

¿REDUCCIÓN DE JORNADA, IGUAL SALARIO? «DERECHO» CON «RENGLONES TORCIDOS»

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2015, rec. núm. 601/2015](#)

Antonio Álvarez Montero

Catedrático de Escuela Universitaria. Universidad de Jaén

1. MARCO NORMATIVO: LA REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE SALARIO COMO REGLA

Dentro del paradigma de la «flexibilidad interna», más cacareado que promovido con fiabilidad normativa y práctica suficientes, la «reducción del tiempo de trabajo», a través de sus diversas modalidades –trabajo a tiempo parcial, reducción de jornada propiamente...–, aparece como una de las vías preferidas de los empresarios, siguiendo la estela del llamado «modelo alemán». A la finalidad facilitadora de la adaptación de la empresa a la demanda concreta que tenga en cada momento, suma la reducción de costes que supone la aplicación del principio de proporcionalidad, afirmado de forma reiterada en todos los preceptos que contemplan usos u opciones de usos reductores del tiempo de trabajo por los empresarios. Inequívoco es el [artículo 12.4 letra d\) del ET](#), para el trabajo a tiempo parcial, según el cual, la igualdad de derechos con los trabajadores a tiempo completo lo es sin perjuicio del mandato legal a su aplicación, «cuando corresponda en atención a su naturaleza» –emblemáticamente los salariales–, de una manera «proporcional, en función de tiempo trabajado». Mandato dirigido a toda fuente normativa (leyes, reglamentos y convenios colectivos). Una previsión análoga se formula, en el [artículo 37.6 del ET](#), para el supuesto de reducción de jornada por guarda legal.

Precisamente, en estricto cumplimiento de estos mandatos legales, el artículo 29 del [Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid](#) establece que «*si se realizara jornada inferior a la completa, se percibiría a prorrata el salario*». En suma, el marco normativo vigente actual es inequívoco en orden a la existencia de una regla general, conforme a la cual, toda reducción de salario conlleva una rebaja proporcional de salario, salvo, claro está, que el empleador quisiera establecer una condición más beneficiosa o así se dispusiera, expresamente, en el acuerdo de novación de jornada. En virtud del [artículo 3 del ET](#), la autonomía privada puede establecer mejoras de condiciones de trabajo, excepcionando la regla general, pero, como es natural, deberán constatarse los requisitos jurisprudencialmente exigidos a tal fin. En

otro caso, la regla legal –y convencional– del salario proporcional al tiempo trabajado sería inexorable para el intérprete. Como vemos, no piensa así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2. EL SUPUESTO DE HECHO: RELATO DEL CASO CONCRETO

Una trabajadora, con categoría profesional de limpiadora de la empresa Seresma, SL, alcanza un pacto novatorio con el empleador, en virtud de cual se produce tanto un cambio de centro de trabajo como una reducción de jornada (pasando de 22,5 horas semanales a 15). No obstante, desde la firma de este acuerdo y durante 15 meses (de mayo de 2012 a octubre de 2013), la empresa abona el salario en la cuantía percibida antes de la reducción de jornada. En noviembre de 2013, la empresa remite un burofax a la trabajadora requiriéndole que reintegre el salario «indebidamente cobrado».

La empresa esgrime a su favor que el exceso de pago se debe a «un error material del departamento de nóminas», pues es manifiesta la norma aplicable –el convenio colectivo–. Desatendida su petición por la trabajadora, presentará demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid. Este, sin embargo, desestima la pretensión, entendiendo que hay que estar a la interpretación literal de los contratos –en el novatorio litigioso no hay indicación alguna de reducción salarial–, y a los hechos concluyentes –excesivo plazo transcurrido hasta la decisión de requerimiento–. En consecuencia, la empresa, presentará recurso de suplicación.

3. LA DOCTRINA JUDICIAL: RAZONAMIENTOS PARA EL FALLO

La STSJ de Madrid de 16 de noviembre 2015, rec. núm. 601/2015, desestima el recurso. A su juicio, es de aplicación el artículo 1.281 del CC, conforme al cual, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Ciertamente, admite, en hipótesis, la producción de errores de gestión. Pero para que fuese relevante se debería haber producido la rectificación «de forma más o menos inmediata», pero no tras 15 meses. Por consiguiente, «no puede achacarse a omisión involuntaria ni a error el pago de lo que se reputa como indebido». En conclusión, no cabe «presuponer que la reducción de jornada conlleva también el efecto implícito de la consiguiente disminución del salario como prestación recíproca entendida o prevista por las partes».

4. TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN MÁS ALLÁ DEL CASO CONCRETO: PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN COMO CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Qué duda cabe –al menos así confío en que sea, por el bien de las empresas y de su racionalidad gestora– que no son nada frecuentes este tipo de situaciones, pues evidencian una manifiesta

negligencia de gestión empresarial. Consecuentemente, puede pensarse que, desde un plano estrictamente práctico, estamos ante un caso anecdótico, episódico meramente, dado que la inmensa mayor parte de estas situaciones se ordenarán coherentemente, esto es, aplicando la reducción de jornada con su consiguiente reducción de salario, pues es lo que le da sentido y así lo reconoce, una y otra vez, el legislador y la negociación colectiva. Todo ello, claro está, sin perjuicio de un eventual, y aquí improbable, reconocimiento de una condición más beneficiosa. Curiosamente, en estos días hemos conocido, para el ámbito del empleador público, que no es tan extraño que ciertas personas puedan permanecer años cobrando del Erario Público salarios sin realizar actividad. No obstante, cuando sucede y se judicializa en lo contencioso-administrativo, se suelen dictar sentencia de reintegro, salvo prescripción.

Es el caso de la sentencia –firme– del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (JCA) núm. 1 de Cádiz de 20 de enero de 2016, que ha confirmado el decreto municipal que impone a un trabajador de la empresa municipal Aguas de Cádiz el pago de los salarios recibidos entre el 28 de marzo de 2007 y la misma fecha de 2010, pues ni realizó tarea ni acudió a su puesto¹. Por surrealista que pueda parecer, la historia, en diversas versiones, no es infrecuente, a juzgar por recurrentes decisiones relativas a reintegro de lo indebido, como revelaría lo sucedido hace años en el Ayuntamiento de Siero (Oviedo) –SJCA núm. 4 de Oviedo, 312/2012, de 26 de octubre–. Solo la prescripción –Derecho–, y no argumentos píos –Equidad Social–, determinaría la protección de las pretensiones, no que se tratase de un «colectivo con un nivel bajo de ingresos, pensionistas y viudas en muchos casos» (como razonó la defensa sindical)².

Ahora bien, si superamos el plano estrictamente práctico –frecuencia– para ir al propio normativo, a fin de identificar la corrección de la doctrina judicial aplicada, la trascendencia de esta decisión emerge mucho más significativa, pues, errando completamente, a mi juicio, el Derecho aplicable, no solo confirmaría un exceso de gusto actual por las soluciones civilistas en detrimento de las propiamente laborales³, sino también un exceso del llamado, y evitable, «justicialismo de ocasión», en perjuicio de una aplicación técnicamente recta del Derecho Justo al caso concreto. Atendiendo al claro marco legal y convencional establecido, así como a una comprensión hermenéuticamente rigurosa de la función interpretativa, que exige atender no solo a la interpretación de los contratos sino de las normas que los informan y conforman –art. 3 del ET en relación con el art. 3 del CC–, es de todo punto inverosímil presumir o presuponer que en el pacto novatorio subyacía un acuerdo para mantener el salario, pues, por estricta aplicación de la ley y del convenio colectivo, la conclusión debía ser la contraria, la de incluir, como norma implícita del acuerdo, la reducción proporcional. Una deducción coherente para la que no sería preciso acudir a la compleja, y muy polémica, doctrina de la «contractualización de las normas convencionales ab

¹ Vid. http://www.huffingtonpost.es/2016/02/11/condena-funcionario-cadiz_n_9207626.html

² Vid. <http://www.elcomercio.es/vi/20121109/siero-centro/juez-declara-prescritas-reclamaciones-20121109.html>

³ De los peligros de esta frecuente desviación jurisprudencial advierte la profesora M. MIÑARRO en: «Una peligrosa simplificación: El favor de la Sala Social por la solución civil», RTSS.CEF, núm. 396/2016.

origene» ([STS de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 264/2014](#))⁴, pues bastaría con recordar la regla legal del primado del convenio colectivo respecto del contrato. El artículo 29 del [convenio colectivo aplicable](#) –que debe entenderse norma preferente profesional para las dos partes de la relación laboral, en lo que le beneficia y en lo que le obliga al trabajador– exige eludir toda deriva subjetivista, como la que se afana en buscar las «verdaderas intenciones de las partes», para primar una lectura objetivista y controlable técnicamente: la reducción salarial está implícita en toda reducción de jornada, salvo que concurra condición más beneficiosa.

Ciertamente, la doctrina judicial tenía abierta esta vía técnica correcta para buscar la solución más justa al caso concreto, sin arrojar a la literalidad, tampoco aquí, de los preceptos legales o convencionales, sino acudiendo a una comprensión sistemática y finalista de las normas, que es no solo exigencia legal sino una jurisprudencia consolidada, aunque aquí ignorada por la doctrina de suplicación madrileña. La interpretación recta del Derecho, aquí escrito con «renglones torcidos» (como gusta de evidenciar el profesor MOLINA NAVARRETE), hubiera exigido plantearse si concurren los requisitos exigidos para la técnica de la «condición más beneficiosa», que no solo exige el carácter inequívoco de su reconocimiento –el largo plazo transcurrido puede ser un argumento significativo, aunque no resolutivo o decisorio ([STS de 11 de febrero de 2010, RCU 80/2009](#))–, sino su inserción como tal en la relación ([STS de 21 de febrero de 1994, RCU 3773/1992](#)). Como es bien sabido, no pueden consolidarse como condición más beneficiosa ni (a) situaciones originadas en un claro error ni (b) en casos de mera tolerancia o liberalidad empresarial, por muy dilatadas que sean en el tiempo ([STSJ de Cataluña de 23 de septiembre de 2014, rec. núm. 2847/2014](#): percibo de un complemento vinculado a una función que ya no se desempeñaba durante cuatro años).

Puede concederse que, como afirma, aquí sí correctamente, la Sala de Suplicación cuya decisión criticamos, no es posible pensar en un simple error tras tanto tiempo transcurrido. Al respecto, es muy útil recordar una «vieja» doctrina de la Audiencia Nacional, exquisitamente ponderada y juiciosa, por intentar combinar Derecho –recto– con Justicia –social–, según la cual: *«aun teniendo en cuenta que no es adecuado a la Justicia y al Derecho derivar un derecho de un mero error, pero teniendo también en cuenta que tampoco es adecuado a la Justicia y al Derecho negar un derecho por considerarlo derivado de un error»* ([SAN 113/2007, de 17 de diciembre, rec. núm. 174/2007](#)) con referencia al art. 217 de la LEC –carga de la prueba–. Consecuentemente, una vez descartado que estemos ante un error –pese a lo sostenido, débilmente, por la empresa–, es obligado determinar cuál puede ser la vía técnica para aceptar o rechazar la pretensión.

Aunque no es la tarea propia de este tipo de «comentarios-diálogos» con la doctrina judicial y la jurisprudencia dilucidar con detalle cuál es la solución que se considera más solvente técnicamente, sino más bien evidenciar las debilidades, o, en su caso, las virtudes, de las doctrinas analizadas, sí dejo aquí apuntado que se abrían dos posibilidades técnicas para lograr el resultado querido por la doctrina judicial, primando la decisión justicialista sobre la recta en Derecho. La

⁴ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: *La reforma laboral a juicio de los Tribunales*, La Ley, 2016, pág. 353 y ss.

primera la acabamos de comentar. A tal fin, la clave estaría en acreditar que sí concurre efectivamente una «voluntad inequívoca» de la empresa de reconocer este incremento salarial. Aunque sabido es que esta materia ha sido abandonada a un extremado método casuístico, que hace difícil prever la solución finalmente adoptada por los tribunales, creo que es complicado sostener aquí, ante la claridad radical de la norma convencional y la fuerza de la razón de coherencia, que hubo intención de mantener el salario cuando se pide expresamente una reducción de jornada de tanta relevancia, aunque, cierto es, el salario resultante, por la categoría profesional y por lo residual de la jornada –solo 15 horas–, era pírrico. Consecuentemente, se abre una segunda línea de razonamiento, que es la basada en la vigencia del principio de buena fe y su corolario de protección de la confianza legítima, en la medida en que el elevado tiempo transcurrido y lo reducido del salario podría llevar a pensar a la trabajadora que la empresa no le reclamaría el exceso, una vez pasado tanto tiempo.

Aunque pueda pensarse que da igual la solución acogida, pues en ambos casos se llega a la misma meta –de justicia social redistributiva salarial–, aceptando la imposibilidad de exigir el reintegro de lo cobrado indebidamente hasta ahora, no es así. Para el caso de entender que sí concurre una condición más beneficiosa –lo que aquí también se duda–, la empresa tan solo podría acudir a la vía del pacto novatorio o del [artículo 41 del ET](#) para corregir una solución que estima a todas luces inasumible ahora, con lo que, pese a la flexibilidad mayor de esta vía hoy, hallará más dificultades. En cambio, si se entiende que puede resultar aplicable el principio de buena fe, en el sentido apenas advertido, el empresario no tendría que acudir a ninguna fórmula legal específica de modificación sustancial de condiciones de trabajo, pues el percibo del exceso no se habría integrado en el vínculo laboral, de modo que podría corregirlo directamente, sin más trámite. A mi juicio, la solución técnicamente más correcta y socialmente más justa es esta segunda, en la medida en que no se obliga a la trabajadora, de buena fe, a devolver un salario que resultaría gravoso para ella, sin mediar culpa alguna por su parte, ni tampoco se exigiría a la empresa acudir a procedimientos específicos y más costosos para corregir una situación que, a todas luces jurídicas, es contraria al artículo 29 del [convenio colectivo aplicable](#) y al más estricto sentido común.