cual *“los organismos a que se refiere la disposición adicional cuadragésima octava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre... podrán promover planes y fondos de pensiones y realizar contribuciones a los mismos, en los términos previstos en la presente Ley y desde su promulgación”*.

Por último, no se considera mejora voluntaria el contrato de seguro concertado en favor de los trabajadores por sujeto distinto del empresario, como puede ser el comité de empresa, tratándose en ese caso de un mero contrato mercantil³⁶.

(34) Conforme al artículo 4.1.a) de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se entiende por tal, aquel cuyo promotor es cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes son sus empleados.

(35) En la misma se establecía: “Las entidades o sistemas de previsión social distintos o complementarios de la Seguridad Social obligatoria, que constituyan o pudieran tener constituidos los Organismos mencionados en el artículo 11.2, así como las empresas y sociedades a que se refiere el apartado d) del artículo 35, sólo se podrán beneficiar con las aportaciones o cuotas de sus beneficiarios o con cualquier otro ingreso de Derecho privado”. El artículo 11.2 antes citado relaciona: “a) La Administración del Estado y sus Organismos Autónomos. b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los organismos de ella dependientes. c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes... d) Las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. e) Los órganos constitucionales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución. f) Las Entidades oficiales de crédito y el Banco de España. g) El Ente público Radiotelevisión Española y las sociedades estatales para la gestión de los servicios públicos de Radiodifusión y Televisión. h) Los Entes y Organismos Públicos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas. i) En general, todos aquellos Organismos y Entidades públicos a cuyo personal les sea de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios Públicos”.

(36) STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1996 (R.A. 1760), en la que se afirma: “.. lo que configura la formalización de un contrato mercantil de seguros por el órgano de representación de los trabajadores, que no tiene el carácter de una mejora voluntaria de la Seguridad Social de las previstas en la normativa legal sobre la materia, pues el seguro se ampara en una relación jurídica que une a trabajadores considerados colectiva-

mente, pero por sí solos, y a la Entidad Aseguradora, por lo que no cabe afirmar que la causa del contrato de seguro derive de un contrato laboral..”.

En cuanto al *ámbito objetivo* de las mejoras voluntarias, de acuerdo con el artículo 39 del TRLGSS, éstas deben ir referidas a la “*modalidad contributiva*” del sistema de Seguridad Social; apreciación legal que responde a la distinción entre modalidad contributiva y no contributiva de prestaciones introducida en nuestro sistema de Seguridad Social por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones no contributivas de Seguridad Social; pero que, por otro lado, resulta superflua en este caso por cuanto las mejoras voluntarias no resultan predicables del nivel no contributivo del sistema, ajeno a la existencia previa de una relación laboral y a los conceptos de empresa y/o trabajador, referentes necesarios para la existencia de mejoras voluntarias en el Régimen General de la Seguridad Social.

Asimismo, desde una perspectiva material, señalar que sólo podrán mejorarse -conforme a lo dispuesto en el citado artículo 39 del TRLGSS en relación con el artículo 38 del mismo texto-, determinadas prestaciones, y ello sea cual sea la naturaleza del riesgo que la cause -común (accidente no laboral o enfermedad común), profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) o maternidad-; así, podrán mejorarse las prestaciones de: a) asistencia sanitaria; b) prestaciones de recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie; c) prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, invalidez permanente, jubilación, desempleo y muerte y supervivencia; y, d) prestaciones familiares por hijo a cargo. Añadiéndose a ello en el apartado 3º del mencionado artículo 38, que la acción protectora comprendida en los números anteriores “*establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los Especiales de la Seguridad Social..*”.

Ello implica que la protección de cualquier otra situación de necesidad, aun pudiendo ser considerada como “*prestación complementaria o régimen complementario de Seguridad Social*” en sentido amplio, no podrá calificarse, propiamente, como “*mejora voluntaria*” a los efectos del marco regulador vigente, pudiéndose incluso, discutir su admisibilidad. A este respecto, es de destacar que los convenios colectivos incluyen algunos ejemplos de este tipo de supuestos, tales como las prestaciones por nupcialidad o natalidad³⁷, que pretendiendo cubrir situaciones de necesidad protegidas en estadios anteriores de nuestro sistema de Seguridad Social no encajan en el diseño del actualmente vigente.

(37) En este sentido: IV CC de “Sandoz Pharma, S.A.B.” (BOE de 30 de junio de 1995); CC de la empresa “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de la “Agencia Efe, S.A.” (BOE de 6 de mayo de 1996); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); XVIII CC de “Philips Eléctrica, S.A.” (BOE de 22 de mayo de 1996); XIV CC de la empresa “VB Autobaterías, S.A.” (BOE de 19 de junio de

1996); XVIII de la empresa “Bimbo, S.A.” (BOE de 26 de junio de 1996) y CC de “Productos Químicos Sevillanos, S.A.” para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

Sin embargo, la exclusión de ese tipo de supuestos no debe hacer pensar que la regulación vigente es restrictiva, por cuanto la misma comprende no sólo la posibilidad de instaurar mejoras que sigan la misma estructura que las prestaciones de Seguridad Social -mejoras de “*carácter complementario*”-, sino también mejoras que protegiendo las mismas contingencias, se articulan de forma diversa a la prevista en el TRLGSS -mejoras de “*carácter autónomo*”-. Distinción que se recoge, claramente, en nuestra práctica negocial reciente, pudiéndose ofrecer al respecto las siguientes claves:

a) Las mejoras voluntarias de *carácter complementario* están referidas a las contingencias de incapacidad temporal, invalidez permanente, jubilación -incluso anticipada- y muerte y supervivencia, articulándose la primera mediante subsidio y el resto mediante complementos de pensión. No obstante, debe señalarse que mientras aquélla suele ser frecuente éstas son bastante escasas³⁸. También se prevén ayudas complementarias en caso de minusvalía de familiares, exigiéndose, en este caso, la previa constatación por parte de las entidades competentes³⁹.

(38) Como ejemplos CC de “La Unión española de Explosivos, S.A.” (BOE de 6 de enero de 1995); CC de “Cristalería Española, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Axa, gestión de seguros y reaseguros” (BOE de 31 de enero de 1995); CC de la ONCE (BOE de 15 de febrero de 1995); CC de “Petroquímica Española, S.A.” (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.” (BOE de 18 de mayo de 1995); CC de “La Seda de Barcelona, S.A.” (BOE de 25 de mayo de 1995); CC de “3M España, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1995); CC de “Sociedad Anónima El Águila” (BOE de 25 de julio de 1995); CC “SBR, S.A.” (BOE de 27 de julio de 1995); CC de “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de “Pirelli Neumáticos, S.A.” (BOE de 28 de septiembre de 1995); CC de “Erkimia, S.A.” (BOE de 9 de octubre de 1995); XI CC de la Central Nuclear de Almaraz (BOE de 18 de Octubre de 1995); CC de “Bellota Herramientas, S.A.” (BOE de 13 de enero de 1996); CC de “Bat Espana, S.A.” (BOE de 17 de enero de 1996); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); CC del “Grupo Cruzcampo, S.A.” (BOE de 13 de mayo de 1996); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996); XIX CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996); CC de la empresa “Bimbo, S.A.” (BOE de 26 de junio de 1996).

(39) A título de ejemplo: CC de “Parke Davis, S.A.” (BOE de 18 de abril de 1995); CC de “Total España, S.A.” (BOE de 3 de julio de 1995); CC de “Wagon Lits Viajes, S.A. y su personal” (BOE de 16 de enero de 1996); CC de “Domar, S.A.” (BOE de 7 de mayo de 1996); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); CC de “Danone, S.A.” (BOE de 21 de mayo de 1996); XVIII CC de “Philips Eléctrica, S.A.” (BOE de 22 de mayo de 1996); CC de “Sanyo España, S.A.” (BOE de 28 de mayo de 1996); CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996); XVIII CC

de "Fiat Auto España, S.A." (BOE de 19 de junio de 1996) y CC de "Europcar Ibérica, S.A." (BOE de 1 de julio de 1996).

Asimismo, en la prestación complementaria por incapacidad temporal suelen establecerse regímenes distintos en función del riesgo que la cause -normalmente más beneficiosos en caso de riesgos profesionales⁴⁰-, vinculándose, en determinados convenios colectivos, su disfrute a ciertos requisitos, tales como antigüedad en la empresa⁴¹, no superación de cierto índice de absentismo⁴², alcanzar un determinado número de horas de trabajo⁴³, presentación de

(40) En este ámbito, las fórmulas son muy diversas. A título de mero ejemplo: a) existen convenios colectivos que sólo protegen frente a enfermedad común o accidente no laboral: XVIII CC de "Philips Eléctrica, S.A." (BOE de 22 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996). b) Convenios que protegen frente a accidente de trabajo, enfermedad y maternidad: XIV CC empresa "VB Autobaterías, S.A." (BOE de 19 de junio de 1996). c) Convenios que prevén los supuestos de accidente laboral, enfermedad profesional, hospitalización y maternidad: CC laboral para 1996-1997 de las empresas y trabajadores de perfumerías y afines (BOE de 4 de junio de 1996). d) Convenios que protegen los riesgos de accidente de trabajo y enfermedad común o profesional: CC de "Sanyo España, S.A." (BOE de 28 de mayo de 1996). e) Convenios que sólo recogen el supuesto de enfermedad: Convenio Marco de la UGT (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de "Nunhems Semillas, S.A." (BOE de 28 de mayo de 1996). f) Convenios que prevén la protección de la enfermedad o accidente, privilegiando los riesgos profesionales: CC de "Domar, S.A." (BOE de 7 de mayo de 1996); XIX CC de "Prensa Española, S.A." (BOE de 17 de junio de 1996); CC de "Minas de Almadén y Arrañanes, S.A." (BOE de 3 de junio de 1996); y CC de ámbito estatal de gestorías administrativas (BOE de 20 de junio de 1996). g) Convenios que protegen los supuestos, de forma diferenciada, los casos de enfermedad común o accidente no laboral y los de accidente laboral: CC de "Danone, S.A." (BOE de 21 de mayo de 1996). h) Convenios que sólo protegen frente a enfermedad y accidente de trabajo: CC del "Grupo Cruzcampo, S.A." (BOE de 13 de mayo de 1996). i) Convenios que protegen la enfermedad o accidente, sin mayores especificaciones: CC de "Aga, S.A." (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de "Europcar Ibérica, S.A." (BOE de 1 de julio de 1996). j) Convenios que sólo cubren el supuesto de hospitalización: CC de "Marítima Guimar, S.L." (BOE de 10 de febrero de 1995); CC de "Remolcas" (BOE de 27 de febrero de 1995); k) En fin, convenios que prevén los supuestos de accidente de trabajo, enfermedad, accidente no laboral que requiera hospitalización y maternidad: CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996).

(41) CC de "Transworld Airlines" (BOE de 11 de enero de 1995); CC de "Cristalería Española, S.A." (BOE de 30 de enero de 1995).

(42) A título de ejemplo: CC de "Vicasa, S.A." (BOE de 5 de enero de 1995); CC de "Cristalería Española, S.A." (BOE de 30 de enero de 1995); CC de "Repsol Petroleo, S.A." (BOE de 1 de febrero de 1995); CC de "Construcciones Aeronáuticas, S.A." (BOE de 20 de abril de 1995); CC de "La Seda de Barcelona, S.A." (BOE de 25 de mayo de 1995); CC de "Funditubo" (BOE de 27 de junio de 1995); I CC interprovincial de la empresa "Renault España Comercial, S.A." (BOE de 21 de julio de 1995); II CC de "Nueva Montaña Quijano Siderúrgica, S.A." (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de estaciones de servicio (BOE de 2 de septiembre de 1995); CC de "Empresa Nacional de Celulosa, S.A." (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de "Bellota Herramientas, S.A." (BOE de 13 de enero de 1996); CC de "Aricemex, S.A." (BOE de 16 de enero de 1996); CC de "Hormicemex, S.A." (BOE de 17 de enero de 1996); CC de "Domar, S.A." (BOE de 13 de mayo de 1996); CC de "Grupo Cruzcampo, S.A." (BOE de 13 de mayo de 1996); CC de "Danone, S.A." (BOE de 21 de mayo de 1996); XVIII CC de "Philips Eléctrica, S.A." (BOE de 22 de mayo de 1996); XVIII CC de la empresa "Bimbo, S.A." (BOE de 26 de junio de 1996).

Por otra parte, en algunos convenios, el importe del porcentaje a aplicar depende directamente del nivel de absentismo existente: CC de "Equipos nucleares, S.A." (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de "Aricemex, S.A." (BOE de 16 de enero de 1996); CC de "Hormicemex, S.A." (BOE de 17 de enero de 1996); CC de "Grupo Cruzcampo, S.A." (BOE de 13 de mayo de 1996); XVIII CC de "Philips Eléctrica, S.A." (BOE de 22 de mayo de 1996); XVIII CC de la empresa "Bimbo, S.A." (BOE de 26 de junio de 1996).

(43) CC de “Bellota Herramientas, S.A.” (BOE de 13 de enero de 1996).
 los correspondientes justificantes médicos⁴⁴ o control por parte de los servicios médicos de empresa⁴⁵. La duración del complemento suele ser el mismo que el de la prestación básica o, por el contrario, puede estar limitada en el tiempo⁴⁶; iniciándose ésta, en algún caso -riesgos comunes- una vez transcurrido un determinado plazo⁴⁷. Finalmente, el importe del complemento se calcula siguiendo fórmulas diversas⁴⁸.

(44) CC de “Aviación y Comercio, S.A.” (BOE de 3 de enero de 1995); CC de la empresa “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996).

(45) A título de ejemplo: CC de “La Unión Española de Explosivos, S.A.” (BOE de 6 de enero de 1995); CC de “Fundación Caixa de Pensions i d’Estalvis de Barcelona” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de “LTE, International Airways, S.A.” (BOE de 11 de febrero de 1995); CC de la empresa “Nicolás Correa, S.A.” (BOE de 2 de marzo de 1995); CC de “Equipos nucleares, S.A.” (BOE de 9 de marzo de 1995); CC del sector de industrias cármicas (BOE de 1 de junio de 1995); CC de “Total España, S.A.” (BOE de 3 de julio de 1995); CC de “Empresa Nacional de Celulosa, S.A.” (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de “Icict, S.A.” (BOE de 16 de enero de 1996); CC de “Seguros Lagún Aro, S.A.” (BOE de 23 de enero de 1996); CC de la “Agencia Efe, S.A.” (BOE de 6 de mayo de 1996); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de “Danone, S.A.” (BOE de 21 de mayo de 1996); XIX CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996); XIV CC de la empresa “VB Autobaterías, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1996).

(46) CC de “Remolcasa” (BOE de 27 de febrero de 1995): 9 meses; CC de “Hero España, S.A.” (BOE de 24 de marzo de 1995): 6 meses; CC de “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995): 12 meses; CC de “Federación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995): 1 año; CC de “Pilotos de Helicosa, S.A.” (BOE de 7 de abril de 1995); IV CC de “Servicios de Teledistribución, S.A.” (BOE de 27 de junio de 1995): 12 meses; CC de “Amper Comercial de Servicios Electrónicos, S.A.” (BOE de 12 de agosto de 1995): 12 meses; CC de “Supermercados Agud, S.A.” (BOE de 12 de enero de 1996): 12 meses; CC interprovincial de la empresa CÓFIGASA (BOE de 20 de mayo de 1996): 90 días naturales dentro de un mismo año. También establecen límites: CC de “Noroto, S.A.” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC “Servicios Securitas, S.A.” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de la “Fundación Caixa de Pensions i d’Estalvis de Barcelona” (BOE de 9 de febrero de 1995). También: Acuerdo complementario al CC de 1992-1994 de la empresa “Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.” (BOE de 21 de julio de 1995).

(47) Entendemos que como respuesta a la nueva redacción dada en esta materia al TRLGSS; así: CC de granjas avícolas y otros animales (BOE de 9 de junio 1995); CC de ámbito estatal de gestorías administrativas (BOE de 20 de junio de 1996). Por su parte, el CC de “Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.” (BOE de 3 de junio de 1996) reconoce el complemento a partir del día 61 contado desde la baja.

(48) Así: a) salario real: II CC de la empresa “Nueva Montaña Quijano Siderúrgica, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 2 de septiembre de 1995); Convenio Marco de la UGT (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de “Nunhems Semillas, S.A.” (BOE de 28 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996); XIX CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996); CC del personal laboral del Ministerio de Justicia e Interior (BOE de 19 de junio de 1996); CC de ámbito estatal de gestorías administrativas (BOE de 20 de junio de 1996). b) De solo determinados conceptos: CC de “Alcatel Ibertel, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de “Federación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995); CC de “Total España, S.A.” (BOE de 3 de julio de 1995); CC de “Banco Vitalicio, Cía. Anónima de Seguros y Reaseguros” (BOE de 30 de abril de 1996); CC de “Domar, S.A.” (BOE de 7 de mayo de 1996); CC de “Grupo Cruzcampo, S.A.” (BOE de 13 de mayo de 1996); CC interprovincial de la empresa CÓFIGASA (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de Danone, S.A. (BOE de 21 de mayo de 1996); CC de “Sanyo España, S.A.” (BOE de 28 de mayo de 1996); y XIV CC de la empresa “VB Autobaterías, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1996); c) Cálculo en función de la base de cotización: CC de “Vigilancia Integrada, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Servicios Securitas, S.A.” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de “Remolcasa” (BOE de 27 de febrero de 1995); CC de la empresa “Nicolás Correa, S.A.” (BOE de 2 de marzo de 1995);

CC de “Logigas, S.A.” (BOE de 23 de mayo de 1996).

Y, b) En la negociación colectiva reciente, las mejoras voluntarias de *carácter autónomo* se centran en las contingencias de jubilación -incluida la anticipada⁴⁹-, invalidez permanente -en alguno de sus grados⁵⁰ -o muerte y supervivencia⁵¹, consistiendo en el pago de una indemnización a tanto alzado una vez acaecido el

(49) A título de ejemplo: CC de “Transworld Airlines” (BOE de 11 de enero de 1995); CC de “Vigilancia Integrada, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Axa, gestión de seguros y reaseguros” (BOE de 31 de enero de 1995); CC de “Fundación Caixa de Pensions i d’Estalvis de Barcelona” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de “Alcatel Ibertel, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de “Central Hispano de Bola, S.A. de valores y bolsa, S.A.” (BOE de 10 de marzo de 1995); CC de “Walon Ibérica, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de industrias de granjas avícolas y otros animales (BOE de 9 de junio de 1995); VIII CC de la empresa “Camping Gas Española, S.A.” (BOE de 4 de julio de 1995); CC de “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 2 de septiembre de 1995); IV CC de “Radiotróica, S.A.” (BOE de 17 de octubre de 1995); II CC de “ICL España, S.A.” (BOE de 3 de noviembre de 1995); CC de “Wagon Lits Viajes, S.A. y su personal” (BOE de 16 de enero de 1996); CC “BBV Interactivos, S.A.” (BOE de 29 de abril de 1996); CC de la “Agencia Efe, S.A.” (BOE de 6 de mayo de 1996); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); CC de la empresa “Cargill España, S.A.” (BOE de 24 de junio de 1996); XVIII CC de la empresa “Bimbo, S.A.” (BOE de 26 de junio de 1996); CC de “Productos Químicos Sevillanos, S.A.” para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

(50) Como ejemplos, entre otros muchos, cabría citar, CC de “Transworld Airlines” (BOE de 11 de enero de 1995); CC de “Hero España, S.A.” (BOE de 24 de marzo de 1995); CC de “Federación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995); CC de “Construcciones Aeronáuticas, S.A.” (BOE de 20 de abril de 1995); CC de la ONCE (BOE de 22 de mayo de 1995); CC de “La Seda de Barcelona, S.A.” (BOE de 25 de mayo de 1995); CC de “Casbega, S.A.” (BOE de 22 de junio de 1995); VIII CC de la empresa “Camping Gas Española, S.A.” (BOE de 4 de julio de 1995); CC “Sociedad Anónima Lainz” (BOE de 8 de julio de 1995); IV CC de “Radiotróica, S.A.” (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de “Unión Resinera, S.A.” (BOE de 22 de noviembre de 1995); CC de “Supermercados Agud, S.A.” (BOE de 12 de enero de 1996); CC de “Semillas Cargill, S.A.” (BOE de 5 de enero de 1996); III CC de “Masa Servicios, S.A.” (BOE de 5 de enero de 1996); CC para el sector del corcho (BOE de 27 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996).

(51) A título de ejemplo: CC de “Transworld Airlines” (BOE de 11 de enero de 1995); CC de “Hero España, S.A.” (BOE de 24 de marzo de 1995); CC de “Federación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995); CC de la ONCE (BOE de 22 de mayo de 1995); CC de “La Seda de Barcelona, S.A.” (BOE de 25 de mayo de 1995); CC de granjas avícolas y otros animales (BOE de 9 de junio de 1995); VIII CC de la empresa “Camping Gas Española, S.A.” (BOE de 4 de julio de 1995); CC de “Babcock & Wilcox España, S.A.” (BOE de 25 de agosto de 1995); IV CC de “Radiotróica, S.A.” (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de “Aguas de Mondariz” (BOE de 15 de noviembre de 1995); CC de “Aricemex, S.A.” (BOE de 16 de enero de 1996); CC de “Hormicemex, S.A.” (BOE de 17 de enero de 1996); CC de “Bat España, S.A.” (BOE de 17 de enero de 1996); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); XVIII CC de “Philips Eléctrica, S.A.” (BOE de 22 de mayo de 1996); CC del sector del corcho (BOE de 27 de mayo de 1996); CC de “Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.” (BOE de 3 de junio de 1996).

1996).

hecho causante. Mejora cuya efectividad se vincula, en algunos convenios colectivos, al cumplimiento de un período de antigüedad en la empresa⁵² y que, en el caso de invalidez y muerte, suele articularse mediante la concertación de un contrato de seguro por parte del empresario⁵³; contrato de seguro cuya prima, excepcionalmente, es compartida por empresa y trabajador⁵⁴ y cuya cobertura suele ser superior en el caso de determinados colectivos de trabajadores⁵⁵ o para el riesgo de accidente⁵⁶. Finalmente, el importe de

(52) En este sentido, entre otros, CC de "Hero España, S.A." (BOE de 24 de marzo de 1995); CC de "Federación Farmacéutica, S.C.L." (BOE de 6 de abril de 1995); CC de "Milupa, S.A." (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de "Casbega, S.A." (BOE de 22 de junio de 1995); I CC estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 5 de julio de 1995); II CC de la empresa "Nueva Montaña Quijano Siderúrgica, S.A." (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de estaciones de servicio (BOE de 2 de septiembre de 1995); IV CC de "Radio-trónica, S.A." (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de "Aguas de Mondariz" (BOE de 15 de noviembre de 1995); CC de la "Agencia Efe, S.A." (BOE de 6 de mayo de 1996); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); Convenio Marco de la UGT (BOE de 20 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996); CC de "Europcar Ibérica, S.A." (BOE de 1 de julio de 1996); y CC de la empresa "Productos Químicos Sevillanos, S.A." para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

(53) Por el contrario, son bastante escasos en la negociación los seguros médicos; a título de ejemplo: CC de "Polygram Ibérica, S.A." (BOE de 10 de junio de 1995); XVIII CC de "Philips Ibérica, S.A." (BOE de 22 de mayo de 1996); XVIII CC de "Fiat, Auto España, S.A." (BOE de 19 de junio de 1996).

(54) CC de "Aviación y Comercio, S.A." (BOE de 3 de enero de 1995); CC de la "Unión Española de Explosivos, S.A." (BOE de 6 de enero de 1995); CC de "Equipos nucleares, S.A." (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de "SEIRT" (BOE de 15 de marzo de 1995); CC de "Iberia, L.A.E., S.A." (BOE de 5 de abril de 1995); CC de "Ybarra y Cía. S.A." (BOE de 17 de abril de 1995); CC de "Construcciones Aeronáuticas, S.A." (BOE de 20 de abril de 1995); CC de "Finanzauto, S.A." (BOE de 22 de abril de 1995); CC de "Ibérica Aga, S.A." (BOE de 9 de mayo de 1995); IV CC de "Servicios de Teledistribución, S.A." (BOE de 27 de junio de 1995); CC nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 20 de julio de 1995); CC estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 3 de agosto de 1995); V CC de "Teleinformática y Comunicaciones, S.A." (BOE de 24 de octubre de 1995); CC de "Aga, S.A." (BOE de 20 de mayo de 1996) y CC del "Diario El País, S.A." (BOE de 26 de junio de 1996). En algunos convenios se prevé la posibilidad de que el trabajador, voluntariamente, incremente el importe de la prima del seguro y, por tanto, de su cobertura: CC de "Wagon Lits Viajes, S.A. y su personal" (BOE de 16 de enero de 1996); CC de "Uniprex, S.A." (BOE de 26 de enero de 1996).

(55) CC de "Sanyo España, S.A." (BOE de 28 de mayo de 1996).

(56) Claramente, CC de "Axa, gestión de seguros y reaseguros" (BOE de 31 de enero de 1995); CC de la empresa "Nicolás Correa, S.A." (BOE de 2 de marzo de 1995); CC de "Equipos nucleares, S.A." (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de "Depósitos y Suministros, S.A." (BOE de 1 de septiembre de 1995); CC de "Valeo Distribución, S.A." (BOE de 15 de noviembre de 1995); CC de "Semillas Cargill, S.A." (BOE de 5 de enero de 1996); CC de "Wagon Lits Viajes, S.A. y su personal" (BOE de 16 de enero de 1996); CC de "Seguros Lagún Aro, S.A." (BOE de 23 de enero de 1996); CC de "BBV Interactivos, S.V.B." (BOE de 29 de abril de 1996); CC de la "Agencia Efe, S.A." (BOE de 6 de mayo de 1996); CC de la empresa "Aga, S.A." (BOE de 20 de mayo de 1996) y CC de "Europ-

car Ibérica, S.A.” (BOE de 1 de julio de 1996).

la indemnización puede calcularse en función del salario del trabajador⁵⁷, ser una cantidad a tanto alzado⁵⁸ o depender -en los casos de jubilación anticipada- de la edad del beneficiario de la misma⁵⁹.

Por último, desde la perspectiva material de las mejoras voluntarias destacar que existe -aunque no se diga expresamente-, un vínculo directo entre la prestación de Seguridad Social y la mejora voluntaria de la misma, no pudiendo existir ésta sin aquélla, aunque no sea cierta la afirmación contraria, dado el carácter voluntario de las mejoras de prestaciones. Relación directa que ha sido declarada, de forma explícita, por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, en las que examinándose la admisibilidad y consecuencias de la atribución al empresario, por la Ley 22 de noviembre de 1992,

(57) Entre otros, CC de “Alcatel Ibertel, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de “Abrasivos Reunidos, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de “Hero España, S.A.” (BOE de 24 de marzo de 1995); CC de “Casbega, S.A.” (BOE de 22 de junio de 1995); VIII CC de la empresa “Camping Gas Española, S.A.” (BOE de 4 de julio de 1995); CC de “Sociedad Anónima Lainz” (BOE de 8 de julio de 1995); CC de “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); II de “ICL España, S.A.” (BOE de 3 de noviembre de 1995); CC de “Wagon Lits Viajes, S.A. y su personal” (BOE de 16 de enero de 1996); CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); Convenio Marco de la UGT (BOE de 20 de mayo de 1996); XVIII CC de “Philips Eléctrica, S.A.” (BOE de 22 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996); y CC de “Productos Químicos Sevillanos, S.A.” para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

(58) A título de ejemplo: CC de la ONCE (BOE de 22 de mayo de 1995); CC de “La Seda de Barcelona, S.A.” (BOE de 25 de mayo de 1995); I CC de la “Compañía Schwepes, S.A.” (BOE de 5 de julio de 1995); II CC de la empresa “Nueva Montaña Quijano Siderúrgica, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de industrias del frío industrial (BOE de 8 de septiembre de 1995); CC de “Supermercados Agud, S.A.” (BOE de 12 de enero de 1996); CC de “Uniprex, S.A.” (BOE de 26 de enero de 1996); CC de “Domar, S.A.” (BOE de 7 de mayo de 1996); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); CC interprovincial de la empresa COFIGASA (BOE de 20 de mayo de 1996); CC de “Nunhems Semillas, S.A.” (BOE de 28 de mayo de 1996); CC de “Minas de Almadén y Arrayanes, S.A.” (BOE de 3 de junio de 1996); y XIX CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996). Por otra parte el importe de esa indemnización es muy diverso y suele diferenciarse en función del riesgo de que se trate.

(59) A título de ejemplo, en el CC del “Grupo Cruzcampo, S.A.” (BOE de 13 de mayo de 1996), las cantidades a pagar van desde el 1.100.000 pesetas a los 60 años a las 500.000 pesetas si la jubilación tiene lugar a los 64 años. En el mismo sentido: CC de “BBV Interactivo, S.A.” (BOE de 27 de enero de 1995); CC de “Vigilancia Integrada, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Central Hispano de Bolsa, S.A. de valores y bolsa, S.A.” (BOE de 10 de marzo de 1995); CC de la “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995); CC de “Finanzauto, S.A.” (BOE de 22 de abril de 1995); CC de “Walon Ibérica, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de “Milupa, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); VIII CC de la empresa “Camping Gas Española, S.A.” (BOE de 4 de julio de 1995); CC de “Uralita, Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 2 de septiembre de 1995); IV CC de “Radiotónica, S.A.” (BOE de 17 de octubre de 1995); CC de “Líneas Marítimas Españolas, S.A.” (BOE de 21 de noviembre de 1995); CC de

“Europcar Ibérica, S.A.” (BOE de 1 de julio de 1996).
del pago de los primeros días de la prestación de incapacidad temporal derivada de riesgos comunes, se admite que la asunción de esa obligación deje sin vigencia el pago de la correspondiente mejora voluntaria⁶⁰.

En cuarto lugar, del texto legal se deduce que las mejoras voluntarias podrán reconocerse de forma unilateral por las empresas⁶¹ o vía contrato de trabajo o negociación colectiva y que podrán instrumentarse en la forma y condiciones que se establezcan tanto en el Régimen General como en los Regímenes Especiales⁶². A este

(60) En este sentido, en la STS de 4 de julio de 1994 (R.A. 6335), se afirma: “.. en lo referente a la retribución de la ILT en el período comprendido desde el cuarto al decimoquinto día sí que debe estimarse el motivo; tanto del sentido gramatical de las palabras empleadas en la nota de 1984 que concedió la empresa en donde claramente se habla de «diferencia», como de su finalidad, interpretando aquélla, de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 1281 y siguientes del CC es evidente que la mejora tenía como condicionamiento el que la Seguridad Social abonaría parte del subsidio, siendo lo acordado y el sentido de la mejora solo completar una obligación principal del pago de aquel por la Seguridad Social, en consecuencia si a través de la reforma legal antes dicha se ha desplazado totalmente el pago del subsidio sobre el empresario han cambiado sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió, por tanto se ha roto el equilibrio contractual tenido en cuenta al tiempo de su concesión..”.

(61) En este sentido, es especialmente ejemplificativa la STSJ de Cataluña de 27 de marzo de 1993 (R.A. 1559), en la que se afirma: “.. el Juzgador de instancia declara la incompetencia de Jurisdicción por estimar que si el contrato de seguro fue suscrito no se debió a ninguna imposición contractual o derivada de convenio. Ahora bien, en el presente caso, acreditado que la persona asegurada lo fue en su condición de empleado o trabajador del tomador (la empresa demandada), la inexistencia de una expresa cláusula contractual o convencional, que revele la obligación empresarial de concertar una póliza de seguros como mejora voluntaria para el trabajador fallecido, únicamente pone de manifiesto la existencia de una condición más beneficiosa de dicho trabajador, que fue unilateralmente instaurada por la empresa con voluntad consciente, siendo constante la Jurisprudencia - cuya reiteración exime de su concreta cita- que viene afirmando que es principio básico en Derecho Laboral, como tuitivo de los trabajadores, que cualesquiera condiciones más beneficiosas que las estrictamente exigibles, según las normativas aplicables, que las empresas otorguen normativamente o reconozcan de hecho se incorporan al nexo de trabajo y han de ser por las mismas respetadas como derecho adquirido en tanto subsista la relación contractual...”.

(62) Artículo 39 del TRLGSS. Asimismo, en el artículo 191.2 del TRLGSS se reitera: “la concesión de mejoras voluntarias por las empresas deberá ajustarse a lo estable-

cido en esta sección y en las normas dictadas para su aplicación y desarrollo”.

respecto, en el Régimen General -objeto exclusivo de este estudio- se prevén dos tipos de mejoras⁶³: las mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales y las mejoras directas de prestaciones -artículos 192 y 193 del TRLGSS- .

Respecto a las primeras, el artículo 194 del TRLGSS prevé que el Ministerio de Trabajo, a instancia de los interesados, podrá aprobar cotizaciones adicionales efectuadas mediante el aumento del tipo de cotización al que se refiere el artículo 107⁶⁴ del mencionado texto refundido, con destino a la revalorización de las pensiones u otras prestaciones periódicas ya causadas y financiadas con cargo al mismo o para mejorar las futuras. Este tipo de mejoras se ha caracterizado, tradicionalmente, por los rigurosos requisitos exigidos por la norma legal y reglamentaria para su aplicación; siendo por ello inédito en la práctica.

(63) Debe tenerse en cuenta que junto a esos dos tipos, en el artículo 1.2 de la Orden de 28 de diciembre de 1996, se prevé un tercero, consistente en la mejora por aumento de la base de cotización. Sin embargo, ese tercer tipo fue derogado por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprobaba el anterior texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Respecto a ese tipo de mejora, en la STSJ del País Vasco de 5 de noviembre de 1992, se afirmaba que “esta clase de mejoras estaba prevista expresamente en el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966. La Ley de 21 de junio de 1972 modifica el sistema de cotización al Régimen General para las contingencias derivadas de riesgos no profesionales, pasándose de cotizar por bases tarifadas -ajenas a los salarios reales (art. 73 del Texto Articulado) a la cotización en función de éstos sin más sujeción que la resultante de un tope mínimo y otro máximo... con lo que tácitamente venía a derogar esa modalidad de mejoras a partir del 1 de abril de 1975, fecha en que finalizaba el período transitorio de implantación del nuevo sistema de cotización según su disposición transitoria 1ª y confirma, en forma expresa, el Texto Refundido de ambas leyes aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo al no recogerla dentro de las varias modalidades existentes en este campo de mejora de la acción protectora (art. 181), si bien con la salvedad que resulta de lo establecido en el núm. 7 de su disposición transitoria 3ª (en relación con el contenido de su núm. 5) que mantiene la posibilidad de mejoras de las bases de cotización durante el período transitorio de implantación de la cotización por salarios reales... El Real Decreto 82/1979, de 19 de enero... vino a consumir la derogación del mandato que posibilitaba esta peculiar modalidad de mejora de la acción protectora... Conviene recalcar que no es el RDL 26/1978, como tampoco el RD 82/1979, ni desde luego la R. de 26 de diciembre de 1984 de la Secretaría General de la SS la norma que derogaba dicha modalidad de mejora, si no la LGSS. La segunda de ellas, habilitada por la primera, lo que hace es concretar el momento de la derogación, prefijado en la Ley, en tanto que la referida resolución se limita a cursar instrucciones para su cumplimiento que, si en algo puede pecar de ilegal, no es precisamente por lo que el demandante sostiene...”. Respecto a la vigencia transitoria de dicha modalidad de mejora voluntaria, vid las SSTSJ de Castilla y León de 31 de marzo de 1992 (R.A. 1120) y del País Vasco de 16 de enero de 1996 (R.A. 203).

(64) “1. El tipo de cotización tendrá carácter único para todo el ámbito de protección de este Régimen General. Su establecimiento y su distribución, para determinar las aportaciones respectivas del empresario y trabajador obligados a cotizar, se efectuarán en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. 2. El tipo de cotización se reducirá en el porcentaje o porcentajes correspondientes a aquellas situaciones y contingencias que no queden comprendidas en la acción protectora que se determine de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 114 de esta Ley, para quienes sean asimilados

a trabajadores por cuenta ajena, así como para otros supuestos establecidos legal o reglamentariamente”.

Las segundas, se costearán por las propias empresas, aun cuando previa autorización del Ministerio de Trabajo, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas. Asimismo, una vez establecidas, el derecho del trabajador a la mejora de una prestación periódica no podrá ser “*anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento*”; enigmático redactado del artículo 191 del TRLGSS⁶⁵, al que por su interés a nuestros efectos, se hará referencia más adelante.

Por otra parte, conforme al artículo 193 del TRLGSS, las empresas podrán realizar la mejora de prestaciones, por si mismas o a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales⁶⁶, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase. A este respecto, destacar que en la práctica, la gran mayoría de las mejoras se instrumentan mediante contrato de seguro⁶⁷ o directamente por parte de las propias empresas.

Sin embargo, es precisamente en este ámbito donde se han introducido algunos de los cambios de mayor envergadura en los últimos tiempos. Y ello a través de la nueva redacción dada a la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones por la LOSSP, completada con lo establecido en las disposiciones transitorias 14ª a 16ª de esta última Ley.

Conforme a las mismas, los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos a la vez. Una vez

(65) En el mismo sentido se manifiesta el artículo 13 de la Orden de 28 de diciembre de 1966.

(66) Respecto a las mismas, el apartado 2º del artículo 193 prevé que: “Las Fundaciones Laborales legalmente constituidas para el cumplimiento de los fines que les sean propios gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, en los términos que las normas aplicables establezcan”.

(67) A este respecto, simplemente señalar que de los convenios colectivos publica-

dos en el Boletín Oficial del Estado entre enero y noviembre de 1995, el 67,1 por 100 instrumentaban algún tipo de mejora voluntaria mediante contrato de seguro.

instrumentados, la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán, exclusivamente, a las asumidas en dichos contratos de seguro y planes de pensiones.

Añadiéndose a ello, que se entenderán compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculados a las contingencias establecidas en el artículo 8.6 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, esto es, jubilación o situación asimilable, muerte del partícipe o beneficiario -que pueden generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad, o en favor de otros herederos o personas designadas-, e invalidez laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo y gran invalidez⁶⁸. Las prestaciones podrán revestir las formas establecidas en el artículo 8.5⁶⁹ de la citada Ley y comprenderán toda prestación que se destine a la cobertura de tales compromisos, cualquiera que sea su denominación.

Nuevo régimen de cobertura, que necesitado aún de desarrollo reglamentario⁷⁰, se completa con diversas disposiciones sobre los requisitos que deben cumplir los contratos de seguro⁷¹ o sobre

(68) El tenor literal del mencionado precepto es el siguiente: "Las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones anteriores podrán ser: a) Jubilación o situación asimilable. Reglamentariamente se determinarán las situaciones asimilables. De no ser posible el acceso del beneficiario a tal situación, la prestación correspondiente solo podrá ser percibida al cumplir los sesenta años de edad. b) Invalidez laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo y la gran invalidez. c) Muerte del partícipe o beneficiario, que pueden generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad, o en favor de otros herederos o personas designadas. No obstante, en el caso de muerte del beneficiario que no haya sido previamente partícipe, únicamente se pueden generar prestaciones de viudedad u orfandad".

(69) "De acuerdo con lo previsto en cada Plan de Pensiones, las prestaciones podrán ser, en los términos que reglamentariamente se determinen: a) Prestación en forma de capital, consistente en una percepción de pago único. b) Prestación en forma de renta. c) Prestaciones mixtas, que combinen rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital". Este apartado concreto del artículo 8 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones ha sido objeto de nueva redacción por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

(70) En efecto, destaca el hecho de que la mayor parte de las novedades introducidas por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones requieren de un desarrollo reglamenta-

rio aún no acaecido, lo que dificulta su efectividad práctica.

(71) Disposición adicional 1ª párrafo 4º de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones. el régimen de sanciones aplicable al empresario que no externalice sus compromisos por pensiones⁷²; instrumentándose, asimismo, en las ya citadas disposiciones transitorias 14ª a 16ª de la LOSSP, un régimen transitorio en el cumplimiento de la obligación de externalización de compromisos por pensiones. Así, conforme a las mismas, los empresarios que a la entrada en vigor de la citada Ley, mantengan compromisos por pensiones con sus trabajadores cuya materialización no se ajuste a lo establecido en la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, deberán proceder, en un plazo no superior a tres años, a adaptar dicha materialización a lo establecido en aquélla. La única excepción la constituyen los compromisos por pensiones asumidos mediante fondos internos por las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores, que podrán mantenerse, cumpliendo, no obstante, rigurosos requisitos⁷³. Proceso de transformación de los compromisos por pensiones que, en fin, se halla bonificado fiscalmente⁷⁴ y que prevé la garantía de los derechos consolidados de los trabajadores recurriéndose, en su caso, a un plazo de amortización de como máximo 15 años⁷⁵.

(72) Conforme al párrafo 7º de la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, “la efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en los instrumentos referidos en el párrafo primero. En todo caso, el incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones asumidos constituirá infracción en materia laboral de carácter muy grave, en los términos prevenidos en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social”.

(73) Conforme a la disposición transitoria 14ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, “excepcionalmente, podrán mantenerse los compromisos por pensiones asumidos mediante fondos internos por las Entidades de crédito, las Entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores. Para que dichos fondos internos puedan servir a tal finalidad deberán estar dotados con criterios, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante Planes de Pensiones y habrán de ser autorizados por el Ministerio de Economía y Hacienda, previo informe del órgano o ente a quien corresponda el control de los recursos afectos, el cual supervisará el funcionamiento de los fondos internos y podrá proponer al Ministerio de Economía y Hacienda la adopción, en su caso, de las medidas correctoras pertinentes, e incluso la revocación de la autorización administrativa concedida, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

(74) Disposición transitoria 16ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

(75) Disposición transitoria 15ª apartado 4º de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Pues bien, todo ello implica que a partir de la entrada en vigor de la LOSSP y una vez producido su desarrollo reglamentario, deberá entenderse modificado el artículo 193 del TRLGSS en cuanto a los modos de gestionar las mejoras directas de prestaciones y ello por cuanto toda mejora voluntaria referida a las contingencias de jubilación, invalidez o muerte y supervivencia -sea cuál sea su configuración, esto es, tanto si consiste en una indemnización como en una prestación de pago periódico- deberá instrumentarse, *necesariamente*, mediante contrato de seguro, plan de pensiones o de ambos mecanismos a la vez, prohibiéndose, con carácter general, la existencia, como hasta ahora, de fondos internos en la empresa destinados a tales fines⁷⁶.

Abundando aún más en esta nueva realidad, en este “*nuevo modelo de mejoras voluntarias*”, cabe afirmar que el mismo supone que las mejoras voluntarias a cargo de las empresas quedarán limitadas a las contingencias de asistencia sanitaria, incapacidad temporal, maternidad, prestaciones familiares, recuperación profesional y desempleo; supuestos, que salvo el caso de la prestación por incapacidad temporal, son bastante escasos en la práctica negocial. En segundo lugar, tal y como ya ha afirmado la doctrina, la LOSSP, se enmarca en la línea de promover los planes y fondos de pensiones como fórmula de prestación complementaria del sistema de Seguridad Social, por cuanto la Ley opta, principalmente, por éstos, cuando son diversas las fórmulas que cabría utilizar en este ámbito -tales como mutualidades, fundaciones, fondos o instituciones de garantía, etc.-, afirmación que no se ve afectada por el hecho de que en la propia Ley se equiparen los fondos de pensiones con los contratos de seguro, dado el mejor tratamiento fiscal que, en último caso, reciben los primeros.

Asimismo, destacar que la LOSSP puede suponer, en la práctica, la desaparición de determinadas fórmulas de mejora voluntaria, tales como los *premios por jubilación* o las indemnizaciones a tanto alzado por otras contingencias, cuya transformación en

(76) Con términos tajantes en la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se prevé que: “... En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos, o instru-

mentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos”.

contrato de seguro o plan de pensiones puede resultar poco factible, dado su carácter simbólico (por ejemplo, indemnizaciones de una o dos mensualidades de sueldo o de una cantidad escasa de dinero); carácter simbólico que no puede hacer olvidar que dentro del conjunto del convenio colectivo, esa mejora puede responder a alguna concesión por parte de los trabajadores.

En fin, la LOSSP implica la instauración de un nuevo modelo en el que, con carácter general, la protección complementaria se extrae del ámbito empresarial y se hace residir, principalmente, en entidades externas, influyendo con ello, en cierta medida, en la propia configuración de la relación laboral al poder verse afectadas las posibilidades de movilidad de los trabajadores, por cuanto ésta se verá influida ahora, no sólo por la existencia de mejoras voluntarias sino también por las posibilidades de integrar éstas en el modelo de protección complementaria existente en la futura empresa.

Por último, junto a las anteriores caben otras consideraciones: que esa opción externalizadora era también posible con anterioridad a la citada Ley, aunque con carácter facultativo y no obligatorio, y que la principal ventaja del nuevo modelo es evitar la desprotección de los trabajadores en el caso de que la empresa hubiera desviado los fondos destinados a las mejoras voluntarias a otros fines. Sin embargo, aún quedan algunas cuestiones por resolver, tales como el determinar si la negociación colectiva va a poder adaptarse en el futuro a un cambio de tales características y envergadura o si de hecho, ello va a suponer el declive de las mejoras voluntarias; o qué ocurriría si aún habiéndose externalizado los compromisos, la entidad aseguradora resulta insolvente, dada la insistencia con que, en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se declara que el Estado no es responsable del buen fin de los mismos. Para concluir estas primeras reflexiones simplemente hacer hincapié en que, aun cuando así se deduzca de la Exposición de Motivos de la LOSSP⁷⁷, la única opción posible de transposición de lo dispuesto en la ya citada

(77) En efecto, en la misma se establece: “Asimismo, y con el objeto de proteger los intereses de los trabajadores, aun en los supuestos en que se haya extinguido su contrato de trabajo, frente a posibles insolvencias del empresario en orden al cumplimiento de los compromisos por pensiones asumidos por éste se incorpora un precepto -dando nueva

redaccion a su disposicion adicional primera- a la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, adaptando así el artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE”.

Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, a nuestro ordenamiento jurídico no viene constituida por la obligación de externalizar los compromisos por pensiones, pudiéndose haber recurrido a otras muchas fórmulas, tales como, por ejemplo, la creación de un fondo de garantía.

III. LA RELACION ENTRE NEGOCIACION COLECTIVA Y MEJORAS VOLUNTARIAS.

Centrándonos ya en la relación entre negociación colectiva y mejoras voluntarias, cabe plantearse si tras la reforma de 1994 la negociación colectiva sigue siendo un instrumento idóneo para regular cuestiones asistenciales. Para ello hay que partir del hecho de que esa “*relación*” se conforma mediante diferentes estadios: 1º) El papel de la negociación colectiva en la propia conformación de las mejoras voluntarias; 2º) Las vicisitudes del convenio colectivo como soporte de las mejoras; y, 3º) La posibilidad de modificar y suprimir mejoras voluntarias.

Ahora bien, antes de hacer referencia a cada uno de esos estadios, puede resultar útil partir de cuál es la situación actual de nuestra negociación colectiva⁷⁸, lo que permitirá valorar más adecuadamente la importancia de las respuestas ofrecidas en cada una de las cuestiones planteadas.

1º) La gran mayoría de los convenios colectivos recogen, de una forma u otra, mejoras voluntarias, siendo las más numerosas las referidas a la prestación por incapacidad temporal⁷⁹.

En muchos casos las mejoras se gestionan mediante la fórmula del seguro de vida o accidentes; fórmula de gestión que amparada por el TRLGSS está referida -por su propia naturaleza- generalmente a los riesgos de invalidez permanente y muerte y que ha dado, y seguirá dando lugar en el futuro, a importantes problemas de interpretación.

(78) Los publicados en el Boletín Oficial del Estado desde enero de 1994 hasta julio de 1996. Respecto a los convenios colectivos anteriores” véase Del Rey Guanter, S. y Gala Durán, C., “Las mejoras voluntarias: Análisis de la reciente negociación colectiva y jurisprudencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 62, 1993.

(79) De todos los convenios colectivos examinados, aproximadamente el 80 por 100 prevén mejoras de este tipo.

Por el contrario, son pocos los convenios que incluyen planes y fondos de pensiones, a pesar de la continuada promoción de que éstos han sido objeto desde la aprobación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones en 1987, y de la reciente aprobación de la LOSSP, que los instituye, como ya se ha señalado, en una de las dos únicas alternativas posibles a la hora de constituir complementos de pensiones en favor de los trabajadores de una empresa o sector.

2º) Los convenios colectivos al instituir mejoras voluntarias son, hasta el momento, bastante indiferentes, en términos generales, a los cambios legales acaecidos y ello desde diferentes perspectivas: a) la asunción por el empresario, conforme a la Ley de 22 de noviembre de 1992, del pago de los primeros días de la prestación por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes, no ha tenido como consecuencia, como se temía, la disminución drástica del número de convenios colectivos que prevén mejoras voluntarias en materia de incapacidad temporal. Por el contrario, el número de éstos sigue siendo muy elevado; b) existe cierta indiferencia ante los cambios de denominación y régimen jurídico operados en el ámbito de la normativa de Seguridad Social por cuanto, por un lado, existen frecuentes referencias en la negociación colectiva a la *“incapacidad laboral transitoria”*⁸⁰, *“invalidéz provisional”*⁸¹ o

(80) A título de ejemplo: CC de “Alcatel Ibertel, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de la empresa “Nicolás Correa, S.A.” (BOE de 2 de marzo de 1995); CC de “Walon Ibérica, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de “ABB Señal, S.A.” (BOE de 7 de julio de 1995); CC de “Marco Ibérica, S.A.” (BOE de 14 de agosto de 1995); CC de “Supermercados Agud, S.A.” (BOE de 12 de enero de 1996); III CC de “Masa Servicios, S.A.” (BOE de 5 de enero de 1996); IX CC entre el personal laboral adscrito al Ballet Nacional y a la Compañía Nacional de Danza y el INAEM (BOE de 19 de enero de 1996); CC de “Seguros Lagún Aro, S.A.” (BOE de 23 de enero de 1996); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); CC “Logigas, S.A.” (BOE de 23 de mayo de 1996); XIV CC de la empresa “VB Autobaterías, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1996).

(81) A título de ejemplo: CC de “Cristalería Española, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Alcatel Ibertel, S.A.” (BOE de 13 de febrero de 1995); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); XIX CC de “Prensa Espa-

ñola, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996); CC de “Cargill España, S.A.” (BOE de 24 de junio de 1996).

*Mutualidad Laboral o Mutualismo Laboral*⁸², y por otro, se sigue haciendo referencia a la “*maternidad*” como riesgo protegido por la prestación de incapacidad temporal, ignorando con ello los cambios introducidos en este ámbito por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social⁸³. Requiriéndose, asimismo, una mayor adaptación, en sede de contrato de seguro, a los términos empleados por el TRLGSS u otras normas de Seguridad Social; y, c) aún existiendo un plazo de adaptación de 3 años, los convenios colectivos parecen ignorar la imposibilidad -recogida en la LOSSP- de ofertar, en el futuro, pensiones complementarias financiadas a cargo de fondos internos. Es de esperar que el proceso de adaptación, -y por tanto, la opción entre contrato de seguro y/o plan de pensiones-, quede reflejado en la negociación colectiva de los próximos años.

3º) En cuanto al ámbito subjetivo de las mejoras, éstas se reconocen en favor de todos los trabajadores de la empresa o sector de que se trate. La excepción la constituyen los planes y fondos de pensiones, al exigir cierta antigüedad del trabajador en la empresa, así como determinadas mejoras voluntarias vinculadas en su reconocimiento y/o importe a la prestación de un determinado número de meses⁸⁴ o años de servicios en la empresa⁸⁵ o a la superación del

(82) En este sentido: IX CC entre el personal adscrito al Ballet Nacional y la Compañía Nacional de Danza y el INAEM (BOE de 19 de enero de 1996); CC de “Domar, S.A.” (BOE de 7 de mayo de 1996); CC del “Grupo Cruzcampo, S.A.” (BOE de 13 de mayo de 1996); XIX CC de “Prensa Española, S.A.” (BOE de 17 de junio de 1996).

(83) CC nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 10 de mayo de 1996); CC de “Danone, S.A.” (BOE de 21 de mayo de 1996); CC laboral para 1996-1997 de las empresas y trabajadores de perfumerías y afines (BOE de 4 de junio de 1996); CC del personal laboral del Ministerio de Justicia e Interior (BOE de 19 de junio de 1996).

(84) CC de la “Unión Española de Explosivos, S.A.” (BOE de 6 de enero de 1995); II CC de “ICL España, S.A.” (BOE de 3 de noviembre de 1995); CC de “Sevillana de Expansión, S.A.” (BOE de 21 de noviembre de 1995); CC de “Semillas Cargill, S.A.” (BOE de 5 de enero de 1996); CC de la empresa “Cargill España, S.A.” (BOE de 24 de junio de 1996); CC de “Productos Químicos Sevillanos, S.A.” para 1996 (BOE de 8 de julio de 1996).

(85) En este sentido, entre otros: CC de “Cristalería Española, S.A.” (BOE de 30 de enero de 1995); CC de “Fundacion Caixa de Pensions i d’Estalvis de Barcelona” (BOE de 9 de febrero de 1995); CC de “Cabitel, S.A.” (BOE de 9 de marzo de 1995); CC de “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995); CC de “Federación Farmacéutica, S.C.L.” (BOE de 6 de abril de 1995); CC de “Pilotos de Helicosa, S.A.” (BOE de 7 de abril de 1995); CC de “Walon Ibérica, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de “Milupa, S.A.” (BOE de 24 de mayo de 1995); CC de la empresa “Úralita Productos y Servicios, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de estaciones de servicio (BOE de 2 de septiembre de 1995); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996); CC de “Cargill España, S.A.” (BOE de 24 de junio de 1996); XVIII CC de la empresa “Bimbo,

S.A.” (BOE de 26 de junio de 1996); CC de “Europcar Ibérica, S.A.” (BOE de 1 de julio de 1996).

período de prueba⁸⁶. En algún caso, las mejoras se limitan a los trabajadores fijos de plantilla⁸⁷.

En este ámbito debe destacarse, no obstante, que algunos convenios colectivos extienden su aplicación, a la hora de reconocer pensiones complementarias, no sólo a los trabajadores en activo de la empresa sino también a los jubilados⁸⁸.

4º) Respecto a su contenido, se trata tanto de mejoras de carácter complementario de la acción protectora de la Seguridad Social como de tipo autónomo.

5º) En relación al modo de gestionarlas, sigue siendo muy escaso o inexistente el recurso a fórmulas tales como fundaciones o mutualidades -salvo supuestos muy específicos⁸⁹- o a las propias entidades gestoras de la Seguridad Social. Las fórmulas más comunes son, como ya se ha señalado, la gestión por parte de la propia empresa y a su cargo exclusivo o el recurso -cada vez más frecuente, por otra parte- al seguro colectivo laboral.

Y, 6º) Desde una perspectiva general, la negociación colectiva se caracteriza en este punto por las notas de continuidad -el contenido se suele mantener en los sucesivos convenios-, escasa adaptabilidad a las nuevas circunstancias tanto legales como de la propia empresa o sector, y limitado poder de actuación, por cuanto el convenio suele limitarse a instituir la mejora voluntaria, quedando su régimen jurídico y desarrollo efectivo al margen del mismo.

(86) CC de “3M España, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1995); XIV CC de la empresa “VB Autobaterías, S.A.” (BOE de 19 de junio de 1996).

(87) CC de “Transworld Airlines” (BOE de 11 de enero de 1995); CC de la “Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, S.A.” (BOE de 4 de abril de 1995); CC “Central Lechera Vallisoletana, S.A.” (BOE de 31 de agosto de 1995); CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 2 de septiembre de 1995); CC empresa “Frigo, S.A.” (BOE 19 de septiembre de 1995).

(88) A título de ejemplo: CC de “Repsol Petróleo, S.A.” (BOE de 1 de febrero de 1995); CC estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 3 de agosto de 1995); CC del “Grupo de Empresas del Mediterráneo” (BOE de 29 de agosto de 1995); CC de la empresa “Saltos del Guadiana, S.A.” (BOE de 10 de mayo de 1996); CC del “Grupo Cruzcampo, S.A.” (BOE de 13 de mayo de 1996); CC de “Aga, S.A.” (BOE de 20 de mayo de 1996); XVIII CC de “Philips Eléctrica, S.A.” (BOE de 22 de mayo de 1996); XV CC para las sociedades cooperativas de crédito (BOE de 10 de junio de 1996).

(89) CC de “Aviación y Comercio, S.A.” (BOE de 3 de enero de 1995); CC de “LTE, International Airways, S.A.” (BOE de 11 de febrero de 1995); II CC de la empre-

sa “Nueva Montaña Quijano Siderúrgica, S.A.” (BOE de 3 de agosto de 1995); CC de “Fasa Renault” (BOE de 25 de octubre de 1995).

a) La idoneidad de la negociación colectiva como vía de instauración de mejoras voluntarias: la nueva redacción del artículo 85.1 del TRLET.

Como ya se ha señalado, las mejoras voluntarias pueden instaurarse de forma unilateral por parte del empresario o vía contrato de trabajo o convenio colectivo; debiéndose añadir que en la gran mayoría de los casos la vía de implantación es la última de las señaladas. Vía de instauración que no es indiferente, especialmente por lo que se refiere a la eventual neutralización del régimen de mejoras voluntarias establecido.

En primer lugar destacar que el papel del convenio colectivo como vía de instauración de mejoras voluntarias se encuentra, como ya se ha adelantado, en entredicho, aunque sea de forma encubierta e indirecta. Y ello por diversas razones, algunas de ellas ya apuntadas páginas atrás: en primer lugar, en el régimen jurídico vigente ha desaparecido la referencia que en el derogado artículo 181 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, se hacía a los convenios colectivos y se ha suprimido, asimismo, la referencia al carácter “*mínimo*” atribuible al régimen protector derivado del sistema de Seguridad Social; ello supone que, actualmente, la única referencia a la negociación colectiva se halle en el artículo 39.2 del TRLGSS, y además, en términos poco claros. Y en segundo lugar, circunstancia de mayor calado es la nueva redacción dada al artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden Social; nueva redacción que no recoge a la “*asistencial*”, como eventual materia regulada por convenio colectivo⁹⁰.

(90) “Por el contrario, en el artículo 85.1 de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores se preveía: “Dentro del respeto a las Leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial y, en general, cuantas

otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”.

Ausencia ésta última que podría interpretarse como un simple “*olvido*” del legislador, sin mayor trascendencia; o por el contrario, como un nuevo indicio de la voluntad de éste de excluir a las mejoras voluntarias del ámbito de la negociación colectiva, lo que supondría de hecho, la entrada en decadencia de las mismas, dado el peso que aquélla tiene en su instauración. En favor de esta última opción podría alegarse no sólo la existencia de otros “*indicios*” en el TRLGSS sino también la extrañeza de que partiendo de la ampliación del papel asumido por la negociación colectiva tras la Ley 11/1994, se suprima, precisamente, la referencia que se hacía en el artículo 85.1 a la materia “*asistencial*”.

Sin embargo, ahondando un poco más en este tema, cabe referirse a la base constitucional de ambas instituciones, las mejoras voluntarias y la negociación colectiva, con el objeto de intentar ofrecer una explicación a la supresión de la materia asistencial como contenido explícito de los convenios colectivos.

En primer lugar, las mejoras voluntarias encuentran acomodo en el artículo 41 de la Constitución Española, en el que junto a la obligación impuesta a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, se establece que “*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”. Libertad, por otra parte, identificada con “*voluntariedad*” y no con carácter privado, admitiéndose la posibilidad de regímenes complementarios de carácter público.

En este sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1988, de 10 de noviembre, al afirmar que “*... el artículo 41 de la Constitución deriva de una necesaria separación entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias «libres» basadas en una lógica contractual privada, y en consecuencia financiables en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados. ...*”.

Por su parte, la negociación colectiva tiene su reflejo constitucional en el artículo 37, en el que se establece que la ley garantizará “*el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*”. Amplitud de términos que difícilmente admitiría, a priori, la prohibición de negociar colectivamente mejo-

ras voluntarias; amplitud interpretativa defendida también por el propio Tribunal Constitucional.

Sin embargo, podría pensarse que la Ley que garantiza el derecho a la negociación colectiva -el TRLET- prohíbe la inclusión de la materia asistencial como posible contenido de los convenios colectivos. Cuestión que debe responderse negativamente, y ello por razones de índole diversa: en primer lugar, el nuevo redactado del artículo 85.1 se limita a omitir cualquier referencia a las mejoras voluntarias, pero no las excluye, expresa o implícitamente, como objeto de los citados convenios; en segundo lugar, la exclusión de esa materia debería ser expresa, por cuanto supondría una excepción -de muy difícil justificación por el efecto práctico que la misma tendría para los trabajadores, al constituir aquélla, como se ha señalado, una posible contraprestación para los mismos- a la idea subyacente en toda la regulación de la negociación colectiva en el TRLET, esto es, la de la ampliación de su papel; en tercer lugar, cabe plantearse si la citada omisión puede responder a una mera adaptación de términos o a la simple voluntad del legislador de evitar reiteraciones, por cuanto sin grandes esfuerzos es posible considerar a las mejoras voluntarias como “*cualquier otra condición de empleo*”, quedando incluidas, de nuevo, dentro del ámbito del artículo 85.1; y finalmente, lo que está excluyendo el artículo 39.2 del TRLGSS es la negociación colectiva referida al propio contenido de la Seguridad Social pública⁹¹, permitiendo, *a sensu contrario*, la negociación de mejoras voluntarias.

En todo caso, lo que sí resulta seguro es que, una vez más los convenios colectivos se han mostrado indiferentes a las modificaciones legales, por cuanto la gran mayoría de éstos siguen contando en su articulado con diversas cláusulas dedicadas a las mejoras voluntarias. Y ello, a nuestro entender, se produce por diversas causas: a) por la dificultad, en época de crisis económica, de incrementar los salarios de los trabajadores; dificultad que se vería compensada, en cierta medida, con el mantenimiento de un régimen de mejoras voluntarias de mayor o menor entidad; b) por las limitaciones del propio sistema de Seguridad Social a la hora de incrementar

(91) Inidoneidad de la negociación colectiva en la Seguridad Social pública que puede deberse a diversas causas: financiación pública (Presupuestos Generales del Estado) o publicada en la gestión y recaudación. Estamos, por tanto, ante razones principalmente económicas: el nivel de cobertura subjetiva y prestacional del sistema y su equili-

brio exige un diseño heterónomo, sin espacio para la negociación colectiva. las prestaciones obligatorias, lo que deja un margen cada vez más amplio a los sistemas complementarios dada la relación inversa que existe entre ambos, esto es, cuanto mejores son las prestaciones que ofrece el sistema público de Seguridad Social menores serán las posibilidades de los sistemas complementarios y a la inversa; c) la sofisticación de las técnicas jurídicas de regulación y de los interlocutores sociales, que facilita la adopción de acuerdos en esta materia; d) por la propia edad de los sujetos negociadores, cercanos a la jubilación y, por tanto, propensos al mantenimiento de los regímenes de mejoras voluntarias existentes en la empresa o sector; y, e) por la propia inercia negociadora, reticente siempre a la modificación brusca de los contenidos negociales y favorable a la asunción de “*contenidos mínimos irreversibles*”.

Ahora bien, partiendo de lo anterior, cabe plantearse a qué se refiere el artículo 39.2 del TRLGSS cuando habla de “*contratación colectiva*”; o en otras palabras, en qué tipo de pacto o convenio colectivo pueden instaurarse mejoras voluntarias. A este respecto, no cabe duda de la viabilidad del convenio colectivo negociado conforme al Título III del TRLET, pero también, con sus matices, de la del convenio colectivo extraestatutario. A nuestro entender, los enigmáticos términos “*contratación colectiva*”, responden a la simple traslación -sin adaptaciones- de la terminología empleada por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y por la Ley de Seguridad Social de 1966, que no respondían a los mismos parámetros que la regulación vigente.

Asimismo, dentro de este apartado cabe preguntarse por la idoneidad del convenio colectivo como medio de instauración de mejoras voluntarias. A este respecto, las ventajas del convenio son varias: convenio colectivo como expresión de la autonomía colectiva y por tanto, de una negociación *inter partes* y de la efectiva intervención de los representantes de los trabajadores en un ámbito tan delicado como la protección social complementaria; la concesión de las mejoras, por regla general, como contraprestación hacia los trabajadores, elemento que deberá ser tenido en cuenta a efectos de nuevas negociaciones, debiéndose mantener el equilibrio de prestaciones; en fin, forma de instauración que adquiere especial relevancia para proceder, paradójicamente, a su modificación o supresión, por cuanto, conforme al artículo 192 del TRLGSS, el derecho adquirido a la mejora de una prestación periódica, no podrá ser anulado o disminuido, “*si no es de acuerdo con las normas que regu-*

lan su reconocimiento”; afirmación ésta de difícil interpretación y a la que se hará referencia en un epígrafe posterior.

Finalmente, desde una perspectiva general, se echa en falta una mayor implicación de la negociación colectiva en la regulación de las mejoras voluntarias, por cuanto suele ser común que el convenio colectivo se limite a recoger los aspectos generales de aquéllas, dejándose los aspectos más incidentales a la voluntad de las partes, del empresario o a la decisión final del Juez o Tribunal. Por ello, no sólo consideramos que el régimen de las mejoras debe encontrarse desarrollado, en sus aspectos principales, en el convenio colectivo, evitando con ello confusiones e inexactitudes que en último extremo deberán resolver los tribunales, sino también que las partes negociadoras, si lo estiman conveniente, pueden construir el régimen de mejoras voluntarias de forma flexible, dejando a los propios interesados la decisión última sobre la configuración efectiva de las mismas (instaurando, por ejemplo, un régimen de opciones - pensión/indemnización- en que la decisión corresponda al trabajador; estableciendo, si se trata de un plan de pensiones, distintos subplanes, eligiendo el trabajador aquél que más le convenga.. etc). Posibilidad esta última que contribuiría, por otra parte, a enriquecer la negociación colectiva en esta materia.

Del mismo modo, resaltar que nuestro sistema de negociación colectiva no ha optado, como ha ocurrido en otros países, por destinar instrumentos negociales específicos al tema de las mejoras voluntarias, ni tampoco esta solución ha sido acogida por la práctica negocial, por cuanto, salvo ejemplos muy aislados y justificados por motivos de adaptación de términos, las mejoras voluntarias son un capítulo más dentro del convenio colectivo de empresa o sector. Opción ésta discutible por distintas razones: el contenido tradicional del convenio -salario, jornada,.. etc.- casa mal con la materia asistencial, o en otras palabras no existe una conexión directa y necesaria -salvo la de poder ser una contraprestación por parte del empresario- entre las mejoras voluntarias y el resto de los contenidos del convenio colectivo definidos en el artículo 85.1 del TRLET; por otra parte, substrayendo a las mejoras voluntarias del convenio colectivo modelo se solucionarían problemas tales como el de determinar si la exclusión de determinados sujetos del ámbito “*laboral*” de un convenio colectivo (altos cargos, directivos..) lo es también a efectos “*asistenciales*” -parecería que sí-. Asimismo, dada la naturaleza de la materia regulada -protección social complementaria- y su voluntad de permanencia, podría pactarse, sin

mayores problemas, una vigencia larga del convenio colectivo o incluso indefinida, difícilmente factible cuando en el convenio se regulan también cuestiones tales como el salario o la jornada.

En fin, la existencia de “*convenios de Seguridad Social*” permitiría lograr mayores grados de homogeneidad en esta materia entre distintas empresas o sectores, evitándose la atomización actual; asegurándose, asimismo, de forma más efectiva los derechos de los trabajadores, al poder verse facilitada no sólo la movilidad de los derechos consolidados de los trabajadores (al diseñarse mecanismos prestacionales más permanentes) sino también la instauración de mecanismos de garantía para aquellas prestaciones que quedan al margen de la LOSSP.

Por último, cabe destacar que a pesar de la idoneidad de la negociación colectiva para instaurar mejoras voluntarias, ello no implica que la norma estatal esté ausente de este ámbito. Suficiente prueba es lo dispuesto en el artículo 39 del TRLGSS, en la orden de 28 de diciembre de 1966 y en la LOSSP.

b) Naturaleza de las cláusulas convencionales y problemas de interpretación e incumplimiento de las mismas.

Una vez recogidas las mejoras voluntarias en el convenio colectivo surgen nuevas dudas; dudas cuya resolución ayuda, asimismo, a configurar la “*compleja*” relación entre aquéllas y la negociación colectiva. Esas nuevas dudas se concretan, entre otras, en determinar qué naturaleza cabe atribuir a las cláusulas convencionales que recogen las mejoras voluntarias, cuál debe ser la forma de interpretarlas y qué ocurre en el caso de que el empresario incumpla su contenido.

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, no existe una posición clara en la doctrina de los tribunales, pudiéndose citar sentencias que califican a las mejoras voluntarias como parte normativa del convenio colectivo, con todas las consecuencias que ello supone, pero también otras que las sitúan en la parte obligacional del mismo. A nuestro entender, no existe una respuesta uniforme a esta cuestión, dependiendo la misma de la forma en que esté redactada la cláusula convencional y cuál sea la voluntad de los sujetos negociadores. Ello implicará que según el caso, quepa atribuir naturaleza normativa o convencional a la cláusula que instaura una mejora voluntaria; así, si en la misma se prevé la simple obligación

por parte del empresario de instaurar una eventual mejora voluntaria estaremos en el campo obligacional, si por el contrario, la mejora se encuentra pormenorizada e identificados sus beneficiarios y causas, estaremos en el ámbito normativo; tratándose, por tanto, de una cuestión de interpretación.

En segundo lugar, en cuanto a la forma de interpretar las cláusulas convencionales, señalar que ésta es una de las cuestiones que ha dado lugar a una mayor polémica jurisprudencial; polémica especialmente frecuente a la hora de concretar conceptos tales como “*incapacidad permanente*”, “*accidente*” o “*hecho causante*”.

Dificultades interpretativas, en fin, que cabe resolver diferenciando los distintos universos normativos implicados en sede de mejoras voluntarias; así, por ejemplo, en la aplicación de una mejora voluntaria referida a invalidez permanente, recogida en convenio colectivo y articulada mediante contrato de seguro, cabe recurrir a la normativa de Seguridad Social para definir el concepto “*invalidez permanente*”, a la normativa de seguros para especificar los aspectos de gestión y al Derecho del Trabajo a la hora de concretar su ámbito y vigencia, al venir establecida vía negociación colectiva. Cualquier otra opción supondría desconocer la complejidad subyacente a la propia institución de la mejoras voluntarias. En este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de julio de 1996 (R.A. 2711) señala que “*las prestaciones de invalidez concertadas... tienen la naturaleza de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social, prevista en los arts. 21 y 181 y ss LGSS cuyos preceptos, normas complementarias y doctrina que las interpreta han de prevalecer sobre las reguladoras del contrato de seguro, que concurren en la disciplina de la materia, pero con relevancia secundaria en función de su propia competencia, paralela al sentido instrumental con el que dicho contrato interviene en el aseguramiento público...*”⁹².

(92) En el mismo sentido, SSTSJ de Navarra de 19 de febrero de 1996 (R.A. 262) y

de Asturias de 29 de marzo de 1996 (R.A. 595).

Junto a ello, nuestros tribunales consideran que las cláusulas convencionales en materia de mejoras voluntarias deben interpretarse teniendo en cuenta la voluntad de las partes y los propios términos empleados⁹³; términos que prevalecen frente a cualquier insuficiencia de su plasmación práctica, atribuyéndose la responsabilidad resultante al empresario, o según el caso, a la entidad aseguradora correspondiente⁹⁴, exigiéndosele el conocimiento del contenido de lo pactado en el convenio colectivo⁹⁵. De este modo, salvo disposición expresa en contrario, dentro del concepto “*accidente*” cabe incluir el infarto⁹⁶ y el acaecido al ir o volver del trabajo⁹⁷, tal y como señala el artículo 115 del TRLGSS; y dentro de la “*incapacidad permanente*” todos los supuestos previstos en el texto refundido citado⁹⁸.

En efecto, en el caso de que el empresario incumpla la obligación derivada de una mejora voluntaria, la solución es diversa en función del tipo de incumplimiento y de la modalidad de mejora de la que se trate. En efecto, si la mejora voluntaria se estructura mediante contrato de seguro y el empresario no lo contrata, responderá él mismo y de forma personal del cumplimiento de la mejora frente a los eventuales beneficiarios⁹⁹; por el contrario, si se trata de un infraseguramiento, el empresario sólo responderá de la diferencia entre lo que debería haberse asegurado y lo efectivamente contratado con la compañía aseguradora, asumiendo ésta el resto¹⁰⁰; y en fin, si fuese la empresa aseguradora la que hubiese incurrido en negligencia en las obligaciones que les son propias, deberá asumir el cumplimiento efectivo de la mejora a su exclusivo cargo. Junto a ello, algunas sentencias consideran que la falta de pago de la correspondiente póliza exonera de toda responsabilidad a la entidad aseguradora¹⁰¹.

(93) Conforme a la STSJ de Galicia de 21 de marzo de 1996 (R.A. 601), “hay que atenerse a su origen pactado y a los términos del pacto, de conformidad, como correctamente entiende la sentencia de instancia, a lo que dispone el art. 1283 del Código Civil sobre interpretación de los contratos para fijar su sentido y alcance..”.

(94) Entre otras, STSJ de Cantabria de 16 de octubre de 1996 (R.A. 3023).

(95) STSJ de Asturias de 16 de febrero de 1996 (R.A. 283), en la que se establece: “... cuando la Compañía de seguros concierta un contrato de esta naturaleza, es decir, una póliza colectiva para un grupo de trabajadores que obliga al empresario, so pena de incumplir gravemente el compromiso adquirido con sus trabajadores, tiene que conocer, porque otra cosa sería contraria a la buena fe, el contenido de los pactos y sus efectos en relación con la finalidad del Convenio y por consiguiente, no es correcto excluir una contingencia porque al hacerlo distorsiona la efectividad del mismo, que ha de entenderse como una unidad y se falta a su primordial finalidad...”.

(96) STSJ de Navarra de 19 de febrero de 1997 (R.A. 262).

(97) STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1996 (R.A. 1859).

(98) STS de 27 de septiembre de 1996 (R.A. 6909) y STSJ de Asturias de 16 de febrero de 1996 (R.A. 283).

(99) Auto del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1996 (R.A. 7805).

(100) En este sentido se manifiesta la STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 1996 (R.A. 1859).

(101) STSJ de Murcia de 21 de mayo de 1996 (R.A. 1469).

Sin embargo, la respuesta es más difícil de dar en el caso de que no tratándose de obligación asegurada y no habiéndose dado trámite aún al régimen de externalización previsto en la LOSSP, el empresario responsable de la mejora resulte, finalmente, insolvente. En este supuesto, no cabe recurrir al régimen de responsabilidad empresarial previsto en el artículo 126.2 del TRLGSS, al estar referido éste únicamente a las prestaciones del sistema obligatorio de Seguridad Social, ni tampoco a la responsabilidad subsidiaria del Estado al no estar ésta expresamente prevista. Solución ésta que también se aplicará en el caso de producirse la, por otra parte improbable, insolvencia de una entidad aseguradora o de un fondo de pensiones.

Para estos casos, el artículo 8º de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, prevé la obligación de los Estados miembros de asegurarse de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya hayan dejado la empresa, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones de muerte y supervivencia, en virtud de regímenes complementarios de protección que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de Seguridad Social.

Obligación que, conforme a la Exposición de Motivos de la LOSSP, se considera cumplida con la imposición de la obligación de las empresas de externalizar sus compromisos por pensiones, prevista en la nueva redacción dada a la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones.

Sin embargo, a nuestro entender, con ello no se está dando total cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva comunitaria al no ser esa externalización garantía suficiente ante los supuestos en que la insolvencia alcance a la propia entidad aseguradora o al fondo de pensiones o en aquellos casos en que la propia insolvencia impida el cumplimiento de la obligación empresarial de aportación a los mismos; sobre todo, teniendo en cuenta que de la propia Ley de Planes y Fondos de Pensiones se deduce que el Estado no asumirá ningún tipo de responsabilidad en caso de eventual insolvencia del fondo. La opción más garantista y aproximada a la normativa comunitaria hubiera sido la constitución de un fondo de garantía que bajo la tutela y responsabilidad estatal cubriera todos los supuestos de insolvencia que pudieran darse en sede de protección social com-

plementaria, pudiéndose seguir el modelo que se halla ya vigente, en materia salarial e indemnizatoria, con el Fondo de Garantía Salarial.

Finalmente, cabe destacar que, conforme a la disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, el incumplimiento por parte del empresario de la obligación de externalizar sus compromisos por pensiones constituye infracción administrativa muy grave, sancionable de acuerdo con la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

c) Las consecuencias de la modificación “ante tempus” del convenio colectivo y de la sucesión de empresas.

El interrogante de si cabe la modificación “*ante tempus*” del convenio colectivo debe responderse de forma afirmativa, aun cuando se requiera, en todo caso, el mutuo acuerdo de las partes¹⁰² y adquieran importancia ciertas consecuencias. Y ello por cuanto esa modificación puede afectar, de forma directa, a los derechos de los trabajadores, adquiridos o en curso de adquisición, en materia de mejoras voluntarias; pudiéndose afirmar, a tal efecto, que el perjuicio causado por esa modificación a personas sujetas al convenio o a terceros extraños al mismo por la anticipación del término fijado es un límite a la hora de proceder a la referida alteración convencional, estando legitimados todos esos sujetos para impugnar la terminación anticipada del convenio ante la jurisdicción social alegando su lesividad¹⁰³.

(102) En este sentido, Rodríguez-Sañudo afirma: “.. la terminación anticipada del convenio puede realizarse de común acuerdo entre las partes, revisando o sustituyendo el texto vigente; en congruencia con su facultad de fijar el término del acuerdo en el momento de su firma, es necesario admitir que pueden reducir esa duración de forma acordada en un momento posterior. Supuesto que puede plantearse cuando... las circunstancias se han alterado fundamentalmente y ambas partes están de acuerdo para adaptar el convenio a las nuevas condiciones; pero que también es posible cuando, sin existir razones de tanta gravedad, se coincide en la conveniencia de abrir una nueva negociación y de concluir un nuevo acuerdo...”, en Rodríguez-Sañudo, F., “La vigencia de los convenios colectivos de trabajo”, en E. Borrajo (Dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Tomo XII. Vol. 20*. Madrid (Edersa), 1985. Pág. 108. En el mismo sentido, SSTCT de 22 de julio de 1982 (R.A. 4616) y 13 de mayo de 1986 (R.A. 3927) y STSJ de Madrid de 31 de octubre de 1989 (R.A. 134).

103) Rodríguez-Sañudo, F., “La vigencia...”, op.cit. pág. 107-108; y De La Villa, L.E., “La modificación...”, op. cit. pág. 567 y 570 y ss.

En todo caso, la defensa de una eventual regla de “*inmodificabilidad ante tempus*” de lo pactado en un convenio colectivo en materia de mejoras voluntarias no estaría amparada jurídicamente, al chocar con la soberanía que el ordenamiento concede a las partes negociadoras en materia de duración del convenio colectivo, por lo que no resulta coherente con ello imponerles la limitación o prohibición de modificar el convenio colectivo durante su vigencia¹⁰⁴. Tampoco el límite guardaría coherencia con la teoría general de los contratos, al ser difícil entender que tenga menos posibilidades modificativas la autonomía colectiva que la autonomía individual. Y ello, aun siendo cierto que normalmente esta última no afectará a sujetos distintos de quienes suscriban la modificación (los propios sujetos contractuales), lo que si ocurre con la modificación de las cláusulas normativas de un convenio colectivo, en la que se ven afectados sujetos distintos de los negociadores, si bien representados por los mismos. Por otro lado, la afectación de los trabajadores individuales es inherente a la autonomía colectiva, al ejercicio del derecho constitucional de negociación colectiva y a la propia fuerza vinculante del convenio a que hace referencia el artículo 37.1 de la Constitución, lo que significa, entre otras cosas, que lo acordado por los sujetos colectivos se impone a la autonomía individual y a los sujetos del contrato de trabajo abstracción hecha de su voluntad. Y si las partes pueden renegociar el convenio -incluso “*in peius*”- no hay razón alguna para entender que la renegociación pueda hacerse únicamente tras la expiración de la vigencia del convenio y no anticipadamente.

Lo único que cabe aducir en este ámbito es la existencia de un derecho adquirido por los trabajadores a la invariabilidad de las cláusulas del convenio colectivo referidas a las mejoras voluntarias durante toda la vigencia pactada. Sin embargo, sólo es posible hablar de derecho adquirido cuando el beneficio concedido en la correspondiente norma ha comenzado, efectiva y verdaderamente, a ejercitarse, o al menos, haya sido posible hacerlo, por reunir todos los requisitos que la norma exige. Cuando tales requisitos no concurren existirá, una “*mera expectativa*”¹⁰⁵.

(104) De La Villa Gil, L.E., “La modificación...”, op.cit. pág. 570.

(105) De La Villa Gil, L.E., “La modificación...”, op.cit. pág. 571.

Volviendo al ejemplo de las mejoras voluntarias, no existe un derecho adquirido al mantenimiento del régimen jurídico de las mismas a lo largo de toda la vigencia del convenio, sino sólo una mera expectativa a que las mismas se mantengan.

Sin embargo, la aceptación de estas modificaciones convencionales “*ante tempus*” no implica su eficacia retroactiva, por cuanto según el Tribunal Constitucional no existe retroactividad cuando una norma regula de manera diferente y “*pro futuro*” situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado¹⁰⁶. Tampoco resulta afectado el principio de seguridad jurídica, dado que el mencionado Tribunal ha concluido al respecto que las modificaciones de las normas entran en el ámbito de disposición de quien o quienes tienen atribuida la potestad de aprobarlas, como los titulares del derecho a la negociación colectiva y dicha titularidad no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone¹⁰⁷.

De todo ello se deduce, que ni la teoría de los derechos adquiridos, ni los principios constitucionales de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica, pueden impedir la producción de efectos “*ad futurum*” de una modificación convencional decidida por quienes tienen constitucional (artículo 37.1 de la Constitución) y legalmente (Titulo III del TRLET) atribuida la libertad de configuración y decisión en materia de duración del convenio. La modificación “*ante tempus*” del convenio colectivo no puede lesionar un derecho adquirido que no es tal, aunque se produzca la frustración de una expectativa. Frustración que, en su caso, podría amparar alguna indemnización si los afectados por la modificación convencional hubieran sufrido unos irrazonables y desproporcionados daños y perjuicios que no tuvieran por qué soportar¹⁰⁸.

Finalmente, respecto a las consecuencias que la transmisión de empresa, recogida en el artículo 44 del TRLET, tiene para el régimen de mejoras voluntarias existente en el ámbito objeto de

(106) SSTC 42/1986, 108/1986, 277/1988 y 210/1990.

(107) SSTC 99/1987, 70/1988 y 210/1990.

(108) De La Villa Gil, L.E., “La modificación...”, op.cit. pág. 572.

transmisión -empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma-, destacar la existencia de una contradicción entre el mencionado artículo y su interpretación jurisprudencial y lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad¹⁰⁹. Así, en éste último se prevé que *“los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso tal como se define en el apartado 1 del artículo 1¹¹⁰ serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso”*¹¹¹; añadiéndose en su apartado 3º, que *“los apartados 1 y 2 no serán de aplicación a los derechos de los trabajadores a prestaciones de jubilación, de invalidez o para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales, que existan con independencia de los regímenes legales de seguridad social de los Estados miembros. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proteger*

(109) DOCE de 5 de marzo de 1977. Sobre la misma, entre otros, Rodríguez-Piñero Royo, M., “Transmisión de empresas y empresas de trabajo temporal en el Derecho Europeo”. *Cuadernos de Derecho Judicial. T. XXII*. Madrid, 1994. Pág. 163 ss; Durán López, P., “Normativa laboral de la CEE en materia de despidos y de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de transferencias de empresas”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 4/5, 1989, pág. 160; y Galiana Moreno, J.M., “La Directiva 77/187/CEE y la transmisión de empresa por resolución judicial del contrato”, *Noticias CEE*, nº 60, 1990, pág. 109.

(110) En el que se establece que: “La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión”.

(111) Añadiéndose a ello que, “los Estados miembros podrán prever que el cedente continúe siendo, después de la fecha del traspaso tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, y junto al cesionario, responsable de las obligaciones que resulten de un contrato de trabajo o de una relación laboral”.

Por otra parte, el artículo 3º.1 de la Propuesta de Directiva 94/C 274/08, del Consejo de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 1994, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, prevé que: “1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros deberán prever que el cedente continúe siendo, después de la fecha del traspaso tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, y junto al cesionario, responsable de las obligaciones que resulten de un contrato de trabajo o de una relación laboral. No obstante, en lo que se refiere a las obligaciones cuyos efectos se realicen tras la fecha del traspaso, el cedente sólo será responsable de forma proporcional a la parte del período transcurrido antes de la fecha del traspaso. Los Estados miembros podrán limitar la responsabilidad conjunta del cedente a aquellas obligaciones originadas antes de la fecha del traspaso y que venzan dentro del primer año siguiente a esa fecha”.

los intereses de los trabajadores, así como de las personas que hayan dejado ya el centro de actividad del cedente en el momento del traspaso... en lo que se refiere a sus derechos adquiridos o en curso de adquisición, a prestaciones de jubilación, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios citados en el párrafo primero". Por el contrario, de la amplitud de los términos empleados por el TRLET y, asimismo, de la interpretación extensiva dada a los mismos por la jurisprudencia¹¹², deriva que los derechos adquiridos o en curso de adquisición por parte de los trabajadores en materia de protección complementaria en caso de jubilación, invalidez o muerte y supervivencia deberían ser asumidos por el empresario adquirente.

Contradicción que, sin embargo, puede entenderse superada, recientemente, por lo establecido en la, ya citada, disposición adicional 1ª de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, en relación con la disposición transitoria 14ª de esta última Ley¹¹³. Como ya se ha señalado, conforme a las mismas, los compromisos por pensiones complementarias asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse en el futuro (aun cuando la ley prevea un régimen de adaptación de 3 años para los compromisos ya existentes), mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un Plan de Pensiones o de ambos a la vez.

Pues bien, con ello se estaría dando, a nuestro entender, cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.3 de la Directiva 77/187/CEE, y a la vez, reinterpremando el alcance, en este ámbito, del artículo 44 del TRLET, limitando éste a la simple subrogación del empresario adquirente en la obligación de garantizar los derechos de los trabajadores mediante la inclusión de los mismos en su propio contrato de seguro o plan de pensiones (ampliándolo e incorporando los derechos consolidados), o de no ser posible o de no existir aquéllos, proceder a su inmediata cobertura, sin que ello suponga, en ningún caso, el que se asuma directamente el pago de esas prestaciones complementarias vía sucesión empresarial.

(112) En este sentido se manifiesta, entre otras, la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996, en la que se afirma: "... también es responsable «Dowbrans Española, SA», pues al integrarse los demandantes en la plantilla de esta empresa, como consecuencia de la transmisión operada entre INESPAL y «Dowbrans», y conservar todos los derechos, la empresa cesionaria, como sucesora de la cedente y de acuerdo con lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, deviene responsable de las obligaciones contraídas por INESPAL en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cual es el subsidio reclamado...". Vid, asimismo, SAN de 25 de septiembre de 1995.

(113) Vid, asimismo, las disposiciones transitorias 15ª y 16ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

Finalmente, la posición mantenida al respecto por los Tribunales se centra en la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 44 del TRLET¹¹⁴.

Por último, a todas estas cuestiones cabe añadir la de si es posible que vía convenio colectivo se excluya de la posibilidad de disfrutar de las mejoras voluntarias previstas a determinados sujetos o colectivos de trabajadores. Esa posibilidad ha sido planteada y resuelta por los Tribunales. Así, la STSJ de Cataluña de 9 de julio de 1993 ha declarado contrario al artículo 14 de la Constitución Española una cláusula convencional que limitaba el disfrute de un complemento de pensión de viudedad única y exclusivamente a las viudas¹¹⁵; la STSJ de Asturias de 14 de julio de 1993 ha considerado no discriminatoria la exclusión del ámbito de un contrato de seguro a los trabajadores en situación de incapacidad temporal para el trabajo¹¹⁶; y la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de

(114) A este respecto, en la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996 (R.A. 312) se señala: “.. también es responsable «Dowbrans Española SA», pues al integrarse los demandantes en la plantilla de esta empresa, como consecuencia de la transmisión operada entre INESPAL y «Dowbrans» y conservar todos los derechos, la empresa cesionaria, como sucesora de la cedente y de acuerdo con lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, deviene responsable de las obligaciones contraídas por INESPAL en materia de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cual es el subsidio reclamado...”.

(115) “Ha de concluirse, como acertadamente señala la Magistrada de instancia, de la simple lectura del repetido art. 41 se deriva la existencia de discriminación por razón del sexo, prohibida por el art. 14 de nuestra Constitución, en perjuicio de los viudos, casados en su día con una mujer que hubiera sido empleada de banca, al reconocerse exclusivamente el beneficio reclamado para la viuda -casada en su día con un varón que hubiera sido empleado de banca-, pues se da un tratamiento diferente a sujetos en situaciones que resultan iguales, de manera irrazonable, arbitraria e injustificada, vulnerándose en consecuencia el art. 14 de la Constitución...”.

(116) “.. nada tiene de discriminatoria la exclusión de un grupo de trabajadores, cuyas circunstancias es innegable que, homogeneizando entre sí sus respectivas posiciones jurídicas, las distancian notablemente -y en términos muy significativos respecto del objeto del seguro- de las de aquellos otros trabajadores que permanecen en activo y que no tienen ni siquiera incoada la producción del riesgo asegurado, a diferencia de los primeros, aunque el siniestro en sí aún no haya sobrevenido, porque en estos términos no es posible verter las obligaciones empresariales -ni, por efecto reflejo, las del asegurador- los moldes jurisprudenciales diseñados por la doctrina que la formalización invoca, ante la ausencia de ley material al respecto, para los supuestos en que el seguro se concierte en cumplimiento de las cláusulas normativas del convenio colectivo, con objeto inequívoco de establecer una verdadera mejora de prestaciones asistenciales técnicamente tal, sin que por ello se haya violado... el art. 14 de la Constitución.. al dispensar tratamiento diverso a situaciones cuyas características y circunstancias -correlativamente distintas- lo hacen razonable o, al menos, no predicen por sí solas su irracional arbitrariedad...”.

noviembre de 1994, admite la antigüedad como criterio de diferenciación a los efectos del derecho a un complemento de pensión¹¹⁷. Junto a ello, la STSJ de Baleares de 19 de febrero de 1996 (R.A. 259) declara que también tienen derecho a los complementos de prestación los trabajadores fijos discontinuos de una empresa¹¹⁸ y la STSJ de Cataluña de 4 de enero de 1996 (R.A. 837), considera no discriminatoria la diferencia de trato en función de la fecha de adquisición del carácter de fijos en la empresa¹¹⁹.

d) La modificación y supresión de las mejoras voluntarias.

1. La sucesión de convenios colectivos como vía de modificación o supresión de mejoras voluntarias.

Como ya se señaló con anterioridad en el artículo 193 del TRLGSS se establece, de forma literal, que “*no obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento*”. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 13 de la Orden de 28 de diciembre de 1966.

(117) “...No juzguemos lo que debió ser la norma, sino lo que es y a la Sala no le es dable legalmente suplir la voluntad del productor de la norma que así quedó plasmada y no ofrece dudas sobre la claridad de su contenido, pues marca unos límites de antigüedad en plantilla para acogerse a ciertos beneficios; será justo o no, pero así se pactó y la Sala no puede sustituir la norma, puesto que sólo pueden hacerlo los legitimados para ello en la futura negociación...”.

(118) En la que se señala: “... la suspensión del contrato de trabajo derivado de la situación de ILT, ni suspende la obligación de cotizar de la empresa, ni las mejoras voluntarias pactadas que complementen la acción protectora de la Seguridad Social, sin que el hecho de que el actor al tratarse de un trabajador fijo-discontinuo no se reintegre a su puesto de trabajo al inicio de la temporada por hallarse en situación de ILT, pueda ser causa o motivo alguno para privarle de tal mejora voluntaria durante el período de ocupación efectiva que en virtud del Convenio Colectivo de Hostelería tiene garantizado cada año, al no existir razón legal o convencional alguna que lo autorice, pues el no reconocerle dicha mejora voluntaria durante los períodos en que tiene lugar su prestación de servicios supone además un supuesto de discriminación con los trabajadores de carácter permanente o con los de temporada cuya baja por ILT se produce durante la misma...”.

(119) En la mencionada sentencia se señala: “... no existiendo en el ordenamiento legal, «precepto alguno que imponga a la empresa el deber de otorgar un trato absolutamente igual a todos sus trabajadores»... la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación del complemento enjuiciado (en cuanto que mejora los mínimos legalmente exigibles) encuentra, en su propia naturaleza y finalidad la causa razonable de un diferente trato que, por ello, no se estima discriminatorio, pues, tanto el soporte económico de aquel como el propio carácter de la prestación que complementa, justifica la exigencia de una determinada vinculación con la entidad que lo satisface...”.

A lo que cabe añadir lo dispuesto en el artículo 1.3 de la citada Orden, conforme al cual las mejoras voluntarias tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones de Seguridad Social -artículo 40¹²⁰ del TRLGSS- y una vez establecidas de acuerdo con lo establecido en la misma, *se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social.*

Todo ello introduce la compleja cuestión de determinar cómo modificar o suprimir, en su caso, el régimen de mejoras voluntarias reconocido en favor de los trabajadores de una empresa o sector; complejidad que se incrementa si aquéllas se han establecido vía negociación colectiva o si se pretende afectar derechos de trabajadores ya jubilados.

A este respecto, destaca la escasa utilidad de los términos legales para resolver la duda planteada, por cuanto, qué cabe entender cuando se afirma que los derechos causados no podrán ser anulados o disminuidos “*si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento*”, cuando en éstas no se prevé nada al respecto. En efecto, tanto el TRLGSS como la orden de 1966 se limitan a reconocer y regular la existencia de mejoras voluntarias pero, en ninguno de ellos, se prevén los mecanismos para proceder a su modificación o supresión.

Por tanto, sólo cabe entender que las “*normas*” a las que se hace referencia son aquéllas que regulan el propio acto constitutivo de las mejoras voluntarias, esto es, que sólo conforme a éstas podrán modificarse o suprimirse aquéllas. Así, a título de ejemplo, si la mejora voluntaria se estableció vía convenio colectivo no cabría una modificación unilateral sino que deberían seguirse los procedimientos previstos en el Título III del TRLET¹²¹.

(120) “1. Las prestaciones de la Seguridad Social, así como los beneficios de sus servicios sociales y de la asistencia social, no podrán ser objeto de retención, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2 de este mismo artículo, cesión total o parcial, compensación o descuento, salvo en los dos casos siguientes: a) En orden al cumplimiento de las obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos. b) Cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social. En materia de embargo se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Las percepciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social estarán sujetas a tributación en los términos establecidos en las normas reguladoras de cada impuesto. 3. No podrá ser exigida ninguna tasa fiscal, ni derecho de ninguna clase, en cuantas informaciones o certificaciones hayan de facilitar los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social, y los organismos administrativos, judiciales o de cualquier otra clase, en relación con las prestaciones y beneficios a que se refiere el apartado 1 de este artículo”.

(121) En este sentido se manifiesta la STS de 17 de enero de 1996 (R.A. 4121).

Asimismo, en este ámbito se introduce el principio *de condición más beneficiosa*, condición que, como es conocido, no es posible establecer vía convenio colectivo pero sí de forma unilateral, vía acuerdo o a través de *cláusula de garantía ad personam*. De venir prevista vía convenio colectivo extraestatutario su vigencia será, única y exclusivamente, la del propio convenio. Condición más beneficiosa, en fin, que una vez establecida es posible neutralizar recurriendo al mecanismo de la compensación y absorción o vía artículo 41 del TRLET, mediando causa y control de oportunidad. Sin embargo, tal y como señala la STSJ de Castilla y León/Burgos de 4 de julio de 1996 (R.A. 2558), en este ámbito no cabe hablar de condiciones más beneficiosas por cuanto *“partiendo de fuerza vinculante de los convenios colectivos que le reconoce el artículo 37.1 de la Constitución y su naturaleza normativa, y visto que constituye un todo orgánico y armónico, precedido de una negociación en la cual existen recíprocamente partidas y contrapartidas, con inclusión de unos derechos y dejación de otros, con vistas en lograr el acuerdo que permita su firma y vigencia con el alcance normativo señalado, y la facultad de las partes para regular de forma global las relaciones laborales incluidas en su ámbito... el convenio al que así se dota de vida constituye el marco normativo de tal regulación, sin que necesariamente haya de representar una mejora puntual en determinadas condiciones de trabajo, cuando acaso en otras o en su conjunto pudiera obtenerse distinta conclusión y todo ello sin perjuicio de las condiciones o derechos «ad personam» cuyo mantenimiento se haya pactado, pero que en ningún caso habían de confundirse con las expectativas a los mismos porque entonces aún no habían ingresado en el patrimonio del trabajador, siendo constantemente rechazada la técnica del «espigueo» ...”*¹²².

Si el régimen de mejoras voluntarias se recogió en convenio colectivo, relacionando lo dispuesto en el artículo 192 del TRLGSS con lo establecido en el TRLET, cabe distinguir distintos supuestos en función del tipo de mejora voluntaria de que se trate, de si estamos o no ante un derecho adquirido y del mecanismo modificadorio que se pretenda emplear.

(122) En el mismo sentido, STSJ de Navarra de 6 de septiembre de 1996 (R.A. 3340).

Si se trata de una mejora voluntaria referida a una prestación no periódica -asistencia sanitaria-, o siendo de cualquier tipo, no se hubiese causado aún derecho a la misma por parte del trabajador -tratándose de una mera expectativa-, podrá modificarse o suprimirse la misma a través del juego de los artículos 192 del TRLGSS y 86.4 del TRLET, al establecerse en este último, que el convenio colectivo que sucede a uno anterior lo deroga en su integridad, salvo los aspectos que expresamente se mantengan. Por tanto, si el nuevo convenio no contempla esas mejoras y no se hace declaración expresa manteniendo las mismas, las expectativas que éstas hubiesen creado en los trabajadores decaerían. La misma solución cabe defender, por aplicación del artículo 192 del TRLGSS a aquellos casos en que las mejoras -aún causadas- tuvieran un carácter no periódico, al constituir ese precepto norma especial frente a lo establecido en el Título III del TRLET, y restringir éste la necesidad de recurrir a los trámites del mencionado Título sólo a los casos de prestaciones de carácter periódico. En este sentido, la STS de 17 de enero de 1996 (R.A. 4121), señala que “... *no es ése el caso del citado sistema complementario, que era una mejora voluntaria de Seguridad Social, de las llamadas «mejoras directas», susceptible de modificación o supresión mediante un instrumento equivalente al de su implantación... En suma, siempre que se respetaran los derechos ya causados, ... las partes legitimadas para la negociación colectiva podían hacer lo que hicieron: extinguir el sistema complementario anterior sustituyéndolo por un Plan de pensiones...*”¹²³.

Junto a ello, el nuevo convenio colectivo, a efectos de mejoras voluntarias, sólo resultará aplicable una vez entre en vigor, lo que tiene especial trascendencia cuando se instaura una nueva mejora o se incrementa el importe de la anterior. En estos casos, resulta decisivo a la hora de identificar el texto convencional que resulta de aplicación el momento en que se produce el hecho causante¹²⁴.

(123) En el mismo sentido, STSJ de Navarra de 6 de septiembre de 1996 (R.A. 3340), de Galicia de 6 de febrero de 1996 (R.A. 922) y de Castilla y León/Burgos de 4 de julio de 1996 (R.A. 2558).

(124) STSJ de Castilla y León/Valladolid de 24 de septiembre de 1996 (R.A. 3448).

Por el contrario, si estamos ante prestaciones periódicas ya causadas, la solución no aparece tan clara y ello no sólo por estar ya ante “*derechos adquiridos*” y no frente a meras expectativas, sino también por entremezclarse en este ámbito un problema apuntado páginas atrás, como es el de determinar si lo pactado en un nuevo convenio colectivo trasciende a los trabajadores que ya no están en activo por jubilación o cese en la misma por cualquier otra causa. A todo ello se une la cuestión de la “*ultraactividad*” o no de las cláusulas dedicadas a las mejoras voluntarias.

En primer lugar, conforme al ya mencionado artículo 86.4 del TRLET, el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan. A ello, cabe añadir lo dispuesto en los apartados 3º y 4º del artículo 82 del citado Texto Refundido, reconociéndose en el primero la “*eficacia general del convenio colectivo*”¹²⁵, mientras que en el segundo se prevé que “*el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio*”.

Aun cuando sea a título de mero apunte, cabe afirmar que lo dispuesto en el artículo 82.4 es diferente a lo que se contempla en el artículo 86.4, y no reiterativo. Lo indicado en este último precepto se refiere a la relación de sucesión entre convenios colectivos, a la “*técnica*” que ha de respetar el convenio colectivo posterior para derogar o no las materias contempladas en el convenio anterior. A diferencia del artículo 82.4, en el que predomina una “*verticalidad*” entre convenios y contrato de trabajo, aquí predomina la relación de “*verticalidad*” entre convenio y convenio, aunque es evidente que indirectamente también se afecta al contrato de trabajo.

En efecto, a pesar de la “*engañosa*” similitud de términos y ámbito de actuación, el artículo 82.4 se reserva para aquellos casos en que durante la vigencia del anterior convenio colectivo se hubieran reconocido, de forma efectiva, derechos a los trabajadores en

(125) A título de mero recordatorio, en el mencionado apartado se establece que: “Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”.

materia de mejoras voluntarias, alcanzando éstos, por ejemplo, el derecho a la obtención de un complemento de la pensión de jubilación o invalidez. Planteándose con ello, la modificación o supresión de derechos adquiridos vía sucesión de convenios.

A favor de esa posible modificación o supresión se halla una interpretación literal de lo dispuesto en el artículo 82.4; precepto que comportaría la consolidación de una previa tesis doctrinal y jurisprudencial defensora de la imposibilidad de que a través de convenio colectivo se añadan condiciones distintas a las ya previstas en el contrato de trabajo, condiciones que, por otra parte, se “*trabarian*” ya en su misma existencia futura a los mecanismos típicamente contractuales para la neutralización de su permanencia¹²⁶. Sin embargo, junto a ésta cabe añadir otras razones: la garantía máxima a la función reguladora y homogeneizadora del convenio colectivo; la incompatibilidad de unas condiciones personales con la regla general; el predominio del convenio sobre lo establecido en el contrato; la primacía del interés colectivo cuando se confronta con el interés individual; la facultad colectiva de disponer de derechos individuales (reconocida por la STC 208/1993, de 28 de junio); y la promoción de la autonomía colectiva¹²⁷.

Partiendo, por tanto, del precepto citado, el convenio colectivo no sólo podría derogar al anterior, sino establecer condiciones inferiores a las contempladas en aquél y disponer de los derechos reconocidos en el mismo. De ese modo, sólo podría apreciarse el mantenimiento de los derechos consagrados, la “*irreversibilidad*” de las regulaciones, cuando las partes hubieran expresa o tácitamente establecido tal condición o concedido tal derecho, con previsión de permanencia indefinida del mismo¹²⁸.

(126) Yendo más allá, para Rivero Lamas, la principal virtualidad del nuevo artículo 82.4 es facilitar la eliminación de las mejoras voluntarias negociadas en convenio colectivo, al constituirse éstas en importantes cargas para las empresas; en Rivero Lamas, J., “Estructura y configuración de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (Una aproximación interpretativa)”. *Documentación Laboral*. Pág. 89.

(127) González Ortega, S., “Contenido negocial...”, *op.cit.* pág. 117.

(128) Durán López, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*.... Pág. 679. También niega la existencia de un principio de “irreversibilidad” González Ortega, en González Ortega, S., “La reforma de la negociación colectiva”, en M.R. Alarcón (Coord.), *La reforma laboral de 1994*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995. Págs. 358-359; y “Contenido negocial y sucesión de convenios”, en M.R. Alarcón y S. Del Rey (Coord), *La reforma de la negociación colectiva*. Ed. Marcial Pons, 1995. Pág. 112.

Por otra parte, en contra de esa modificación o supresión se alza la dificultad de solucionar cuestiones tales como la complicada justificación de la aplicación de un convenio colectivo a personas que ya no están en activo en la empresa y que por tanto, no son “*trabajadores*” a los efectos del artículo 82.3 del TRLET ni han participado en la elección de aquéllos que efectivamente negociaron el convenio; o cómo conjugar esa tesis modificativa con el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales o con el principio de seguridad jurídica previstos en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

A este respecto, la posición de los Tribunales no es clara, habiéndose dictado sentencias tanto en un sentido como en otro. Así mientras que para la STS de 14 de noviembre de 1994, no cabe considerar como “*trabajadores*” a los efectos de la aplicación del régimen de mejoras voluntarias a aquéllos que no estaban en activo en el momento de producirse el hecho causante aunque hubieran prestado servicios con anterioridad en la empresa¹²⁹ la STSJ del País Vasco de 6 de abril de 1995 admite la modificación de los derechos adquiridos por los ex-trabajadores de una empresa amparándose para ello en la necesidad de garantizar la viabilidad futura de la empresa y en el cambio de las condiciones económicas y laborales tenidas en cuenta en el momento de instaurarse las mejoras, afir-

(129) En efecto, en la referida sentencia se afirma: “... en su relato fáctico, la referida sentencia consigna en síntesis que la relación laboral que mantenía el actor con la empresa se extinguió mediante expediente de regulación de empleo el 24 de Octubre de 1988 y que se jubiló en septiembre de 1990. En consecuencia argumenta que como el demandante no era trabajador de la empresa en el momento de su jubilación carece del derecho que postula. Es evidente -pese a la escueta argumentación del juzgador de instancia sobre el particular- que se está refiriendo a que el citado artículo 44 del Convenio Colectivo al aludir a «sus trabajadores» como destinatarios de los complementos de las prestaciones de la Seguridad Social que establece, exige que en el momento de producirse el hecho causante de la prestación de que se trate, el trabajador se encuentre en activo en la empresa. En el presente caso, por tanto, sería necesario que cuando el trabajador cesó en la empresa por cumplir los 65 años -que constituye el hecho causante de la jubilación- estuviese al servicio de la misma. Y por no ocurrir tal circunstancia es por lo que desestima la demanda...”.

mándose asimismo el sometimiento tanto de trabajadores en activo como de ex-trabajadores a la nueva situación¹³⁰. En ese mismo sentido -aunque con matices-, se manifiestan las SSTs de 14 y 24 de julio de 1995, al reconocer la vinculación de los ex-trabajadores con la empresa en la que se reconocieron las mejoras voluntarias así como la representación de éstos por parte de los sujetos negociadores del nuevo régimen prestacional¹³¹, llegándose a afirmar respecto a esta última cuestión en la STS de 26 de julio de 1995 que *“... los sindicatos ostentan la representación institucional de los intereses generales de los trabajadores por virtud de lo establecido en los artículos 7 de la Constitución y 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y demás concordantes por lo que, cuando éstos negociaron el convenio, estaban representando a todos los trabajadores presentes y futuros y activos y pasivos...”*.

(130) En la mencionada sentencia se afirma: *“... ha de tenerse presente que el único vínculo entre los demandantes y la empresa es el complemento citado, que nació por razón del contrato laboral vigente antes de la jubilación, y que en la actualidad subsiste como obligación de dar a cargo de la empresa, y como tal se encuentra sujeta a las modificaciones justificadas, en el presente caso, por la necesidad de adoptar medidas que, haciendo frente a la situación económica y laboral radicalmente distinta a la existente en el momento de pactarse el complemento en su cuantía original, contribuyan a dar viabilidad a la empresa y al mantenimiento de los puestos de trabajo. Esta solución se ha producido a través de un preacuerdo-marco que, si bien no constituye un convenio estatutario, es manifestación de la negociación colectiva, cuyo resultado vincula a los trabajadores activos y jubilados, pues respecto a estos últimos no es admisible defender la tesis de los derechos adquiridos si, como efectivamente ha ocurrido, aquella negociación colectiva ha venido a tratar de resolver un estado de cosas que impide exigir a la empresa su compromiso originario bajo unas condiciones iguales o similares a las que desde el punto de vista económico y laboral imperaban al tiempo de asumir aquella obligación, cuyo grado de onerosidad en el momento presente representa un evidente desequilibrio en el mutuo intercambio de prestaciones...”*.

(131) En este sentido, la STS de 14 de julio de 1995, afirma: *“... al margen de lo que se deja dicho, conviene no perder de vista que los pensionistas perceptores de una prestación complementaria a cargo de la empresa Cajas de Ahorro, se mantienen, indudablemente, vinculados a la citada empresa, sin que les sea ajena, por tanto, la evolución normativa desarrollada en el ámbito de las mismas. Desde esta perspectiva enjuiciadora y teniendo en cuenta que los trabajadores no activos podrán afiliarse a los Sindicatos constituidos, pero no fundar otros que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares... resulta ciertamente inadmisibles el pretender aislarse de la virtualidad normativa y obligacional que, en cada momento, representa el Convenio Colectivo, legalmente concertado, en el ámbito empresarial en el que se incluyen, como pensionistas, el colectivo de personas, hoy representadas por la Asociación recurrente. En otro aspecto, no puede en buena hermenéutica jurídica negar adecuada representatividad y consiguiente legitimación negociadora a los Sindicatos demandados para llevar a efecto, con plena virtualidad, la suscripción del Convenio Colectivo en el que se inserta la cláusula, pretendidamente tildada de nula o lesiva. La petición subsidiaria, que se contiene en el suplico de la demanda de impugnación de Convenio Colectivo, de que se declare la vigencia del art. 75 XIII Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro conlleva, en sí misma, una petrificación de la regulación autonómica de la relación laboral, proclamada en los arts. 37.1 CE y 82.1 ET y pretende desconocer la legitimación para la negociación colectiva reconocida, tanto en la norma estatutaria como en la LOLS, a los Sindicatos más representativos, como lo son, en este caso, UGT y CCOO...”*. En términos semejantes se manifiesta la STS de 24 de julio.

En fin, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de mayo de 1992, al enfrentarse al tema de una reclamación de unos trabajadores cuyas prestaciones de jubilación (que corrían a cargo de la empresa por su actuación sustitutoria de la Seguridad Social) se ven afectadas por lo dispuesto en un convenio colectivo posterior al comienzo de su jubilación (y que cambia el sistema de revisión semestral de las pensiones que figuraba en el convenio colectivo vigente en el momento de jubilación de los trabajadores, por un sistema de revisión anual), declara que *“los convenios colectivos limitan su vigencia al ámbito temporal pactado, sin que, vencido éste y sustituido el convenio por otro posterior, puedan mantener eficacia cláusulas de aquél que fueran contrarias a las contenidas en éste, incluso cuando la nueva cláusula, comparada con la precedente, pudiera ser considerada menos favorable, ya que no parece pueda ser actualmente considerado como principio informador del ordenamiento laboral el llamado de la irreversibilidad. Consiguientemente, el valor normativo que corresponde a los convenios colectivos estatutarios, determina, ante la sucesión de convenios colectivos, la aplicación del vigente, pues esto es lo que procede conforme al principio de modernidad...”*¹³².

A nuestro entender, en este ámbito cabe distinguir dos situaciones distintas.

En un supuesto tal como el de las mejoras voluntarias referidas a la prestación por incapacidad temporal, estamos aún de forma nítida dentro del ámbito de un contrato de trabajo que se ve regulado por un convenio colectivo. Ciertamente, el contrato está en suspenso, pero no por ello creemos que escape a la regla del artículo 82.4, que en este sentido no distingue según el estadio del derecho, al hablar de la disponibilidad de *“derechos reconocidos”*.

Por tanto, el convenio colectivo debería poder afectar a tales situaciones de ejercicio de derechos adquiridos, desde luego sin efectos retroactivos -no se podría hacer devolver al trabajador la diferencia entre lo antes regulado y lo previsto en el nuevo convenio desde que entró en esa situación-, sino a partir de un determina-

(132) También de interés en este ámbito son las sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1996 y del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1996. Vid, asimismo, la STSJ de Galicia de 6 de febrero de 1996 (R. A. 922).

do momento y hacia el futuro -siguiendo ese mismo ejemplo, podría disminuirse la mejora voluntaria por incapacidad temporal a partir de la eficacia del nuevo convenio colectivo. La misma solución cabría aplicar a todos aquellos casos en que el beneficiario de la mejora permanece sometido a la norma colectiva.

La situación es más compleja respecto al personal que, habiendo tenido un contrato de trabajo, disfruta de un derecho derivado del mismo tras su extinción. Piénsese, por ejemplo, y aunque es una modalidad poco frecuente, en una mejora voluntaria consistente en el disfrute de una determinada renta por invalidez, muerte o jubilación. El problema estriba en que ya no existe contrato de trabajo que una a empresario y “*ex trabajador*” -o, desde luego, familiar beneficiario-.

Aquí habría dos posibles posiciones a la hora de admitir el cambio del derecho disfrutado por el personal pasivo. Por un lado, admitir -como hacen algunos tribunales- que el convenio colectivo puede actuar en cuanto norma incluso más allá del personal que tiene un contrato de trabajo, en base al hecho de que antes lo ha tenido. El problema nace del dato de que el Título III del TRLET siempre se refiere al personal laboral como “*trabajadores*”, por el que tenemos que entender los que reúnen en el momento de vigencia del convenio los requisitos del artículo 1.1 del TRLET.

Por otro lado, podría justificarse el cambio unilateral de la obligación empresarial en tanto que puede considerarse que esta obligación de pago está sometida a una condición implícita de sometimiento a la normativa en cada momento dictada por el convenio colectivo en vigor. Esto es, el empresario está normativamente obligado a cumplir con la mejora post-contrato, pero una vez que el trabajador deja efectivamente de serlo, la relación jurídica entre empresario y “*ex-trabajador*” se regula por la obligación, impuesta por el convenio, de someterse a lo pactado en cada momento en el mismo.

Sea cual sea la opción que se adopte, lo cierto es que, en favor de esta posibilidad de variación de derecho en trance de disfrute, ha de alegarse que no parece lógico que, por ejemplo, el colectivo de trabajadores en activo de una empresa acepte, por razones de crisis económica, descensos salariales para hacer viable la empresa y no puedan afectarse las mejoras convencionales disfrutadas por los trabajadores jubilados introducidas convencionalmente más allá de lo

prescrito por la norma estatal. Ese argumento ya ha sido utilizado, como se vió, por la STSJ del País Vasco de 6 de abril de 1995.

Claro es, sin embargo, que esta posibilidad de afectación implica la respuesta positiva y satisfactoria a dos cuestiones.

En primer lugar, que la reducción o neutralización a la que quiere someterse a los colectivos que ya efectivamente disfrutaban de unas determinadas condiciones tenga una mínima razonabilidad y proporcionalidad en relación al interés colectivo que lo justifica. Y en segundo lugar, que no se creen situaciones de indefensión para los colectivos afectados, en el sentido de que éstos tengan efectivamente la posibilidad de contestar la regulación convencional, por ejemplo, mediante el cauce indicado en los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

Sin embargo, la respuesta se complica cuando las mejoras voluntarias se encuentran recogidas en convenios colectivos extra-estatutarios, cuyo régimen ordenador se encuentra en la normativa civil y que agota su eficacia en el plano obligacional.

Ciertamente, en estos supuestos se da una “*penetración*” de lo colectivamente acordado en el contrato de trabajo. Sin embargo, tal inclusión es, en su conjunto, comprendiendo el ámbito temporal que determina también a nivel individual la duración de lo acordado en el convenio colectivo extraestatutario. Como indica la jurisprudencia, la “*condición más beneficiosa*” creada por acuerdo de eficacia obligacional tiene la vigencia del acuerdo que la creó, considerándose tal temporalidad como una condición implícita que rige en el contrato de trabajo.

Finalmente, queda la cuestión de cómo estructurar la relación entre modificación de derechos adquiridos y principios de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica¹³³. El primer obstáculo se salvaría acudiendo a la doctrina constitucional interpretativa del mencionado principio,

(133) Para González Ortega, como consecuencia de la aplicación de tales principios, el nuevo convenio colectivo podría cambiar algunas reglas accesorias que estableciesen las características de los derechos adquiridos por los trabajadores y en la medida en que pudieran serles todavía de aplicación a sus titulares por cuanto regulan la dinámica concreta de los mismos. Pero no podría suprimirlos o modificarlos de tal manera que se viesan afectados sus rasgos básicos, en González Ortega, S., “La reforma...”, *op.cit.* pág. 363; y “Contenido negocial...”, *op.cit.* págs. 117-118.

según la cual lo que prohíbe el artículo 9.3 de la Constitución es *“retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva Ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro”*¹³⁴.

El segundo, puede superarse recurriendo a algo a lo que anteriormente se hacía referencia, esto es, la necesaria prevalencia, en determinados casos, de los intereses colectivos frente a los individuales; prevalencia resaltada por el Tribunal Constitucional en materia, entre otras, de jubilación forzosa como medida de fomento de empleo, afirmando al respecto que ésta es admisible en tanto que existe una finalidad de fomento del empleo que puede justificar una limitación tan decisiva para la voluntad individual del trabajador como es poner fin a su vida laboral; afirmándose, al respecto, en la STC 58/1985, de 30 de abril, que en la naturaleza del convenio colectivo *“... está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectiva sobre los concretos de los individuos que la componen, siendo en ocasiones precisa la limitación de algunos de éstos para la efectiva promoción de aquéllos...”*.

De este modo, no resultaría contraria a los mencionados principios una modificación o supresión de beneficios sociales cuando, guiados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los sujetos negociadores del convenio pretendan atender un interés colectivo como puede ser, por ejemplo, la propia viabilidad de la empresa.

Por último, destacar que la *“ultraactividad”* del régimen de mejoras voluntarias dependerá de dos factores. En primer lugar, de su consideración o no como contenido normativo del convenio, y en segundo lugar -teniendo en cuenta la nueva redacción dada al artículo 86.3 del TRLET-, de la existencia o no de pacto en contrario.

En todo caso, el supuesto más común se concretará en la calificación como contenido normativo y en la inexistencia de pacto que impida la ultraactividad. Sin embargo, de existir este pacto se crearía temporalmente un espacio para la autonomía individual que con anterioridad a la Ley 11/1994 no existía y que en el caso de

(134) SSTC 42/1986, 134/1987 y 97/1990.

las mejoras voluntarias puede resultar fuente de múltiples problemas. Y ello por cuanto, en teoría, estamos ante condiciones que, a menos que tengan su origen en un pacto extraestatutario con determinación temporal de su duración o en una decisión empresarial colectiva temporalmente limitada, no podrán ser neutralizadas posteriormente ni por la voluntad unilateral del empresario ni, excepto en circunstancias específicas, por el propio convenio colectivo posterior a la *vacatio*.

Por ello, desde una perspectiva empresarial y metajurídica, no siempre la falta de ultraactividad del contenido normativo va a ser una alternativa oportuna. Ciertamente lo será si la estrategia inmediata es la de no renovar el convenio colectivo. Pero si la idea es la de tener, antes o después, un nuevo convenio colectivo, un “*retroceso generalizado*” de las condiciones de trabajo o la incertidumbre sobre componentes esenciales de la misma -como puede ser el régimen de mejoras voluntarias- puede originar una situación de enfrentamiento negociador incluso a los niveles más individualizados que inducirá con toda probabilidad a un deterioro considerable y de difícil reparación de la empresa o sector en cuestión.

En todo caso, esa incertidumbre podría verse solventada no sólo a través de la inexistencia de pacto que excluya la ultraactividad, sino también e incluso de forma más adecuada, recurriendo, como se ha defendido anteriormente, a la negociación separada de la materia asistencial en convenios colectivos *ad hoc*, o pactando un período de vigencia superior para esta materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 del TRLET.

2. La eventual aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” en sede de mejoras voluntarias.

Junto a todo lo anterior, cabe plantearse si sería posible modificar o suprimir el régimen de mejoras voluntarias existente en una empresa recurriendo a la vía de la cláusula “*rebus sic stantibus*”. La primera respuesta a esta cuestión sería negativa si se recurriera para aplicar la mencionada cláusula a los requisitos elaborados en sede civilista.

Sin embargo, esa cláusula ha sido expresamente aplicada por el Tribunal Supremo en sede de mejoras voluntarias, basándose para ello en un criterio claramente flexibilizador respecto a la doc-

trina civilista tradicional. El primer ejemplo de esa aplicación lo constituye la STS de 4 de julio de 1994 en la que se planteaba la cuestión de si la empresa demandada debía seguir pagando el complemento de la prestación por incapacidad laboral transitoria concedido unilateralmente, cuando tras la aprobación del Real Decreto-Ley 5/1992, ésta también estaba obligada, en caso de riesgos comunes, a pagar los primeros días de prestación. La negativa de la empresa a pagar el citado complemento se fundamentaba en la aplicación del principio jurídico "*rebus sic stantibus*", como excepción del principio "*pacta sunt servanda*".

El Tribunal admite la aplicación del mencionado principio considerando que tanto del sentido gramatical de las palabras utilizadas para conceder el complemento -se hablaba de «diferencia»- como de su finalidad, interpretando aquélla de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, se deducía que la mejora "*tenía como condicionamiento el que la Seguridad Social abonaría parte del subsidio, siendo lo acordado y el sentido de la mejora sólo completar una obligación principal del pago de aquél por la Seguridad Social, en consecuencia si a través de la reforma legal antes dicha se ha desplazado totalmente el pago del subsidio sobre el empresario han cambiado sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió, por tanto se ha roto el equilibrio contractual tenido en cuenta al tiempo de su concesión...*"¹³⁵. Esa misma solución se adoptó en casos en que el complemento venía establecido vía convenio colectivo¹³⁶.

(135) Añadiendo a ello que "cualquier otra interpretación que pretendiera dar un sentido distinto a la redacción de dicha cláusula violará el artículo 1283 del CC comprendiendo dentro de la cláusula extremos no previstos al tiempo de su contitución; todo lo cual conduce a la aplicación del principio *rebus sic stantibus* en el caso que ahora se examina al concurrir los presupuestos para su operatividad antes relacionados; no se trata con ello de rebajar el nivel de protección del trabajador, ni que se desconozca que toda mejora voluntaria en esta materia queda integrada en el sistema de la Seguridad Social, sino que como consecuencia de una reforma legal se ha alterado la base del negocio tenida en cuenta para su concesión. Esto es distinto de la mejora que se sustentaba sobre la previa existencia del pago a cargo de la Seguridad Social. Lo que resulta de la sentencia recurrida no es un complemento a cargo de la empresa; es sustituir *in integrum* la obligación de la Seguridad Social y añadir a ello un segundo cargo, ambas costeadas por la empresa..." En el mismo sentido, sentencia de la misma fecha, (rep. 7043).

En contra, STSJ de La Rioja de 31 de diciembre de 1993 (R.A. 5155), en la que se afirma: "... los propios términos del art. 44 del Cuarto Convenio Colectivo de «General Motors España, S.A.»... además de su interpretación teleológica, en cuanto que su objeto es el de «mejorar», acercándolo al salario real medio del propio trabajador, el subsidio previsto en la acción protectora de la Seguridad Social, obligan a mantener el derecho a percibir de la Empresa el cuestionado complemento también desde el cuarto hasta el decimoquinto día de la Incapacidad Laboral Transitoria, sosteniendo distinto criterio que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia núm. 504, de 14-7-1993..."

(136) SSTS de 4 de julio de 1944 (R.A. 7043) y 26 de abril de 1995 (R.A. 3736).

Aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” que ha sido apuntada por diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, tanto anteriores¹³⁷ como posteriores¹³⁸ a la referida sentencia del Tribunal Supremo. Aplicación no exenta de problemas, tal y como se desprende del hecho de que en la citada sentencia del Tribunal Supremo se incorporó un voto particular de 6 Magistrados, en el que entre otras cosas, se afirmaba que en “*el ordenamiento laboral la modificación de las condiciones sustanciales del contrato está además sometida al régimen específico del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en el que pueden incluirse las alteraciones de la base del negocio que generen una ruptura grave del equilibrio de las prestaciones...*”; añadiendo que “*la empresa recurrente alega la cláusula «rebus sic stantibus», pero no ha aportado a la relación fáctica por el cauce adecuado ningún dato que permita establecer la existencia de una alteración extraordinaria sobre la situación existente en el momento de la asunción de la obligación, que produzca una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones con quiebra del equilibrio contractual, y que todo ello acontezca por haber sobrevenido circunstancias realmente imprevisibles. Tampoco ha tenido en cuenta que la modificación de las obligaciones que voluntariamente asumió, aun existiendo causa que la justifique, no podría acordarse unilateralmente sino que tendría que someterse al procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores...*”.

Si partiendo de todo ello, nos planteáramos si cabe modificar el régimen vigente de mejoras voluntarias acudiendo al principio de “*rebus sic stantibus*”, cabe concluir que si se produce una alteración de la base del negocio, esto es, de las circunstancias tenidas en

(137) STSJ del País Vasco de 26 de octubre de 1993 (R.A. 4302).

(138) En este sentido la STSJ de Navarra de 7 de diciembre de 1994 (R.A. 4666), manifiesta: “... la cuestión ha sido resuelta recientemente por el Tribunal Supremo... considerando que la mejora tiene como condicionamiento una obligación principal de pago del subsidio por la Seguridad Social, y que si a través de la reforma legal se ha desplazado totalmente el pago sobre el empresario han cambiado sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió, rompiéndose el equilibrio contractual tenido en cuenta al tiempo de su concesión. Cualquier otra interpretación de la cláusula litigiosa supondría una violación del art. 1283 del Código Civil, comprendiendo dentro de la cláusula extremos no previstos al tiempo de su constitución; todo lo cual conduce a la aplicación del principio “*rebus sic stantibus*” en el caso que ahora se examina; no se trata con ello de rebajar el nivel de protección del trabajador, ni que se desconozca que toda mejora voluntaria en esta materia queda integrada en el sistema de Seguridad Social sino que como consecuencia de una reforma legal se ha alterado la base del negocio tenido en cuenta cuando se concedió. Esto es distinto de la mejora que se sustentaba sobre la previa existencia del pago a cargo de la Seguridad Social...”. En el mismo sentido, STSJ de Navarra de 28 de

junio de 1996 (R.A. 2440).

cuenta a la hora de establecer ese régimen, el mencionado cauce será posible, siempre y cuando se cumplan los rigurosos requisitos exigidos para su efectividad. Sin embargo, si la alteración contractual tiene su origen en un cambio legislativo -como en el caso del Real Decreto-Ley 5/1992-, las consecuencias de aquélla podrán quedar previstas, de antemano, en las denominadas *cláusulas de variabilidad normativa* recogidas en los convenios colectivos -en progresiva extensión-, que prevén qué hacer ante tal situación, esto es, la necesidad de proceder a una nueva negociación del convenio, de mantener el régimen vigente desconociendo la modificación,.. etc.

En fin, el citado voto particular plantea la vía del artículo 41 del TRLET como mecanismo de modificación de condiciones; mecanismo que referido a las mejoras voluntarias ha sido empleado en la STS de 24 de octubre de 1991 en un caso de modificación de un reglamento de régimen interior regulador de prestaciones complementarias. Vía admisible, aunque con matices. Admisible en los casos en que se pretende modificar el régimen de mejoras voluntarias de los trabajadores en activo, aun cuando aquél esté recogido en convenio colectivo y siempre que la empresa fundamente su decisión en probadas causas, en los términos del citado precepto, y se sigan los trámites correspondientes.

Vía inadmisibile cuando se pretenden modificar los derechos adquiridos de ex-trabajadores de la empresa, dada la estrecha vinculación del mecanismo modificativo del artículo 41 con la relación de trabajo en vigor. Vuelven a surgir en este ámbito los inconvenientes apuntados al hacer referencia a la posible modificación vía sucesión de convenios colectivos de los derechos adquiridos por ex-trabajadores.

Soluciones estas últimas que cabe trasladar, asimismo, a los casos en que las mejoras voluntarias se hubieran establecido de forma individual, vía contrato de trabajo o mediante declaración unilateral del empresario.

IV. LA RELACION ENTRE NEGOCIACION COLECTIVA Y PLANES Y FONDOS DE PENSIONES.

Tal y como se ha señalado la instauración de planes de pensiones en nuestro sistema, vía negociación colectiva, es aún escasa,

tratándose en la mayoría de los casos de transformaciones de fondos internos de empresa. La razón de ello viene dada por la reticencia que existe por parte de las empresas a perder el control de esos fondos frente a partícipes y beneficiarios en la comisión de control del plan, tal y como prevé la normativa vigente. Esa situación, como ya se ha señalado, deberá cambiar tras la aprobación de la LOSSP.

También son escasas las referencias que en la propia normativa reguladora de los planes de pensiones se hace a aquélla. Referencias que se han visto, sin embargo, ampliadas tras la LOSSP, atribuyendo, por ejemplo, a la negociación colectiva el establecimiento de las condiciones de integración de trabajadores o empleados en cada subplan de pensiones, así como de los criterios en virtud de los cuales el promotor del plan deberá realizar las aportaciones correspondientes¹³⁹. Planes y fondos, en fin, regulados en la gran mayoría de sus aspectos por ley o reglamento y sometidos a un estricto control.

Sin embargo, existen casos en que la negociación colectiva se atribuye un papel de control y supervisión de los órganos propios del plan de pensiones, desconociendo con ello lo dispuesto en la propia Ley. El ejemplo lo constituye la regulación del plan de pensiones de la empresa “Radio Televisión Española” (BOE de 25 de marzo de 1994) en el que se prevé la competencia de la comisión negociadora del convenio para aprobar determinadas propuestas de la comisión de control del plan, tan decisivas como “*la proposición del fondo de pensiones*” o “*la proposición de las modificaciones que estime pertinentes sobre aportaciones, prestaciones u otras variables derivadas de las revisiones actuariales requeridas por la presente normativa*”. Además, conforme al artículo 24. 3 del citado convenio, “*cualquier modificación del plan, a propuesta de la Comisión de Control deberá ser ratificada por medio de negociación colectiva*”.

En este caso, el promotor y la comisión de control del plan de pensiones quedan condicionados en su propuesta por el convenio colectivo, y el incumplimiento de lo dispuesto en aquél podría tener como consecuencia la declaración de nulidad del acuerdo de formación del plan, al no haberse ajustado éste al contrato previo -el propio convenio colectivo-, o la nulidad de los acuerdos adoptados

(139) Artículo 4 b) de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, según nueva redac-

ción dada por la LOSSP.

por la comisión. Ello implica que, salvo oposición directa a lo establecido por la normativa vigente, la negociación colectiva va a poder modelar la instauración efectiva de un plan de pensiones. Modelación que resulta adecuada dada la rigidez de los términos empleados por la ley. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para alcanzar tal objetivo probablemente se requiera una cláusula en el acuerdo de formación del plan de pensiones por el que la comisión de control subordina su funcionamiento a la comisión negociadora o a los requisitos establecidos por convenio colectivo.

Otra intervención de la autonomía colectiva en este ámbito resulta más compleja. Hacemos referencia al tenor del artículo 5 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, del que se deduce que aun estando establecido el plan vía negociación colectiva, se requerirá la adhesión individual de cada uno de sus partícipes. Solución que debe ser objeto de reinterpretación por cuanto su admisión literal supondría desconocer la eficacia normativa del convenio colectivo que instaure el plan de pensiones, ya que como es sabido, ni la negociación colectiva estatutaria ni la extraestatutaria requieren de la adhesión expresa de los sujetos afectados por aquélla, bastando la negociación y aprobación de los representantes legitimados para ello. Por tanto, el plan quedará válidamente constituido mediante convenio colectivo, sin requerir la adhesión individual de los afectados por el plan.

Finalmente, hacer referencia al hecho de que un plan de pensiones de sistema de empleo¹⁴⁰ será no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor con, por lo menos, dos años de antigüedad, esté acogido o en condiciones de acogerse al citado Plan. Ello implica, tal y como ha señalado la jurisprudencia, que resulte admisible un plan de pensiones -esté o no establecido vía convenio colectivo- que exija a los trabajadores el requisito de dos años de antigüedad en la empresa para poder incorporarse al mismo, afirmándose al respecto en la STS de 26 de enero de 1993, que *“no son indiferentes para el acceso a un plan de pensiones las condiciones de vinculación de trabajadores fijos y trabajadores temporales, teniendo en cuenta que éste es un instrumento de ahorro a largo plazo en el que, como apunta la sentencia recurrida, cuentan significativamente las previsiones de duración del vínculo contractual...”*.

(140) Se entiende por tal aquél cuyo promotor es cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes son sus empleados; artículo 4 de la Ley de Planes

y Fondos de Pensiones.

Por último, respecto al papel de la negociación colectiva en el ámbito de los planes y fondos de pensiones resaltar que, a nuestro entender, el futuro de la relación entre ambas instituciones pasa por la instauración de los *planes menú* existentes en otros países como Gran Bretaña o EE.UU., consistentes en planes de pensiones cuya configuración, tipo de prestaciones y beneficiarios se deje en manos de la autonomía colectiva y sobre todo, del propio beneficiario, siendo él mismo quien configura su propio plan de pensiones (en función de sus preferencias, régimen asistencial al que esté sujeto, recursos externos... etc). Un primer paso hacia esa vía puede verse en el reconocimiento por parte de la LOSSP de subplanes de pensiones configurados a través de la negociación colectiva¹⁴¹.

V. CONCLUSIONES.

La conclusión principal es la de la idoneidad de la negociación colectiva como vía para el establecimiento de mejoras voluntarias; idoneidad acompañada, sin embargo, de ciertos problemas, centrados especialmente en el hecho de que la materia asistencial no se adecua a la concepción y regulación tradicionales de la negociación colectiva.

En gran medida, ello se debe a que aquélla se desarrolla en el ámbito del contrato de trabajo, mientras que la protección social tiene su base tradicional en el mundo del no trabajo. En efecto, si exceptuamos las prestaciones por incapacidad temporal, las mejoras voluntarias tienen su aplicación precisamente cuando la relación laboral se ha extinguido; baste señalar los complementos de prestaciones de jubilación, invalidez o muerte y supervivencia.

Negociación colectiva en materia de mejoras voluntarias que también se enfrenta, como hemos visto, a problemas de legitimación cuando pretende afectar los derechos ya adquiridos de los extrabajadores de una empresa. Problemas que en algún caso han sido resueltos por los tribunales.

(141) En efecto, en la nueva redacción dada al artículo 4 a) de la Ley de planes y fondos de pensiones por la LOSSP, se prevé que “dentro de un mismo Plan de Pensiones del sistema de empleo será admisible la existencia de subplanes, incluso si éstos son de diferentes modalidades o articulan en cada uno diferentes aportaciones y prestaciones. La integración del colectivo de trabajadores o empleados en cada subplan y la diversificación de las aportaciones del promotor se deberá realizar conforme a criterios acordados en

negociación colectiva”.

Lo cierto es que con estos problemas o inconvenientes la negociación colectiva está demostrando su versatilidad en un campo en el que la no intervención estatal no equivale a vigencia de la individualidad; pudiéndose hablar de un “*neofuncionalismo de la negociación colectiva*” al asumir ámbitos que desde una perspectiva estricta no le son propios.

Sin embargo, a nuestro entender, la negociación colectiva no sólo es idónea como instrumento para regular mejoras voluntarias, sino que debe asumir un mayor papel en este ámbito, introduciendo, principalmente, un valor de permanencia en su regulación así como una mayor flexibilidad en la configuración de las mismas, permitiendo que sus eventuales beneficiarios puedan tener algún papel en la propia conformación y efectividad del régimen de mejoras voluntarias. Junto a las anteriores, la negociación colectiva en este ámbito asume otra función, la igualatoria y de solidaridad, como nivel intermedio entre el sistema público de pensiones y el sistema de protección individual.