

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL CONCEPTO DE PLUS DE NOCTURNIDAD

(Comentario a la STSJ de Castilla y León,
de 27 de noviembre de 2006, rec. núm. 1982/2006) *

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO
Doctor en Derecho.
Universidad de Salamanca

Extracto:

CONDICIÓN más beneficiosa. Abono de las horas nocturnas en cuantía superior a la fijada en Convenio Colectivo. Por la habitualidad, regularidad y persistencia en su disfrute en el tiempo, esta condición se ha incorporado al nexo contractual, de forma que no puede ser suprimida, ni reducida unilateralmente por el empresario, sin que las partes hayan alcanzado un acuerdo sobre la cuestión o se haya producido su neutralización en virtud de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado.

Palabras clave: condición más beneficiosa y plus de nocturnidad.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 296, noviembre 2007 o en *Normacef Social*.

Sumario

1. Planteamiento.
2. Supuesto de hecho y cuestión debatida.
 - 2.1. Consideraciones generales.
 - 2.2. Requisitos.
3. Examen a la STSJ de Castilla y León de 27 de noviembre de 2006.

1. PLANTEAMIENTO

Empresa que interpone recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia por entender que el abono de la hora nocturna a los trabajadores en un importe superior al previsto en el Convenio Colectivo de Hostelería y Turismo no puede considerarse como condición más beneficiosa, ya que no ha existido una voluntad empresarial de introducir tal derecho, por provenir de un error administrativo, ajeno a la voluntad empresarial de conceder tal mejora.

2. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIÓN DEBATIDA

2.1. Consideraciones generales.

La institución jurídico-laboral de la condición más beneficiosa es de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el artículo 9.º 2 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) ¹. Se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, mediante las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 31 de octubre de 1961 y 25 de octubre de 1963. Esta fuente de obligación no nace de un mandato legal, ni de la norma acordada, sino en virtud de un pacto individual o concesión de esta naturaleza otorgada o concedida individualmente por el empresario ².

En palabras del Alto Tribunal, las condiciones que se incorporan al nexo de trabajo han de ser respetadas como derechos adquiridos, en tanto subsista la relación laboral, e incluso cuando resulten afectadas por una distinta regulación, emanada con posterioridad, como el convenio colectivo, ya

¹ Vid. «El estudio del principio de la condición más beneficiosa y su aplicación práctica» en: AA.VV. (Dir. DE LA VILLA, L. y LÓPEZ CUMBRE, L.) [2003]: *Los principios del Derecho del Trabajo*, CEF, Madrid, págs. 171-209.

² STS de 15 de marzo de 1971.

que si estos, una vez aprobados, alcanzan plena obligatoriedad, y se sobreponen a las reglamentaciones básicas, ello no implica que sea lícito, «apoyándose en ellos, desconocer o lesionar situaciones anteriores consolidadas al amparo de pactos, usos y prácticas singulares que, por su atribución personal y específica, hacen innecesarias una cláusula de mantenimiento dentro del texto de la nueva ordenación, sino que subsisten de modo implícito»³.

El principio de condición más beneficiosa es de condición personal, de cuantía fija, y naturaleza individual, mismos requisitos que aparecían recogidos en el artículo 3.º de la antigua Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958, cuando se refería a situaciones obtenidas por los trabajadores individualmente. Estas condiciones inicialmente se fueron ampliando, admitiendo la posibilidad de que el beneficio ofertado sin contraprestación se concediese a una pluralidad de trabajadores, siempre que inicialmente naciese de ese ofrecimiento unilateral del empresario que, aceptado, se incorpora a los respectivos contratos de trabajo. El problema que surge en estos supuestos se limita a determinar si se está ante esa condición vinculante, al constituir una oferta o acto propio emitido⁴, o únicamente ante una condición graciosa, otorgada sin esa voluntad. Se amplió así la fuente de origen de la condición más beneficiosa, alcanzando a los actos y pactos de empresa, que no tienen naturaleza de convenio, llegándose así a la condición más beneficiosa de carácter colectivo, que únicamente puede reducirse o suprimirse por una regulación distinta que supere los beneficios reconocidos.

Sin embargo, la reiterada y constante jurisprudencia ha determinado que para la existencia de condición más beneficiosa no basta la repetición o persistencia en el tiempo, sino que es preciso que la actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o en el convenio. Ni es suficiente que el beneficio tenga duración en el tiempo, ni es tampoco precisa esa nota de duración o persistencia, lo fundamental es que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho. Habrá un derecho adquirido o condición más beneficiosa cuando se pruebe la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o beneficio social que supere los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo⁵.

Las notas diferenciadoras entre la concesión graciosa y la condición más beneficiosa radican en la habitualidad, regularidad, persistencia y disfrute en el tiempo, siempre que esa persistencia sea indicativa de la voluntad del empresario de reconocer el beneficio⁶. En otras palabras, decir si existió esa oferta emitida como expresión del consentimiento, con carácter vinculante y que aceptada expresa o tácitamente por los trabajadores dio origen al derecho que se reclama⁷.

³ Argumentación que fue reproducida en las importantes SSTs de 10 de junio y 20 de septiembre de 1964 y de 20 de abril de 1966.

⁴ Acto propio que adquiere ese carácter por aplicación del artículo 1.254 del Código Civil (CC).

⁵ SSTs de 16 de septiembre de 1992, de 7 de junio y de 20 de diciembre de 1993, de 21 de febrero de 1994, de 25 de enero y de 31 de mayo de 1995, de 8 de julio de 1996, de 11 de marzo de 1998, de 20 de mayo de 2002 y de 28 de abril de 2005.

⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Aragón de 9 de mayo de 2006.

⁷ STS, Sala 4.ª, dictada en trámite de casación para unificación de doctrina, en fecha 30 de diciembre de 1998.

2.2. Requisitos.

Para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que se haya adquirido en virtud de la consolidación del beneficio, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, y aquella se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho⁸. De tal manera que, «conforme a un criterio interpretativo ya consolidado y que se fundamenta en el artículo 3.º 1 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), las condiciones laborales que tienen su origen en una concesión unilateral y voluntaria del empleador se incorporan, por la regularidad y persistencia de su disfrute en el tiempo, al nexo contractual, de forma que las mismas no pueden ser suprimidas o reducidas unilateralmente por el empresario»⁹, sin perjuicio, en su caso, de acudir al procedimiento previsto en el artículo 41 del ET para su eventual modificación sustancial¹⁰. La aplicación de aquel precepto no se halla referido al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación, y a tal efecto se ha entendido tradicionalmente como aquella modificación que afecta a los aspectos fundamentales de la condición, de forma que con ella pasan a ser otros distintos de un modo notorio¹¹.

No obstante, la aplicación de la doctrina de la condición más beneficiosa tiene como presupuesto la existencia de un acto de voluntad, expresado habitualmente por hechos concluyentes, que permite la incorporación al nexo contractual de una determinada ventaja o beneficio. Ello no significa que todas las situaciones de hecho que se reiteran en el tiempo sean expresivas de la voluntad del empresario de conceder tal beneficio, ya que una situación de ventaja meramente tolerada o permitida, aun de modo reiterado y prolongado en el tiempo, no determina la adquisición de derecho alguno por parte de los trabajadores ni la dejación de los suyos por parte de la empresa, mientras no conste la existencia de una voluntad inequívoca de concesión, pues «la tolerancia o condescendencia

⁸ SSTs de 28 de abril y de 8 de julio de 1997. STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de noviembre de 2005.

⁹ STS de 27 de mayo de 1998.

¹⁰ Es posible su modificación por la vía del artículo 41 del ET, teniendo el empleador la posibilidad de hacer variar las circunstancias de la relación laboral que han incrementado el patrimonio de los trabajadores, siempre que articule la vía idónea, pues toda condición colectiva puede alcanzar carácter sustancial. «Conforme a lo anterior, que entendemos perfectamente aplicable, y volvemos a reproducir, habrá que tener en cuenta que según doctrina del TS (14 de marzo de 2005 y 19 de marzo de 2001) es posible modificar la condición más beneficiosa por la vía del artículo 41 del ET, recordándose la posibilidad de que el empleador varíe las circunstancias de la relación laboral que han incrementado el patrimonio de los trabajadores, siempre que articule la vía idónea, pues toda condición colectiva puede alcanzar ese carácter sustancial, y en este caso así se puede conceputar la variación de los cuatro días cuestionados de forma específica por la demandada». STSJ del País Vasco de 14 de febrero de 2006.

¹¹ «De acuerdo con ello, dado que en nuestro caso la decisión empresarial que se discute es la de supresión total del beneficio que tenía concedido, la modificación de referencia no puede sino calificarse de totalmente sustancial y por ello exigente de aplicar los criterios condicionantes del precepto estatutario que contemplamos. En contra de la tesis de la sentencia de instancia, no puede sostenerse, pues, como se ha dicho, sino que estamos ante una modificación sustancial de una condición de trabajo adoptada por la empresa. Por una parte, dicha condición más beneficiosa tiene naturaleza colectiva puesto que fue concedida de forma indiscriminada a favor de todos los trabajadores, aunque su ejercicio sea individual y, sin embargo, no tiene su origen en un convenio colectivo sino en la reiteración voluntariamente mantenida por la empresa durante muchos años. Se trata, en definitiva, de una condición colectiva de las que pueden ser modificadas por la vía del artículo 41 del ET como expresamente se conoce en dicho precepto legal –art. 41.2, párrafo tercero, y 4 del ET–». STS de 9 de abril de 2000. Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y condición más beneficiosa. Aunque voluntarias en su implantación devienen obligatorias, por lo que si se trata de mejoras de carácter colectivo su modificación ha de hacerse por el procedimiento previsto en el artículo 41 del ET. STS de 19 de marzo de 2001. *Id.* STS de 9 de abril de 2001.

no dejan de ser tales necesariamente porque duren más o menos tiempo, sino porque se transformen en una conducta distinta de concesión o reconocimiento de un derecho»¹², y se pruebe «la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o beneficio social que supera lo establecido en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo»¹³.

Para poder sostener la existencia de una condición más beneficiosa, como ya se ha adelantado, es preciso que esta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión¹⁴, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho¹⁵, y se pruebe la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a lo establecido en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo¹⁶. Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas¹⁷. La condición más beneficiosa que lleve los elementos antes mencionados tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior, tanto legal o convencional, más favorable que modifique el status anterior en materia homogénea¹⁸. No obstante, las condiciones más beneficiosas pueden alcanzar al propio poder directivo del empresario, que se autolimita frente a uno o varios trabajadores¹⁹.

En definitiva, los requisitos que deben ser exigidos para apreciar la concurrencia de una condición más beneficiosa son los siguientes:

- a) La condición debe ser una ventaja o beneficio social, que merezca una verdadera mejora para el trabajador, y no puede tener más extensión que la que le diera el acuerdo que la concedió²⁰.
- b) Debe superar la regulación establecida en la normativa legal o convencional, pero nunca cuando el derecho adquirido encuentre su apoyo en una ordenanza laboral²¹.
- c) Debe nacer de la voluntad de las partes, ya sea de manera expresa o tácita.

¹² STS de 20 de diciembre de 1993.

¹³ SSTS de 28 de abril y de 8 de julio de 1997.

¹⁴ SSTS de 16 de septiembre de 1992, de 20 de diciembre de 1993, de 21 de febrero de 1994, de 31 de mayo de 1995 y de 8 de julio de 1996.

¹⁵ SSTS de 21 de febrero de 1994, de 31 de mayo de 1995 y de 8 de julio de 1996.

¹⁶ SSTS de 25 de enero, de 31 de mayo y de 8 de julio de 1996.

¹⁷ STS de 11 de septiembre de 1992.

¹⁸ STS de 29 de marzo de 2000.

¹⁹ STS de 30 de abril de 1994. Pero solo juega respecto a las condiciones de trabajo, no frente a los derechos sindicales o representativos, ni por supuesto para mantener actos *contra legem*. STSJ de Madrid de 17 de mayo de 2001.

²⁰ STS de 18 de septiembre de 2000.

²¹ STSJ de Extremadura de 2 de noviembre de 2000.

d) La mejora debe incorporarse al contrato de trabajo en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho.

Del análisis jurisprudencial en relación al tema que se analiza, se puede concluir que las manifestaciones de la condición más beneficiosa son innumerables, que afectan, generalmente, a la retribución y a los tiempos de trabajo y descanso. A nivel jurisdiccional se han considerado como tal:

- a) Disminuciones de jornada ²².
- b) Tiempos de trabajo ²³.
- c) Salarios ²⁴.
- d) Plus de nocturnidad ²⁵.
- e) Derecho de utilización de casa vivienda ²⁶.
- f) Utilización de medios de transporte ²⁷.
- g) Ampliación del período vacacional ²⁸.
- h) Complemento por peligrosidad ²⁹.
- i) Reconocer el disfrute de las vacaciones en fechas distintas a las señaladas, para los trabajadores en situación de incapacidad temporal ³⁰.
- j) Mejoras voluntarias ³¹, entre otros.

En sentido contrario, el TS ha venido negando la existencia de condición más beneficiosa cuando unas condiciones se pactan año tras año, sin poder entenderse en este caso como condiciones más beneficiosas para el futuro, ya que la falta de acuerdo existente en un año justifica que la empresa no las mantenga ³². Es decir, «al pactarse año tras año las mejoras o beneficios no se proyectan hacia el futuro y ni implícitamente ni menos expresamente se aprecia la voluntad de constituir el beneficio en cuestión de modo indefinido» ³³. Al igual que en el supuesto que el beneficio concedido por la empre-

²² STS de 5 de abril de 2001.

²³ STSJ del País Vasco de 13 de febrero de 2001.

²⁴ STSJ de La Rioja de 4 de mayo de 1999.

²⁵ STSJ del País Vasco de 8 de junio de 1999.

²⁶ SSTSJ de Cataluña de 30 de junio de 1999 y de Andalucía de 13 de octubre de 2000.

²⁷ SSTSJ de Andalucía de 19 de enero de 2000 y de Navarra de 31 de marzo de 2006.

²⁸ STSJ del País Vasco de 6 de marzo de 2001.

²⁹ STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2000.

³⁰ STSJ de Castilla y León de 29 de mayo de 2006.

³¹ STSJ de Castilla y León de 3 de mayo de 2006.

³² SSTS de 8 de julio de 1997 y 20 de mayo de 2002.

³³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 2006.

sa a sus trabajadores, consistente en la entrega de la cesta de Navidad que venía realizando desde hacía muchos años variando su contenido de forma pacífica, constituye una pura liberalidad del empresario, que tiene incluso anunciada la desaparición del obsequio navideño para el futuro ³⁴. Asimismo, no constituye condición más beneficiosa el disfrute de dos meses de vacaciones de los profesores de enseñanza privada ³⁵, por faltar el acto de concesión. Por último, se entendió que no constituía condición más beneficiosa el día de licencia anual retribuida, por tercio de plantilla, con ocasión de las fiestas de Navidad, Año Nuevo y Reyes, concedida por el Banco Central Hispano a sus empleados ³⁶.

En definitiva, para determinar si una determinada conducta o práctica de empresa constituye o no condición más beneficiosa es necesario analizar todos los factores y elementos, como ³⁷: a) Si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho; y, b) Si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones. En este sentido el Alto Tribunal ha declarado que ³⁸, «para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa, es preciso que esta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama; por obra de una voluntad inequívoca de su concesión ³⁹, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual «en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho» ⁴⁰, y se pruebe, en fin, «la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo» ⁴¹. Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas ⁴², añadiendo también la referida doctrina que la condición más beneficiosa así configurada tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior –legal o pactada colectivamente– más favorable que modifique el status anterior en materia homogénea» ⁴³.

³⁴ SSTs de 21 de febrero de 1994 y de 31 de mayo de 1995.

³⁵ STS de 20 de diciembre de 1993.

³⁶ STS de 20 de mayo de 2002. Razonando la sentencia que «Es cierto que las condiciones más beneficiosas no pueden ser suprimidas o reducidas unilateralmente por el empresario, pero sí cabe que sean compensadas o neutralizadas en virtud de normativa posterior, sea esta legal o pactada colectivamente, siempre que la nueva normativa sea más favorable, tal y como ocurría en este caso, en el que el nuevo Convenio Colectivo de Banca, vigente desde el 1 de enero de 1999 a 31 de diciembre de 2002 incrementaba en dos los días de licencia, pasando a cuatro, por lo que el artículo 5.º 1 de su texto hubiera permitido a la empresa neutralizarla por la vía de la absorción de la mejora, teniendo en cuenta que se trata conceptos perfectamente homogéneos y que tienen un mismo origen paccionado, que pueden ser por tanto absorbidos por las nuevas condiciones».

³⁷ STS de 24 de septiembre de 2005.

³⁸ SSTs de 20 de mayo de 2002 y de 11 de marzo de 1998.

³⁹ SSTs de 16 de septiembre de 1992, de 20 de diciembre de 1993, de 21 de febrero de 1994, de 31 de mayo de 1995 y de 8 de julio de 1996.

⁴⁰ SSTs de 21 de febrero de 1994, de 31 de mayo de 1995 y de 8 julio de 1996.

⁴¹ SSTs de 25 de enero de 1995, de 31 de mayo y de 8 de julio de 1996.

⁴² STS de 16 de septiembre de 1992.

⁴³ Las diferentes sentencias que se han pronunciado sobre la existencia o no de condición más beneficiosa lo han hecho en los siguientes términos: han considerado que existe condición más beneficiosa cuando la empresa venía concediendo ciertos beneficios, superiores a los correspondientes en virtud de las normas legales y convencionales aplicables, y los mismos aparecían reconocidos en una circular, así en las Sentencias de 8 de julio de 1996, recurso de casación 2831/95

3. EXAMEN A LA STSJ DE CASTILLA Y LEÓN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2006

El juzgador antes de establecer si existe una condición más beneficiosa o no debe determinar si concurre un elemento de voluntariedad suficiente para determinar la eficacia del elemento concedido, y escindir aquello que es una simple permisibilidad o autorización sin mayor trascendencia de la verdadera condición más beneficiosa. De modo que serán los actos de las partes mantenidos en el tiempo, las negociaciones y las prácticas las que podrán perfilar cuál es el real contorno del beneficio, perfilando su entidad.

No obstante, se debe tener en cuenta que «el intentar buscar un equilibrio de la prestación, a través de un origen causalizante de la condición más beneficiosa, es un error o un análisis diabólico, pues muchas veces no existe ello, y lo que hay es la realidad de un funcionamiento acorde y conforme de las partes, en el que no se suscita cuestión o problema, por esa prestación que realiza el empresario, y esa otra contraprestación que el trabajador aporta en esas condiciones. Así se va aquilatando y perfilando el contrato de trabajo en un equilibrio simultáneo, en el que sabiendo ambas partes lo que pueden exigir, sin embargo renuncian a ello, y lo hacen en la compensación que reciben en esas mejoras de sus prestaciones»⁴⁴.

En la sentencia que se comenta se evidencia claramente que concurren los elementos que la jurisprudencia ha establecido para que se produzca la condición más beneficiosa. Según los hechos probados se evidencia que la empresa en la entrevista de trabajo realizada a los trabajadores antes

y en la de 24 de junio de 1992, CUD 1585/91, razonando en esta última lo siguiente: «aunque estas Circulares carecen del valor normativo que parece atribuirles el recurrente, si tienen como acuerdos privados plena eficacia entre las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.091 y 1.278 del CC, a los que se remite el motivo, en la medida en que tales Circulares constituyen una oferta de la empresa que, aceptada por el trabajador, establece y reglamenta las obligaciones derivadas de la suspensión o extinción del contrato de trabajo por la reestructuración de plantillas». STSJ de Castilla y León de 27 de noviembre de 2006.

Así la Sentencia de 25 de enero de 1995, recurso de casación 1321/94 entendió que el disfrute de los apartamentos de Fuengirola, que venía siendo concedido a los trabajadores del Banco Occidental, constituía una condición más beneficiosa ya que existía un reconocimiento expreso por parte de la entidad demandada de que dicho disfrute constituye un beneficio social del grupo de empleados del banco. Por su parte, la Sentencia de 15 de junio de 1992, recurso de casación 1889/91, entendió que constituía una condición más beneficiosa la mejora social consistente en la participación de los hijos de los empleados de Banca en colonias veraniegas con cargo económico a la entidad empresarial bancaria. Dicha sentencia ha establecido lo siguiente: «Subyace en toda condición más beneficiosa la existencia de una voluntad empresarial de otorgar un beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia; condición que pervive con el alcance que derive del pacto originario, naturaleza o uso pacífico hasta que las partes no alcancen otro acuerdo, o se produzca su neutralización por mor de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado. Es cierto que, conforme un criterio interpretativo consolidado –al que se refiere la Sentencia, de esta Sala, de 9 de noviembre de 1989–, la condición examinada se funda en los artículos 9.º 2 de la LCT y 3.º 1 c) del ET, y que, a salvo de supuestos especiales en que el propio acto de reconocimiento o las circunstancias concurrentes en el mismo conduzcan a la conclusión contraria, las condiciones laborales que tienen su origen en una concesión unilateral y voluntaria del empleador se incorporan, por la habitualidad, regularidad y persistencia de su disfrute en el tiempo, al nexo contractual, de forma que aquella no puede ser suprimida o reducida unilateralmente por el empresario».

⁴⁴ «Por tanto, no se quiera analizar la condición más beneficiosa desde un estricto elemento probatorio, verificable o causalista. Pues muchas veces su difusión es dispar, aunque responde de manera indefectible al equilibrio de las prestaciones, y a un elemento de voluntariedad y de consentimiento que, al amparo del artículo 1.255 del CC, implica una existencia, y un pacto que vincula como ley que es a los contratantes (arts. 1.258, 1.089 y 1.091 del CC). Este es el caso que examinamos». STSJ del País Vasco de 14 de febrero de 2006.

de iniciar la relación laboral les indicaba que la prestación de servicios se desarrollaría en turnos rotatorios y en el de noche se les abonaría un plus por hora nocturna en una cantidad cercana a los 4 euros/hora. En este sentido, la empresa venía realizando el pago de plus de nocturnidad desde abril de 2004 hasta febrero de 2006, de la siguiente manera: en abril 2004 abona la cuantía de 3,823 euros/hora; en el mes de mayo, la cantidad de 3,845 euros/hora; y, desde junio a razón de 3,942 euros/hora hasta el año 2005 en que se incrementa a 4,126 euros/hora. Cantidades superiores a lo establecido en el convenio colectivo existente ya a la fecha de iniciarse la relación laboral y de comenzar a efectuarse su abono.

A juicio del Tribunal, la empresa bien pudo, al aparecer el convenio colectivo de ámbito estatal para el sector de Hostelería aplicar el mismo y abonar las horas nocturnas con el importe que este señalaba, es decir, con un incremento del 25% sobre el salario base. Regulación absolutamente clara que no podía inducir a error alguno en cuanto al importe a pagar por las citadas horas nocturnas y mucho menos un error administrativo. Sin embargo, la empresa no procedió a abonar dichas horas en la forma fijada en aquel sino que, durante el 2005 y hasta mayo de 2006, abonó dichas horas con un plus que incrementa 4,126 euros cada una de las realizadas. La empresa, en este sentido, a pesar de la claridad del mismo respecto al importe de las horas nocturnas continuó abonando dichas horas en la forma en que venía haciéndolo.

En definitiva, la sentencia objeto de estudio se ajusta a la doctrina jurisprudencial existente, cumpliendo con las exigencias que el Alto Tribunal ha impuesto. En este sentido, la condición de la habitualidad, regularidad y persistencia de las horas nocturnas en su disfrute en el tiempo, que se haya incorporado al nexo contractual, de forma que, no puede ser suprimida, ni reducida unilateralmente por el empresario, sin que las partes hayan alcanzado un acuerdo sobre la cuestión o se haya producido su neutralización en virtud de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado, tiene la consideración de una condición más beneficiosa.