

## **NOTAS SOBRE O CONCEPTO, OS CARACTERES E A FUNCIÓN REGULADORA DO CONTRATO DE TRABAJO\***

Javier Gárate Castro

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
da Universidade de Santiago de Compostela

**Recibido:** 12/12/2016

**Aceptado:** 12/01/2017

### **RESUMO**

A definición do contrato de traballo é unha presenza constante en todos os textos legais que se ocuparon en España da cuestión desde 1926. Neles, plásmase un concepto descritivo, que repara ou se fixa, ademais de en a singularidade do tipo de traballo prestado (persoal, voluntario, por conta allea, retribuído e dependente), nos elementos do contrato; de forma particular, no seu obxecto e causa. Este traballo analiza detalladamente devanditos trazos características, para estudar a continuación a función reguladora do contrato. Neste sentido, préstase especial atención á articulación co convenio colectivo.

**Palabras chave:** Contrato de traballo, voluntariedad, subordinación, dependencia, remuneración, convenio colectivo.

### **SUMARIO**

1. CONCEPTO LEGAL; 2. CARACTERES; 3. FUNCIÓN REGULADORA; 3.1. Ámbito; 3.2. A repercusión das posteriores disposicións normativas heterónomas ou

---

(\*) Ao longo deste estudo empréganse as seguintes abreviaturas: Ar. (Repertorio de xurisprudencia de Aranzadi), AS (Aranzadi Social), C.c. (Código civil), CE (Constitución española de 1978), ET (texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores aprobado por Real Decreto Lexislativo 2/2015, do 23 de outubro), LCT (Lei de contrato de traballo; texto refundido do libro I aprobado por Decreto do 26 de xaneiro de 1944), LCT 1931 (Lei de contrato de traballo do 21 de novembro de 1931), STS (sentenza do Tribunal Supremo, da súa Sala do Social e de casación para a unificación de doutrina, salvo que se indique outra cousa), TS (Tribunal Supremo, Sala do Social).

autónomas sobre a preexistente regulación froito do exercicio da autonomía individual: o principio de condición máis beneficiosa.

## 1. CONCEPTO LEGAL

O exame dos sucesivos textos legais que regularon en España o contrato de traballo mostra que todos eles se ocupan da súa definición. Fixérono o Código do Traballo de 1926 e as Leis de contrato de traballo de 1931<sup>1</sup> y 1944<sup>2</sup> e, aínda que dunha forma diferente (non se manifesta directa e expresamente que se está a definir o contrato de traballo), tamén o fai a Lei d Estatuto dos Traballadores, en cuxas diferentes versións (de 1980, 1995 e 2015) a indicada definición se deduce, sen gran dificultade, do art.º 1.1. Se ben se mira, o precepto vén a dispoñer, de modo pleonástico, que o ámbito de aplicación da lei da que forma parte se corresponde co contrato de traballo, que sería, empregando termos do propio precepto, aquel en virtude do cal unha persoa (o traballador) se compromete "voluntariamente" a prestar "os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario".

Como nos outros textos legais mencionados, se está ante un concepto descritivo, que repara ou se fixa, ademais de na singularidade do tipo de traballo prestado (persoal, voluntario, por conta allea, retribuído e dependente), nos elementos do contrato; de forma particular, no seu obxecto e causa. Por certo, a igual definición chégase acudindo ao

---

<sup>1</sup> Art.º 1: "Entenderase por contrato de traballo, calquera que sexa a súa denominación, aquel por virtude do cal unha ou varias persoas se obrigan a executar unha obra ou a prestar un servizo a un ou varios patróns, ou a unha persoa xurídica de tal carácter, baixo a dependencia destes, por unha remuneración, sexa a que for a clase ou forma dela".

<sup>2</sup> Art.º 1: "Entenderase por contrato de traballo, calquera que sexa a súa denominación, aquel por virtude do cal unha ou varias persoas participan na produción mediante o exercicio voluntariamente prestado das súas facultades intelectuais e manuais, obrigándose a executar unha obra ou a prestar un servizo a un ou varios patróns ou empresarios ou a unha persoa xurídica de tal carácter baixo a dependencia destes, mediante unha remuneración, sexa a que for a clase ou forma dela".

que dispón o art.º 8.1, inciso segundo, do mesmo texto legal<sup>3</sup>.

O concepto sinalado incorpora elementos que tamén aparecen na lexislación doutros Estados, como Portugal, cuxo *Código do Trabalho* (Lei n.º 7/2009, do 12 de febreiro) dispón que o "contrato de traballo é aquel polo cal unha persoa singular se obriga, mediante retribución, a prestar a súa actividade a outra ou outras persoas, no ámbito de organización e baixo a autoridade destas" (art.º 11). A principal diferenza entre o concepto español e o portugués reside en que este último considera de forma expresa a posibilidade de celebración do contrato con varios empresarios ou, como precisa o art.º 101.1 do propio *Código do Trabalho*, cun grupo de empresas ("O traballador pódese obrigar a prestar traballo a varios empregadores entre os que exista unha relación societaria de participacións recíprocas, de dominio ou de grupo, ou que teñan estruturas organizativas comúns"). Esa concepción do grupo como empresario é descoñecida, por hoxe, no Dereito español, no que é tradicional e se mantén, en cambio, a posibilidade de celebración do contrato de traballo cun grupo de traballadores considerado na súa totalidade. A referida posibilidade aparece actualmente considerada no art.º 10.2 do ET, que dispón, en coherencia coa existencia dese único vínculo, que o empresario non terá fronte a cada un dos membros do grupo "os dereitos e deberes que como tal lle competen". En efecto, estes téñense fronte ao grupo, o que dá pleno sentido á existencia do denominado "xefe de grupo", a través do cal o empresario procede ao exercicio dos aludidos dereitos e deberes, de modo que, como tivo oportunidade de manifestar algunha sentenza, as accións encamiñadas a esixir o cumprimento dos deberes empresariais derivados da relación laboral corresponderían a aquel e non a cada un dos compoñentes do grupo<sup>4</sup>. Iso explica a razón pola cal o ET (de novo, art.º 10.2) establece que será o xefe de grupo quen ostente "a representación dos que o integren, respondendo das obrigas inherentes á

---

<sup>3</sup> Transcríbese o citado precepto ao final do presente apartado.

<sup>4</sup> STS do 16 de maio de 1969 (Ar. 1969/2727, recurso de casación por infracción de lei).

devandita representación", entre as que ha de incluírse, como previu noutro momento la LCT (art.º 19) e confirma a xurisprudencia, "a función de cobrar e repartir o salario común, sendo liberatorio para o empresario o pagamento efectuado ao representante"<sup>5</sup>, polo que, realizado aquel, os traballadores haberán de dirixir contra o xefe de grupo, non contra a empresa, a acción tendente a obter a súa parte do salario. Para coñecer da referida responsabilidade que contrae o xefe de grupo, a cal non o converte en empresario, son competentes os Tribunais laborais.

A diferenza do que acontecía na LCT, o ET non contén ningunha previsión sobre a autonomía do grupo á hora de decidir a súa composición. Así pois, haberá que estar ao pactado ou, no seu defecto, á natureza mesma do grupo, para establecer se a substitución ou baixa dalgún dos seus membros faculta o empresario para proceder á resolución do contrato<sup>6</sup>.

Aínda que as normas integrantes do Dereito social da Unión Europea renuncian a ofrecer un concepto de contrato de traballo común para todos os Estados membros e remiten ao que estableza a lexislación de cada un deles<sup>7</sup>, o certo é

---

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

<sup>6</sup> Admite a validez desta resolución nun suposto de grupo orquestral onde se aprecia que a substitución dalgúns dos seus compoñentes, identificados no contrato, incumpe o pactado ao non mediar autorización do empresario, a STS do 12 de decembro de 1978, cit.: a ausencia de calquera daqueles "na actuación para a que foron contratados, sen acordo entre as partes para ser substituídas, orixina un claro incumprimento obrigacional en base (*sic*) do cal xorde a facultade resolutoria do vínculo contractual cando actúa no grupo orquestral profesor distinto do contratado".

<sup>7</sup> Así, art.º 2.2 da Directiva 2001/23/CE do Consello, do 12 de marzo de 2001, sobre aproximación das lexislacións dos Estados membros relativas ao mantemento dos dereitos dos traballadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividade ou de partes de empresas ou de centros de actividade ("a presente Directiva non afectará á lexislación nacional no que concirne á definición de contrato de traballo ou relación laboral"), e art.º 1.1 da Directiva 91/533/CEE do Consello, do 14 de outubro de 1991, sobre a obriga do empresario de informar o traballador acerca das condicións aplicables ao contrato de traballo ou á relación laboral ("a presente Directiva aplicárase a todo traballador por conta allea que teña un contrato de traballo ou manteña unha relación laboral definidos polo dereito vixente nun Estado membro").

que condicionan a intervención da devandita lexislación na materia. As aludidas normas non autorizan un concepto nacional desconforme cos principios do ordenamento xurídico da Unión. A liberdade dos Estados neste punto non chega ao extremo de consentir un concepto nacional de contrato de traballo a través do cal sexa posible eludir a aplicación e eficacia das normas do Dereito da Unión.

A concorrencia dos elementos presentes no concepto exposto obriga a considerar que se está en presenza dun contrato de traballo, salvo previsión legal que dispoña outra cousa<sup>8</sup>. Non se opón a semellante conclusión:

1) Que as partes desen ao contrato diferente denominación ou cualificación (arrendamento de servizos, execución de obra, transporte, axencia, etc.). Noutras palabras, a natureza xurídica do contrato non é a que queiran as súas partes, as cales poden incorrer en erro ou simulación ao atribuír a este unha determinada cualificación. A expresada natureza será a que corresponda ao contido material e ás características reais do contrato, tanto no momento da súa celebración coma ao longo da súa execución<sup>9</sup>. Aquela natureza non se pode considerar de forma estática. O feito de que nun determinado momento difira da propia do contrato de traballo non significa que poida deixar de facelo máis adiante, se as características do vínculo pasan a coincidir coas que son típicas do devandito contrato.

A pesar de que non é determinante da súa verdadeira natureza xurídica, a denominación que as partes dean ao contrato non é totalmente irrelevante ou rexeitable *a priori*, pois é expresión dunha vontade daquelas que non hai por que presumir maliciosa ou fraudulenta. Só se deixará de atender á referida denominación cando exista unha discordancia entre ela, as prestacións estipuladas e a forma en que realmente se desenvolve a relación

---

<sup>8</sup> É o que sucede no caso da actividade prestada polos funcionarios públicos e o persoal vinculado ás Administracións públicas por unha relación de servizo regulada por normas administrativas ou estatutarias, cuxa natureza laboral é excluída expresamente polo art.º 1.3.a) do ET.

<sup>9</sup> Véxanse, entre outras, sentenzas do TS do 3 de outubro de 2000 (AS 2000/8354) e 20 de xullo de 1999 (AS 1999/6839).

xurídica nacida do contrato. O inadmisíble é que as partes poidan dispoñer por vontade da natureza do vínculo, atribuíndolle unha que non se corresponda coas prestacións e contraprestacións final e efectivamente asumidas.

- 2) A falta dunha declaración expresa de vontade que incorpore (verbalmente ou por escrito) o consentimento dos contratantes. Esa falta non serve, por si soa, para negar a existencia dun contrato de traballo cando aparece a prestación e recepción duns servizos nas condicións xa coñecidas. A forma de exteriorización do consentimento non afecta á validez deste nin do propio contrato. Dende o punto de vista da validez considerada, aquela forma é irrelevante; a exteriorización do consentimento pódese producir por escrito ou verbalmente e ata cabe que derive de feitos concluíntes e, en concreto, da prestación e recepción duns servizos en condicións de alleidade, dependencia (subordinación xurídica) e retribución. No primeiro caso tense un consentimento expreso; no segundo, un consentimento tácito, a cuxa posibilidade se debe considerar referido o contido do inciso segundo do art.º 8.1 do ET, cando dispón que o contrato se presumirá existente entre todo o que presta un servizo por conta e dentro do ámbito de organización e dirección doutro e o que o recibe a cambio dunha retribución a aquel"<sup>10</sup>.

## 2. CARACTERES

De acordo cos criterios clasificatorios construídos pola doutrina civilista e tendo en conta o manifestado ata agora, o contrato de traballo preséntase como un contrato *típico* (previsto e regulado pola lei), *normado* (os pactos ou condicións das partes só caben na medida permitida polas normas heterónomas e os convenios colectivos, principais fontes reguladoras da relación laboral que nace co

---

<sup>10</sup> A diferenza do art.º 12.1 do *Código do Trabalho* portugués, os termos que emprega o citado precepto do ET permiten cuestionar que se estea a formular unha verdadeira presunción legal sobre a existencia de contrato de traballo. En rigor, a presenza dos presupostos que menciona o precepto certifica esa existencia.

contrato), *consensual* (perfecciónase polo mero consentimento exteriorizado dalgunha forma; non se esixe ningunha en concreto, de modo que pode ser tanto expresa coma tácita)<sup>11</sup>, *bilateral* (crea obrigas recíprocas -prestar servizos e retribuír os recibidos- para as dúas partes que o concertan), *oneroso* (cada parte pretende obter, en correspondencia coa prestación á que se compromete, un beneficio, unha utilidade ou unha vantaxe patrimonial) e *conmutativo* (a prestación de cada unha das partes, ademais da súa equivalencia coa da outra parte, é certa ou de extensión coñecida no momento de contratar; a devandita extensión non depende dun posterior acontecemento incerto).

Particular é a situación pola que atravesamos canto vai unido ao expresado carácter bilateral, cuxo alcance ou significado se ve afectado pola forte expansión do recurso á descentralización produtiva, convertida xa nunha técnica frecuente e típica de organización da actividade empresarial. Nela, a empresa que descentraliza aproveítase da utilidade de prestacións de traballo dependente que levan a cabo traballadores cos que non asinou un contrato de traballo. A incorporación de tales prestacións a procesos de descentralización produtiva repercute sobre a suxeición dos traballadores afectados aos poderes (de organización, de control e disciplinario) de que queda investido o empresario titular do contrato de traballo, en virtude da súa celebración. Esa suxeición xa non é a correspondente ao tradicional escenario de desenvolvemento da bilateralidade do contrato. Iso é máis evidente nos casos en que algúns dos aludidos poderes pasan a ser exercitados pola empresa que descentraliza, que non é parte do contrato<sup>12</sup>, nin

---

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

<sup>12</sup> Pénsese na empresa usuaria, que dispón dos poderes de organización e control en relación coa prestación laboral do traballador que lle sexa cedido por unha empresa de traballo temporal (véxase art.º 15.1 da Lei 4/1995, do 13 de xaneiro, reguladora das empresas de traballo temporal).

sequera hoxe en día, polo menos en España, nos casos en que a devandita empresa e as empresas auxiliares ou contratistas formen parte dun "grupo de empresas". Ademais, aquela bilateralidade non impide que a referida empresa deba asumir importantes obrigas e responsabilidades laborais e de seguridade social respecto aos que non figuran vinculado contractualmente a ela. A cuestión, complexa, leva á necesidade dunha reconsideración do concepto laboral de empresario, que non parece que poida permanecer reducido a quen figura como parte do contrato. As posicións xurídico-laborais do empresario e do traballador non se esgotan nas que derivan de atender, exclusivamente, á consideración de ambos os dous como partes do contrato de traballo, por moito que se manteña a importancia e centralidade destas últimas.

O contrato de traballo constitúe, sen dúbida, o instrumento empregado con maior frecuencia para cubrir xuridicamente a prestación dun traballo persoal dirixida á obtención de recursos económicos por parte de quen a realiza. Así mesmo, é un instrumento típico ao que recorren as empresas para a satisfacción das necesidades de man de obra que requiren os seus procesos de produción de bens e servizos. Repárese en que as anteriores cualificacións non son absolutas. A pesar da súa máxima relevancia xurídica (en termos cuantitativos e cualitativos) e proxección social (non é explicable a sociedade sen a súa presenza), o contrato de traballo non é a única forma de consecución de recursos económicos por medio dun traballo persoal, nin tampouco o único instrumento típico do que se valen hoxe as empresas para satisfacer as súas necesidades de man de obra. Abonda recordar aquí a existencia doutros tipos de contratos, sometidos ao Dereito Civil ou Mercantil (arrendamento de servizos, execucións de obra, mandatos civís e mercantís, contratos asociativos), que tamén serven para alcanzar os dous fins mencionados. O mesmo sucede, no caso das Administracións Públicas, co recurso ás relacións de servizo e contratacións administrativas.

Resumindo moito a situación, para levar adiante as múltiples actividades ou operacións (principais ou accesorias) do seu ciclo produtivo, a empresa, ademais de valerse de

traballadores propios, vinculados a ela por contratos de traballo dalgunha das diversas modalidades que autoriza a lei, pode servirse da actividade de persoas canalizada a través daqueles outros contratos aos que se fixo alusión, os cales comportan o recurso a formas de *traballo autónomo*; ou ata aproveitarse do traballo prestado polos traballadores contratados, con plena suxeición ao Dereito do Traballo (por medio de contratos de traballo, pois), por outras empresas cara ás que decida trasladar algunhas das referidas actividades ou operacións (*descentralización produtiva*) ou que lle ceden (empresas de traballo temporal) os que precise para facer fronte, temporalmente, ás necesidades de man de obra que esixe a execución de tales operacións. Todas esas posibilidades encontran cobertura xeral na liberdade de empresa que recoñece o art.º 38 de la CE.

Aínda que non permite poñer en dúbida a centralidade do contrato de traballo, asístese, dende hai tempo, a un fenómeno de revitalización das formas de traballo autónomo substitutivas, non de modo fraudulento, do traballo dependente ou subordinado e, polo tanto, do emprego do contrato de traballo nos correspondentes ámbitos. A situación indicada está na orixe da demanda social que pretende para aquelas unha protección específica, non proporcionada polo réxime xurídico dos contratos (civís ou mercantís) baixo os cales se veñen desenvolvendo. A resposta do lexislador foi a de aplicarlles determinadas medidas de protección próximas ás do traballo dependente ou inspiradas nelas. En España, a última e principal manifestación da indicada resposta legal represéntaa a Lei 20/2007, do 11 de xullo, do Estatuto do traballo autónomo. Quede claro que a protección considerada, que pasa a formar parte do contido do correspondente contrato, non converte aos traballadores autónomos en dependentes<sup>13</sup>,

---

<sup>13</sup> Quedan incluídos no ámbito de aplicación da citada lei (art.º 1.1) as "persoas físicas" que realicen a súa actividade económica ou profesional a "título lucrativo" e "de forma habitual, persoal, directa, por conta propia e *fora do ámbito de dirección e organización doutra persoa*". Aquel ámbito comprende, sempre que se cumpran as anteriores condicións, aos denominados "traballadores autónomos economicamente dependentes", cualificación que require o desenvolvemento da actividade "con criterios organizativos propios" [art.º 11.2.d)].

nin permite consideralos comprendidos, por hoxe, dentro do Dereito do Traballo, cuxo ámbito subxectivo continúa sendo, a pesar das propostas expansivas de certo sector da doutrina, o definido polos que teñen a segunda condición. Só estes poden ser titulares dun contrato de traballo.

A apreciación de que o contrato asinado é un contrato de traballo determina o sometemento do seu réxime xurídico á lexislación laboral. Tamén determina que o coñecemento das correspondentes cuestións litixiosas competa aos órganos xurisdiccionais da orde social, salvo disposición legal en contrario [art.º 2.a) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social]. Precisamente, existe disposición legal en contrario no caso de que o empresario afectado se encontre en concurso. Unha vez declarado este, a competencia do xuíz do mercantil que coñeza del esténdese, de forma exclusiva e excluínte, ás accións referidas aos procedementos de despedimento colectivo, modificación substancial das condicións de traballo de carácter colectivo, traslado colectivo, suspensión e redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción ou derivadas de forza maior e suspensión ou extinción dos contratos de traballo do persoal de alta dirección (arts. 8.2 º, 64 e 65 da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal).

### **3. FUNCIÓN REGULADORA**

O tipo de contrato que corresponde ao concepto deducible do art.º 1.1 do ET dá orixe a unha relación xurídica obrigacional complexa, coñecida como "relación laboral". Cumpre unha función constitutiva dela. Ademais, é fonte reguladora do seu contido, como manifesta expresamente o art.º 3.1.c) do ET, que tamén pon de relevo que a extensión ou, se se prefire, o ámbito da devandita segunda función depende do permitido polas normas estatais que menciona (leis e regulamentos) e os convenios colectivos. A unhas e outros figura subordinada tal función<sup>14</sup>, que, ademais, non

---

<sup>14</sup> Os termos do art.º 3.1.c) do ET non deixan dúbida ao respecto: "os dereitos e obrigas concernentes á relación laboral regúlanse (...) pola vontade das partes, manifestada no contrato de traballo, sendo o seu

pode incorrer en discriminación<sup>15</sup> e está suxeita ao respecto dos principios do dereito común de obrigas e contratos. Todas esas importantes limitacións non ocultan a ampliación de que é obxecto dende hai algún tempo. A pesar de tal ampliación, da que hai mostras nalgúns preceptos do ET<sup>16</sup> e que non é allea á propia ampliación dos tipos de traballadores comprendidos no ámbito de aplicación do Dereito do Traballo, a regulación da relación laboral segue permanecendo sometida, de modo principal, ao que dispoñen as normas heterónomas e as procedentes do exercicio da autonomía colectiva.

Contrasta coa expresada xeral limitación da función reguladora do contrato a situación existente no caso da relación laboral de carácter especial de alta dirección. En

---

obxecto lícito e sen que en ningún caso poidan establecerse en prexuízo do traballador condicións menos favorables ou contrarias ás disposicións legais e convenios colectivos (...) " (cfr. art.º 9.2 º da LCT e art.º 9 da LCT 1931). A incorporación ao contrato de tal tipo de condicións supón unha renuncia de dereitos prohibida polo art.º 3.5 do propio ET e orixina a nulidade das correspondentes cláusulas. Á subordinación da función reguladora do contrato ás disposicións legais refírese expresamente, no Dereito portugués, o *Código do Trabalho*, cuxo art.º 3, titulado "relacións entre fontes de regulación", prevé, no seu apartado 4, que as aludidas disposicións, salvo que delas se desprenda o contrario, "só poden ser desprazadas por contrato individual de traballo que estableza condicións máis favorables para o traballador".

<sup>15</sup> Art.º 17.1 do ET: "Entenderanse nulos e sen efecto (...) os pactos individuais (...) que dean lugar no emprego, así como en materia de retribucións, xornada e demais condicións de traballo, a situacións de discriminación directa ou indirecta desfavorables por razón de idade ou minusvalidez ou a situacións de discriminación directa ou indirecta por razón de sexo, orixe, incluído o racial ou étnico, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación ou condición sexual, adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, vínculos de parentesco con persoas pertencentes ou relacionadas coa empresa e lingua dentro do Estado español".

<sup>16</sup> Véxanse, por exemplo, artigos 5.f), 12.5 (pacto de horas complementarias a realizar polo traballador contratado a tempo parcial), 21 (pactos de plena dedicación ou exclusividade, de permanencia na empresa e de non concorrencia tras a extinción do contrato), 22.4 (pacto de polivalencia funcional), 23.3 (concreción do modo de desfrute do permiso retribuído de formación profesional para o emprego), 25.1 (promoción económica), 26.3 (estrutura do salario), 29.2 (liquidación e pagamento do salario a comisión) ou, en fin, art.º 35 (compensación das horas extraordinarias).

efecto, a disposición regulamentaria que establece o réxime xurídico desta (o Real Decreto 1382/1985, da 1 de agosto) outorga a aquela función, no art.º 3, dedicado á determinación das fontes reguladoras dos dereitos e obrigas concernentes á devandita relación, o maior protagonismo<sup>17</sup>.

### 3.1. ÁMBITO

O contrato de traballo pode desenvolver a súa función reguladora só respecto daqueles contidos da relación laboral que non figuren sometidos a disposicións legais de *dereito necesario absoluto*, impeditivas da regulación innovadora da correspondente materia tanto por preceptos doutras disposicións normativas de rango inferior ou subordinadas, incluídas as procedentes da autonomía colectiva, coma pola autonomía individual<sup>18</sup>. A regulación desa materia polo contrato, igual que a realizada polo convenio colectivo, invasoras do espazo reservado para si pola disposición legal imperativa en termos absolutos, sería nula<sup>19</sup> e polo tanto, inaplicable, aínda no caso de resultar máis vantaxosa para o traballador.

Certamente, a regulación dos contidos da relación laboral por preceptos de dereito necesario absoluto dista moito de ser exhaustiva. Os preceptos das normas heterónomas adoptan outras configuracións que abren a referida regulación, en maior ou menor medida, ademais de ao convenio colectivo, que é o suposto máis frecuente e no que a apertura é máis

---

<sup>17</sup> Tales dereitos e obrigas "regularanse pola vontade das partes, con suxeición ás normas deste Real Decreto e ás demais que sexan de aplicación" (art.º 3.1). Iso complétase coa indicación de que "as demais normas da lexislación laboral común, incluído o Estatuto dos Traballadores, só serán de aplicables nos casos en que se produza remisión expresa neste Real Decreto, ou así se faga constar especificamente no contrato" (art.º 3.2).

<sup>18</sup> É o caso, por exemplo, do art.º 8.2 do ET, que establece que "deberán constar por escrito (...), en todo caso, os [contratos de traballo] de prácticas e para a formación e a aprendizaxe, os contratos a tempo parcial, fixos-discontinuos e de relevo, os contratos para a realización dunha obra ou servizo determinado (...)". Tamén do art.º 59 do mesmo texto legal, regulador dos prazos de prescrición e caducidade das accións derivadas do contrato de traballo.

<sup>19</sup> Cfr. art.º do C1.2 C.c., no caso do convenio colectivo, e art.º 6.3 do C.c., no caso do contrato.

intensa e ata obrigada<sup>20</sup>, á autonomía individual ou, se se prefire, ao contrato de traballo. A función reguladora deste é posible, en concreto, cando os preceptos da norma heterónoma ou do convenio colectivo:

- 1) Non van máis alá de abordar os aspectos principais ou básicos dunha materia ou un suposto de feito e confían os restantes á súa regulación polo contrato, ao que remiten de forma explícita ou implícita e co que se articulan a través dunha relación de *complementariedade*. Para ser completa, a regulación da materia ou do suposto de feito precisa o auxilio do contrato. Hanse de aplicar conxuntamente, pois, tanto as regras contidas na norma heterónoma ou no convenio colectivo coma as establecidas no contrato. Quede claro que os aspectos e a amplitude da regulación realizada por este último non deben exceder do que apareza autorizado pola norma heterónoma ou o convenio colectivo<sup>21</sup>. Carece de validez calquera estipulación contractual que vaia máis alá dos termos desa autorización. Á exposta forma da relación de complementariedade engádese outra, extrema, onde o precepto que a dispón se limita a identificar un dereito ou unha posible materia integrante do contido da relación laboral e reenvía ou abre á autonomía individual (ao contrato) a regulación de todos os aspectos de tal dereito ou materia<sup>22</sup>.
- 2) Son *supletorios e dispositivos*. O segundo porque admiten que a autonomía individual poida establecer unha regulación distinta para a materia sobre a que versan, sen necesidade de que esa regulación, á que outorgan preferencia, resulte máis vantaxosa para o traballador. O primeiro porque só son aplicables ante o baleiro de

---

<sup>20</sup> Como consecuencia da garantía do dereito á negociación colectiva que impón á lei o art.º 37.1 de la CE.

<sup>21</sup> Véxase, por exemplo, en relación coa regulación contractual das horas complementarias do traballador a tempo parcial, art.º 12.5 do ET. Tamén, en relación coa duración e distribución da xornada de traballo para facer efectivo o dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral, art.º 34.8 de igual texto legal.

<sup>22</sup> Descóbrese a situación indicada, por exemplo, no art.º 25.1 do ET: "O traballador, en función do traballo desenvolvido, poderá ter dereito a unha promoción económica nos termos fixados en (...) contrato individual".

regulación contractual da aludida materia e na medida da maior ou menor amplitude de tal baleiro<sup>23</sup>. Polo demais, cabe distinguir entre preceptos dispositivos en termos *absolutos* e preceptos dispositivos en termos *relativos*, que serían aqueles que someten a topes ou límites a regulación produto do exercicio da autonomía individual. En ambos os dous casos, permitir que esta poida ser menos vantaxosa para o traballador marca a diferenza respecto dos preceptos de dereito necesario relativo, dos que se trata a continuación.

- 3) Son de *dereito necesario relativo*, caracterizados por establecer para a materia que regulan un determinado chan ou teito inmodificable en prexuízo do traballador por calquera outras fontes de regulamentación subordinadas, entre elas a autonomía individual, ás que poden remitir de forma expresa<sup>24</sup>. Estase ante preceptos que consenten que a súa aplicación sexa desprazada pola da regulación máis vantaxosa para o traballador alcanzada a través desas outras fontes cuxa concorrencia admiten. Calquera estipulación do contrato que vulnere o chan ou teito imposto é nula e haberá de ser substituída, segundo ordena o art.º 9.1 do ET, pola aplicación do disposto no precepto infrinxido.

---

<sup>23</sup> Pertencen ao tipo de preceptos que se contempla, dentro do ET, por exemplo, o art.º 35.4 ["a prestación de traballo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que a súa realización se pactase en (...) contrato individual de traballo"] e o art.º 29.2 (o salario a comisión liquidarase e pagará, "salvo que se tivese pactado outra cousa, ao finalizar o ano").

<sup>24</sup> Así, no ET, fixando un chan ou mínimo, art.º 38.1, sobre duración das vacacións: "O período de vacacións anuais retribuídas (...) será o pactado en convenio colectivo ou contrato individual. En ningún caso a duración será inferior a trinta días naturais". Fixando un teito, art.º 34.1, sobre duración da xornada ordinaria de traballo, que "será a pactada nos convenios colectivos ou contratos de traballo" dentro do respecto á duración máxima que establece o propio precepto ("corenta horas semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual"). Tamén, xa sen remitir de forma expresa ás fontes de regulamentación subordinadas, parágrafo segundo do art.º 26, sobre o salario en especie, que "en ningún caso, incluídas as relacións laborais de carácter especial (...) poderá superar o 30 por 100 das percepcións salariais do traballador, nin dar lugar á minoración da contía íntegra en diñeiro do salario mínimo interprofesional".

Por descontado, o contrato de traballo tamén pode despregar a súa función reguladora en materias sobre as que non exista norma heterónoma nin convenio colectivo. Non é preciso que os aspectos regulados polo contrato contén cun precepto supletorio e dispositivo, de dereito necesario relativo ou que remita ao seu complemento pola autonomía individual. É o caso, por exemplo, da estipulación contractual que establece os termos en que o traballador pode usar para fins particulares o vehículo de empresa que se lle facilita ou onde a empresa se compromete a subscribir un seguro de vida en favor do contratado e a aboar o importe da prima, lle concede unha axuda asistencial (escolar, de gardaría, para estudos propios, etc.) ou un desconto na compra dos produtos que comercializa<sup>25</sup>.

### 3.2. A REPERCUSIÓN DAS POSTERIORES DISPOSICIÓNS NORMATIVAS HETERÓNOMAS OU AUTÓNOMAS SOBRE A PREEXISTENTE REGULACIÓN FROITO DO EXERCICIO DA AUTONOMÍA INDIVIDUAL: O PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁIS BENEFICIOSA

O principal problema que formula a regulación contractual, inicial ou sobrevida, de contidos da relación individual de traballo é o de determinar en que medida a devandita regulación prevalece, durante o prazo de aplicación que puidesen fixar as partes do contrato, sobre as posteriores normas xurídicas que establezan para os aludidos contidos unha regulación menos favorable para o traballador. Á solución do problema atende o coñecido como "principio de condición máis beneficiosa", de vixencia posta de relevo pola doutrina e admitida pola xurisprudencia<sup>26</sup>. Trátase dun

---

<sup>25</sup> Véxase STS do 18 de setembro de 2000 (Ar. 2000/7645; casación ordinaria).

<sup>26</sup> Así, STS do 25 de xuño de 2002 (Ar. 2002/8932), referíndose a un principio "plenamente consolidado no noso ordenamento laboral". É de creación xurisprudencial, baseada no que dispoñía o art.º 9.2 º de la LCT, subliña a STS do 30 de decembro de 1998 (Ar. 1999/454; casación ordinaria) e recorda, con cita desta, a STS 4 de marzo de 2013 (Ar. 2013/4123; casación ordinaria). O precepto, ao que equivale o art.º 3.1.c) do ET, ten o seu antecedente no art.º 9 da LCT 1931. Non é posible o cabal coñecemento do principio sen atender á configuración que del fixeron os tribunais laborais.

principio que modera a repercusión das aludidas normas sobre o contrato de traballo preexistente que incorpore validamente, dende a súa celebración ou por posterior pacto ou concesión unilateral do empresario aceptada de forma pacífica polo traballador, condicións de traballo superiores ás contidas nas disposicións normativas autónomas ou heterónomas daquela en vigor ou non contempladas por elas<sup>27</sup>. Na situación exposta, o principio examinado tende a garantir a continuidade do desfrute desas máis vantaxosas condicións recoñecidas a título persoal a un traballador ou a unha pluralidade de traballadores<sup>28</sup>, de forma expresa ou

---

<sup>27</sup> A expresada concesión unilateral debe estar avalada pola constancia da vontade inequívoca do empresario de conceder o beneficio con intención de que pase a formar parte do nexo contractual. Non é reveladora de tal concesión a mera actitude pasiva ou tolerante da empresa ante unha determinada situación de feito (STS do 5 de setembro de 2006; Ar. 2006/6435). Tampouco é deducible aquela concesión, sen máis, da mera continuidade ou persistencia da situación de feito, máxime cando é descoñecida polo empresario que, ademais, toma medidas para rematar con ela tan pronto como a detecta. Neste sentido, STS do 24 de novembro de 2014 (Ar. 2015/25), descartando que constituía condición máis beneficiosa o cómputo como tempo de traballo efectivo, propiciado pola inexistencia dun control estrito do cumprimento do horario ao que pon fin a empresa tras descubri-lo, tanto dun descanso de quince minutos diarios para acudir á cafetería coma das ausencias para visitas médicas: "non existen actos da patronal expresivos da vontade de crear unhas condicións que mellorasen as da lei e as do convenio nas materias que nos ocupan, senón todo o contrario"; cando a empresa "detectou a existencia de abusos no cumprimento do horario efectivo de traballo estableceu un rigoroso sistema de control e amosou moitos empregados, o que revela que non existiu nunca a vontade de crear unha mellora, vontade que non se pode dicir que exista cando a empresa non ten coñecemento dos excesos que se producen". A solución é distinta se a continuidade ou persistencia da situación de feito figura acompañada de actos positivos da empresa propiciando o seu mantemento no tempo [STS do 11 de marzo de 1998 (Ar. 1998/2562): non "cabe aducir que o beneficio se mantivo durante máis de trinta anos en virtude dunha práctica tolerante cando o certo é que a empresa non se limitou a unha actuación pasiva, a un «deixar facer», senón que actuou de forma positiva, aboando ano tras ano as cotas de asistencia sanitaria a unha entidade privada"].

<sup>28</sup> O que activa a aplicación do principio é a natureza contractual do beneficio en que consista a condición máis beneficiosa. É irrelevante o maior ou menor número de traballadores aos que se recoñeza. Non é obxectable que constituía condición máis beneficiosa o beneficio ofertado unilateralmente pola empresa a unha pluralidade de traballadores que,

tácita, sempre que aínda superen ás que sobre iguais conceptos establezan calquera normas posteriores a aquelas baixo cuxa vixencia se outorgaron, o que garda relación co respecto dos dereitos adquiridos e o carácter protector da posición do traballador que se predica do Dereito do Traballo. En calquera caso, quede claro que a garantía non é absoluta nin permanente. En efecto, a condición máis beneficiosa:

- 1) Só é eficaz cando resulte válida ou, empregando termos do art.º 3.1.c) do ET, cando o obxecto do correspondente pacto sexa lícito e a mellora concedida non sexa contraria ás disposicións legais e os convenios colectivos<sup>29</sup>. Dende logo, é nula e, polo tanto, ineficaz a condición que vulnere preceptos de dereito necesario absoluto. Aínda despois de outorgarse baixo unha regulación de dereito necesario relativo, a condición máis beneficiosa cede ou deixa de ser eficaz dende o momento en que a materia pase a ser obxecto de regulación por disposición de dereito necesario absoluto ou que se articule coa autonomía da vontade a través dunha relación de complementariedade sometida a límites que aparecen superados por aquela.
- 2) Non pode implicar para outros traballadores unha discriminación adversa, directa ou indirecta, no emprego ou en materia de retribucións, xornada ou outras condicións de traballo por algunha das razóns prohibidas que enumera, en lista non pechada, a CE<sup>30</sup> e, con maior detalle, o ET<sup>31</sup>. Con carácter xeral, a solución

---

unha vez aceptado por eles, se incorpora aos respectivos contratos de traballo. Sobre o particular, véxase STS do 30 de decembro de 1998, cit.

<sup>29</sup> A regra vén a constituir a versión laboral do disposto no art.º 1255 do C.c. ("os contratantes poden establecer os pactos, cláusulas e condicións que teñan por conveniente, sempre que non sexan contrarios ás leis, á moral, nin á orde pública"). Cfr. art.º 3.4 do *Código do Trabalho* portugués (supra, nota 14).

<sup>30</sup> Art.º 14: "nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social".

<sup>31</sup> Arts. 4.2.c) e 17.1: idade, minusvalidez, sexo, estado civil, orixe racial ou étnica, condición social, relixión, conviccións, ideas políticas, orientación ou condición sexual, adhesión ou non a un sindicato e aos seus acordos, vínculos de parentesco con persoas pertencentes ou relacionadas coa empresa, lingua e reclamación destinada a esixir o cumprimento do principio de igualdade de trato e non discriminación.

ao problema da condición máis beneficiosa que contraveña o anterior non é a ineficacia desta para o traballador ou grupo de traballadores favorecido, senón a ampliación da súa aplicación a cantos traballadores resulten adversamente discriminados, para que deixen de selo. A nulidade e ineficacia non é predicable do pacto ou da decisión da empresa que incorpore o beneficio ao contrato dun traballador ou de cada un dos traballadores pertencentes a un determinado grupo, senón da actuación activa ou pasiva do empresario que deixe de incorporar o aludido beneficio, por algunha das causas de discriminación xa sinaladas, a cada un dos contratos de traballo de calquera outros traballadores que se encontren en situación igual ou análoga. A indicada solución correspóndese co previsto no art.º 17.1 do ET, que se refire á nulidade dos pactos individuais e decisións unilaterais do empresario que ocasionen para os traballadores destinatarios situacións de discriminación directa ou indirecta "desfavorables". Iso concorda, igualmente, coas normas da Unión Europea sobre igualdade de trato, que asocian o concepto de discriminación ao trato "menos favorable" e á "desvantaxe particular"<sup>32</sup>.

- 3) Puido concederse con suxeición a un límite temporal, ao que haberá que estar.

---

Un caso de concesión dunha axuda para contribuír ao pagamento dos estudos dos fillos constitutiva de condición máis beneficiosa xeradora de discriminación desfavorable, por razón da idade, para os traballadores en activo maiores de sesenta anos, excluídos do beneficio, en STS do 30 de decembro de 1998, cit.: "o esixir que os empregados perceptores da axuda teñen de ter menos de 60 anos implica unha desigualdade pola idade", que, carecendo de razón xustificativa, como podería ser o de non estar xa en activo, "viola de xeito incuestionable o disposto no artigo 14 da Constitución Española e o artigo 17 [do] ET que prohibe expresamente a discriminación por razón, entre outras [causas] da idade".

<sup>32</sup> Véxase Directiva 2000/78/CE, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación [art.º 2.2.a) e b)], Directiva 2000/43/CE, do 29 de xuño de 2000, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato das persoas independentemente da súa orixe racial ou étnico [art.º 2.2.a) e b)], e Directiva 2006/54/CE, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación [art.º 2.1.a) e b)].

- 4) Aínda que non poida ser eliminada ou reducida, sen máis, por decisión unilateral da empresa, cabe que quede sen efecto ou neutralizada en todo ou en parte, polo menos:
- a) Por posterior acordo entre as propias partes do contrato. A ineficacia da disposición de dereitos por parte do traballador non alcanza á renuncia total ou parcial ás condicións máis beneficiosas; a devandita ineficacia refírese, segundo establece o art.º 3.5 do ET, aos dereitos recoñecidos por disposicións legais de dereito necesario ou a aqueles cuxa indispoñibilidade resulte, directa ou indirectamente, do convenio colectivo.
  - b) Por medio da técnica de *absorción e compensación*, a cuxo emprego está autorizado o empresario salvo que tivese renunciado de forma expresa ou tácita a el ou exista pacto ou norma que o impida no caso concreto. De acordo coa devandita técnica<sup>33</sup>, se non se dá algunha desas excepcións, calquera mellora normativa de carácter xeral (e, sobreenténdese, que non forme parte dunha disposición de dereito necesario absoluto) que experimente a materia obxecto da vantaxe en que consista unha condición máis beneficiosa preexistente non se acumula ou suma a esta, senón que a absorbe e somete compensación. O resultado é que a condición máis beneficiosa seguirá existindo só se, tras aquela operación, aínda queda por enriba da referida mellora e na medida que o faga. Ata onde non exceda queda, pois, neutralizada e reducida. O mantemento da condición máis beneficiosa no que exceda da mellora normativa posterior imponse sen necesidade dunha previsión ao respecto na disposición que introduza esta<sup>34</sup>. Faise fincapé en que o emprego da absorción e compensación require a homoxeneidade dos conceptos afectados.

---

<sup>33</sup> Recorda a súa aplicación, en relación coas melloras salariais, o art.º 26.5 do ET.

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

Salvo disposición en contrario, non cabe recorrer á técnica examinada cando a materia obxecto da mellora normativa e a da condición máis beneficiosa non gardan esa relación de homoxeneidade<sup>35</sup>.

- c) A través do procedemento que establece o art.º 41 do ET para que a empresa poida dispoñer modificacións substanciais das condicións de traballo recoñecidas no contrato de traballo ou por unha decisión unilateral súa de efectos colectivos (condición máis beneficiosa plural)<sup>36</sup>. O procedemento difire segundo que a modificación substancial en que consista a supresión ou redución da condición máis beneficiosa teña a consideración legal de colectiva ou individual; iso depende de que o número de traballadores afectados pola decisión modificativa alcance ou non un determinado albor nun período de noventa días<sup>37</sup>. Como en calquera outra modificación substancial, o acordo empresarial ha de ser causal ou, empregando termos do art.º 41.1 do ET, ha de aparecer sustentado en "probadas razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción". Se ben se mira, a gran facilitación que experimentou en España o poder empresarial en orde á adopción de modificacións substanciais das condicións de traballo constitúe un importante factor de debilitamento ou depreciación do principio de condición máis beneficiosa.

---

<sup>35</sup> Recórdao a xurisprudencia, na que é doado encontrar sentenzas do TS manifestando que é doutrina da súa Sala do Social que a condición máis beneficiosa "ten vixencia e pervive mentres que as partes non acorden outra cousa ou mentres non sexa compensada ou neutralizada en virtude dunha normativa posterior -legal ou pactada colectivamente- máis favorable que modifique o status anterior en materia homoxénea" [entre outras, sentenzas do 11 de marzo de 1998, cit., e 4 de abril e 11 de outubro de 2007 (Ar. 2007/3172 e 2007/9305, respectivamente; a segunda de casación ordinaria)].

<sup>36</sup> Apuntan a posibilidade de utilización desta canle para a neutralización de condicións máis beneficiosas as sentenzas do TS do 27 de xaneiro de 2004 (Ar. 2004/953), 19 de decembro de 2012 (Ar. 2013/1102) e 3 de febreiro de 2016 (Ar. 2016/933), as tres de casación ordinaria.

<sup>37</sup> Diferente segundo o número de traballadores ocupados na empresa. Véxase art.º 41.2 do ET.

Excepcional e de admisión restritiva, aínda que non imposible ou descartable, é a revisión á baixa e, mesmo, a supresión da condición máis beneficiosa ante un cambio extraordinario e imprevisible das circunstancias baixo as que se tivese concedido, autorizante da aplicación da cláusula *rebus sic stantibus*<sup>38</sup>. Sexa como for, non parece axeitado admitir que esa aplicación se poida producir de forma autónoma, á marxe da observancia do procedemento do art.º 41 do ET<sup>39</sup>.

Do mesmo modo que o convenio colectivo, tanto o estatutario (o negociado con observancia dos requisitos de fondo e forma do título III do ET) coma o extraestatutario, non é, para os traballadores e empresarios incluídos no seu ámbito de aplicación, fonte de condicións máis beneficiosas

---

<sup>38</sup> Un suposto de aceptación da invocación patronal da cláusula para xustificar a supresión da condición máis beneficiosa consistente na mellora contractual do subsidio por incapacidade temporal derivada de enfermidade común ou accidente non laboral entre o cuarto e o décimo quinto día de baixa, en STS do 4 de xullo de 1994 (Ar. 1994/6335; en casación ordinaria e de Sala Xeral). A xuízo de Sala, a reforma legal do réxime do subsidio, consistente en impoñer aos empresarios o pagamento e asunción do importe deste correspondente ao indicado período, constitúe unha alteración substancial das condicións tidas en conta na concesión da referida mellora, rompe o equilibrio contractual conseguido con esas condicións e, polo tanto, fai posible a aplicación da cláusula examinada, solución que tamén fai súa a STS do 14 de xullo de 1994 (Ar. 1994/6664). Un suposto de signo contrario, isto é, de rexeitamento da actuación da empresa que suprime unha condición máis beneficiosa (pagamento das cotas por asistencia sanitario dispensado por unha entidade privada) invocando a cláusula, en STS do 11 de marzo de 1998, cit. ("a xurisprudencia, tanto de Sala do Civil coma da Sala do Social, foi marcadamente restritiva na aceptación da referida cláusula en canto que como excepción ao principio «pacta sunt servanda» autoriza excepcionalmente a revisión dalgunha cláusula do contrato ou a súa resolución naqueles casos en que por virtude de acontecementos posteriores e imprevisibles resulta extremadamente oneroso para unha das partes manter o contrato no seu inicial contexto. E no caso debatido non existe ningún dato no relato fáctico que autorice a súa aplicación").

<sup>39</sup> Apunta a necesidade de seguir o indicado procedemento o voto particular á STS do 4 de xullo de 1994, cit. ["no ordenamento laboral, a modificación das condicións substanciais do contrato está (...) sometida ao réxime específico do artigo 41 do Estatuto dos Traballadores, no que poden incluírse as alteracións da base do negocio que xeren unha ruptura grave do equilibrio das prestacións"].

no sentido aquí considerado<sup>40</sup>, tampouco constitúe canle apropiada para a súa modificación ou supresión. A regulación de condicións de traballo contida no convenio colectivo estatutario e, polo tanto, a súa mellora respecto a unha regulación heterónoma de tales condicións, igual que as melloras procedentes desta última respecto doutra precedente da mesma natureza, non se incorporan ao contrato de traballo<sup>41</sup>. En ambos os dous casos, a esixibilidade das referidas melloras resulta da norma, non do contrato. Igual que sucede coa sucesión entre disposicións heterónomas, a posibilidade de que unha determinada regulación máis vantaxosa disposta polo convenio colectivo se manteña tras o convenio posterior que o substitúa depende de que este último así o estableza, cousa que non é obrigado que suceda, como confirma o ET<sup>42</sup>.

En canto ás melloras que formen parte do convenio colectivo extraestatutario, cuxa eficacia contractual é proclamada

---

<sup>40</sup> Así, en relación co convenio colectivo estatutario, entre outras, sentenzas do TS do 6 de maio de 2009 (Ar. 2009/3857, casación ordinaria), 18 de xullo de 2003 (Ar. 2003/7299), 24 de xaneiro de 2000 (Ar. 2000/1595, casación ordinaria), 10 de febreiro de 1995 (Ar. 1995/1148, casación ordinaria) e 16 de decembro de 1994 (Ar. 1994/10098, casación ordinaria: caben "convenios colectivos regresivos, sen que caiba soste que o convenio colectivo sexa fonte de condición máis beneficiosa"). En relación co convenio colectivo extraestatutario, STS do 20 de setembro de 1993 (Ar.1993/ 6887, casación ordinaria).

<sup>41</sup> Certamente, non contribúe ao mantemento desta conclusión o razoamento adoptado polo TS para resolver o problema da determinación das condicións de traballo que deben rexer no caso de termo ou inexistencia da situación de ultraactividade do convenio colectivo sen alcanzarse acordo na negociación aberta para chegar a un novo convenio e sen que exista convenio colectivo de ámbito superior vixente e aplicable (parágrafo último do art.º 86.4 do ET). A STS do 22 de decembro de 2014 (Ar. 2014/6638), de Pleno, mantén, con votos particulares contrarios, en xeral mellor construídos e con fundamentación xurídica máis sólida e convincente que a da posición maioritaria da Sala, a contraactualización das condicións de traballo do convenio decaído ou, se se prefire, a incorporación aos contratos de traballo das condicións laborais do devandito convenio colectivo, as cales poderá modificar o empresario pola vía do art.º 41 do ET.

<sup>42</sup> Os seus arts. 82.4 ("O convenio colectivo que sucede a un anterior pode dispoñer sobre os dereitos recoñecidos naquel. No devandito suposto aplicarase, integramente, o regulado no novo convenio") e 86.4 ("O convenio que sucede a un anterior derroga na súa integridade a este último, salvo os aspectos que expresamente se manteñan").

polos Tribunais laborais e a maior parte da doutrina, non se manteñen máis alá do período de vixencia do propio convenio que as establece<sup>43</sup>. Con carácter xeral, só prevalecen fronte á posterior regulación regresiva procedente dunha disposición heterónoma ou dun convenio colectivo estatutario ata o esgotamento do indicado período de vixencia.

Aínda que o convenio colectivo, estatutario ou extraestatutario, non constitúa fonte de condicións máis beneficiosas para os traballadores e empresarios incluídos no seu ámbito de aplicación, cabe que o empresario pacte cun traballador ou unha pluralidade de traballadores a incorporación ao contrato de traballo de condicións de traballo que figuren nun convenio colectivo alleo (de cuxo ámbito persoal non forman parte, pois) e que superen ás contidas no convenio colectivo propio ou suplan a súa falta ou que omitise regular as materias sobre as que versan as aludidas condicións. Iso non implica que tal convenio colectivo alleo se converta en fonte de condicións máis beneficiosas para os que non forman parte do seu ámbito de aplicación. Na situación considerada, a fonte da aplicación das condicións do convenio colectivo alleo e posible xeradora de condicións máis beneficiosas, non é aquel, senón o contrato de traballo. O empresario e o traballador que celebren o correspondente pacto asumen como contido do

---

<sup>43</sup> Así, sentenzas do TS do 11 de maio, 16 de xuño e 14 de outubro de 2009 [Ar. 2009/4548, 2009/3262 y 2010/113: "permanece intacta a nosa doutrina (...) sobre a forza contractual e natureza limitada dos convenios extraestatutarios, así como o non nacemento dunha condición máis beneficiosa en orde aos dereitos que sexan consecuencia dun pacto desta natureza, que expresamente prevé a súa duración temporal, sen que exista razón ningunha para mantelo despois de expirar, pois a súa aplicación durante o período de vixencia non é indicativa da vontade da empresa de conceder un beneficio que supere as esixencias das normas legais ou colectivas aplicables"], rectificando doutrina anterior. En igual sentido, véxase STS do 14 de maio de 2013 (Ar. 2013/6080; casación ordinaria). O indicado criterio descóbrease xa na STS do 20 de setembro de 1993, cit. ("As condicións máis beneficiosas que no seu caso puidesen ser instauradas por pacto colectivo extraestatutario, ademais de ter a extensión subxectiva que é propia destes, limitan a súa duración ao período fixado como ámbito temporal destes, sen que, polo tanto, subsistan para tempo posterior, pois tal límite temporal, salvo previsión específica en contrario, actúa para todas as súas cláusulas").

contrato e da relación de traballo que lles vincula as condicións de traballo do convenio colectivo alleo no que viría a constituír unha adhesión atípica, ben diferente da que contempla o 92.1 do ET. Non se trata de evitar a aplicación do convenio colectivo propio, senón de melloralo ou complementalo a través do contrato en aspectos que non resulten contrarios a el e respecten, polo tanto, tratándose dun convenio estatutario, a súa eficacia xeral recoñecida polo art.º 82.3 do ET.

