

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

(Comentario a la STS, de 20 de enero de 2006, rec. núm. 48/2005) *

Salario. Incremento salarial del IPC. A falta de precisión singular en el Convenio Colectivo que la dispone, el IPC aplicable es el general, no el del sector del convenio.

1.º UN SUPUESTO DE HECHO FRECUENTÍSIMO: LA PREVISIÓN DE INCREMENTO DEL SALARIO SEGÚN EL DEL IPC

En la gran mayoría de los convenios colectivos se prevé el incremento salarial, tanto si se pacta el convenio para varios años como si se limita a un solo año, pues en este caso, es previsible, tiene que preverse la posibilidad de prórroga tácita por defecto de denuncia, o por efecto de la ultraactividad, aun con denuncia, en caso de que se produzca el defecto de otro convenio colectivo sustitutorio (art. 83.2 y 3 LET).

El caso que se presenta es frecuente. Si se aplica, el incremento del sector del servicio de transporte al que pertenece la empresa afectada es del 3,9 por 100 ya que a esa cifra llegó en el año 2003 el incremento del Índice de Precios al Consumo (IPC). En cambio, si se aplicase el incremento general desde diciembre de 2002 a diciembre de 2003, el resultado sería de una variación del 2,6 por 100 de incremento.

El criterio que mantiene la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 20 de enero de 2006 es que cuando se habla en un convenio colectivo de incremento del IPC como cláusula de revisión salarial sin más especificación, ha de entenderse referida al Índice General, que es el genérico, y no puede

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 276, marzo 2006.

entenderse referida a un índice sectorial específico, de no hacerse mención concreta del mismo, pues lo que se pretende es mantener la capacidad adquisitiva salarial con referencia general al incremento del coste de vida y no a un sector específico.

Pero no es menos cierto que se puede entender la remisión como correspondencia entre los salarios y los precios de venta de los servicios y bienes en cuya producción se participa y se interviene, que se fabrican, se manufacturan, se gestionan, se distribuyen, en definitiva, en el sector en el que, desde una perspectiva económica, el salario se produce cada día y en el que, en buena medida, de la mejor o peor marcha, el trabajador y su salario son causantes, de manera que si en una cierta coyuntura económica no pudo llegar el salario a ser mayor, en otra sí podrá serlo.

Ante esta dualidad de perspectivas, se plantea por la parte actora el efecto del principio *in dubio pro operario*, que viene a decir que cuando se mantenga la posibilidad de una dual o plural interpretación de una norma, agotados los mecanismos hermenéuticos, debe aplicarse aquella que sea más favorable al trabajador.

2.º LO MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR. ¿QUÉ SIGNIFICA ESE PRINCIPIO? ¿CÓMO SE APLICA?

Es sorprendente que en alguna sentencia se diga que el principio *in dubio pro operario*, que viene a consagrar el artículo 24.2 de la Constitución, mantiene el derecho a la presunción de inocencia ¹.

Con este principio **no se trata de resolver** dudas respecto de los **hechos**, que han de ser determinados perfectamente ², ni de resolver problemas en la **apreciación de la prueba** ³, **pese a que alguna sentencia refleja un poco de confusión al respecto** ⁴, **siendo sólo de aplicación a las normas** ⁵, **para la interpretación de las normas** ⁶. Es decir, carece de viabilidad cuando, a su amparo, se pretendan alterar las reglas sobre carga de la prueba o de inclinar a favor del trabajador la apreciación de la prueba misma ⁷.

Se dice en la doctrina legal –sin que se entienda, y lo que se entiende no puede admitirse–, que no es aplicable el principio *pro operario*, **pues, al no existir duda sobre el ánimo liberatorio**, no cabe aplicar ningún principio tuitivo ⁸. Para interpretar el buen o mal ánimo liberatorio de un recibo de finiquito no está ideado el principio *pro operario*.

¹ STS de 20 de julio de 1987.

² STS de 22 de diciembre de 1986, 20 de julio de 1987, con cita de la STS de 18 de febrero de 1985. SSTS de 29 de noviembre de 1989, 15 de enero de 1990, 30 de enero de 1990, 20 de marzo de 1990 y 12 de febrero de 1991.

³ STS de 16 de marzo de 1987, con cita de las SSTS de 18 de febrero de 1985, 19 de mayo de 1986, 3 de junio de 1986, 15 de julio de 1986 y 2 de octubre de 1985. SSTS de 20 de octubre de 1988 y 13 de julio de 1990.

⁴ STS de 7 de diciembre de 1989.

⁵ STS de 28 de junio de 1989.

⁶ SSTS de 26 de octubre de 1989 y 29 de noviembre de 1989.

⁷ STS de 14 de marzo de 1990.

⁸ STS de 9 de abril de 1990.

Es aplicable únicamente en la interpretación del derecho ⁹ y en la interpretación de las normas legales ¹⁰. El principio *in dubio pro operario* «solamente es aplicable en el campo de la interpretación de las normas» (art. 3.º 1 del CC) en el supuesto de oscuridad de la norma efectivamente aplicable ¹¹.

Ya que se trata de la interpretación de una norma, no se puede aceptar que el principio *in dubio pro operario* puede ser alegado como supletorio en defecto de norma legal o consuetudinaria aplicable ¹².

Alguna duda plantea la afirmación de que es aplicable cuando exista o surja duda procesal ¹³. Seguramente con ello no se quiere decir nada, pero en realidad nada útil significa. Pero lo que no puede significar es que sirva para, cuando, la norma legal permita distintos sentidos, atribuir a la misma el que resulte más favorable para el trabajador ¹⁴.

No se acierta cuando se dice, en alguna sentencia, que el principio se aplica cuando se den frente a un hecho posibilidades de hacer efectivas diversas normas igualmente razonables ¹⁵, porque, como se dirá, el principio no es un sistema de solución del conflicto normativo, o cuando se den frente a un hecho posibilidades de hacer efectivas diversas normas igualmente razonables ¹⁶.

No es muy segura la doctrina según la cual el principio *in dubio pro operario* sirve para la aplicación preferente de lo más favorable al trabajador en la determinación del significado de una norma ¹⁷.

Es un error afirmar que el «principio *in dubio pro operario* –acogido en el art. 3.º 3 del ET–, proyecta su influencia en el conflicto o colisión de normas» ¹⁸.

El criterio algo generalizado en la jurisprudencia –pero incorrecto en el primer inciso– es que sólo puede ser alegada como supletoria en defecto de norma legal o consuetudinaria aplicable; y que el *in dubio pro operario* sólo tiene efectividad cuando existe o surja duda racional en cuanto a los efectos jurídicos de una determinada situación fáctica, siendo aplicable únicamente en la interpretación del derecho, en caso de duda respecto a su sentido y alcance ¹⁹. Algún matiz adi-

⁹ SSTS de 20 de octubre de 1988, 30 de enero de 1990, 20 de marzo de 1990 y 13 de julio de 1990.

¹⁰ STS de 18 de julio de 1990.

¹¹ STS de 14 de marzo de 1990.

¹² STS de 13 de julio de 1990.

¹³ Si bien se añade: «en cuanto a los efectos de una determinada situación fáctica probada». STS de 28 de junio de 1989.

¹⁴ STS de 18 de julio de 1990.

¹⁵ STS de 18 de febrero de 1985, con cita de las SSTS de 31 de octubre de 1981, 3 de junio de 1983, 11 de octubre de 1983, 19 de octubre de 1983 y 13 de julio de 1990.

¹⁶ STS de 20 de julio de 1987.

¹⁷ STS de 23 de febrero de 1990.

¹⁸ STS de 12 de febrero de 1991.

¹⁹ STS de 18 de febrero de 1985, con cita de las SSTS de 31 de octubre de 1981, 3 de junio de 1983, 11 de octubre de 1983 y 19 de octubre de 1983. STS de 16 de marzo de 1987, con cita de las SSTS de 18 de febrero de 1985, 19 de mayo de 1986, 3 de junio de 1986, 15 de julio de 1986 y 2 de octubre de 1985. SSTS de 26 de septiembre de 1988, 20 de octubre de 1988, 20 de marzo de 1990 y 13 de julio de 1990.

cional se añade y es esencial –aunque no suficiente–; consiste en decir que se ha de llamar al principio *pro operario* cuando surja la duda sobre el sentido y alcance de una concreta norma jurídica a aplicar²⁰. El principio se define por vía del *in dubio*, pues no se aplica cuando no cabe duda alguna sobre el alcance interpretativo de los preceptos legales de aplicación²¹.

Es un **beneficio que puede reportar la duda en la interpretación, aplicación o extensión de una norma jurídica**²². Pero –tiene que añadirse– no basta que exista la duda, que es lo mismo que muchas veces se ha dicho en la jurisprudencia, al afirmar que el principio se aplica **cuando exista o surja duda, en la determinación de los efectos jurídicos de una situación fáctica probada**²³.

Se matiza algo más, mucho más, en la jurisprudencia cuando se dice que el principio es eficaz cuando se dé una **situación tal que la interpretación normativa ofrezca de forma manifiesta y patente una duda**²⁴. En caso de existir duda en cuanto a la interpretación y significado de las normas objeto de controversia, deberá aplicarse el principio jurídico *in dubio pro operario*, pero la aplicación de tal principio quiebra como es obvio si la duda no existe²⁵. Y resulta más correcta la afirmación según la cual vale el principio, si su aplicación es conforme a las exigencias de la equidad, para la interpretación de normas oscuras, y **una vez apurados (o en combinación con) otros criterios hermenéuticos legales y jurisprudenciales**²⁶.

¿Es aplicable a los pactos de empresa? En algún caso dice el TS que sí, cuando afirma que, **en la hipótesis de que existiera duda racional en cuanto a los efectos jurídicos de una cláusula de un pacto de empresa, en aplicación del artículo 32 del convenio colectivo, por aplicación del principio *in dubio pro operario*, habría de reconocérsele tal derecho**²⁷.

Y (ya es el caso de que se trata ahora), ¿es aplicable al de un convenio colectivo? Se verá a continuación, pero cuando no puede haber duda de ello es cuando, como ha pasado en algún caso, el principio se recoge en el articulado del propio convenio colectivo²⁸.

Cuando no tiene eficacia es en el campo contractual, pues, según dice el TS, **tratándose de interpretación de contratos, que ha de estarse a lo dispuesto por los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil (CC)**²⁹.

²⁰ STS de 20 de octubre de 1986.

²¹ STS de 26 de junio de 1991.

²² STS de 22 de diciembre de 1986.

²³ SSTS de 11 de marzo de 1977, 20 de enero de 1978, 31 de octubre de 1981 y 11 de octubre de 1983.

²⁴ STS de 13 de julio de 1990.

²⁵ STS de 10 de noviembre de 1995.

²⁶ STS de 8 de mayo de 1992.

²⁷ STS de 21 de septiembre de 1987.

²⁸ XII Convenio Colectivo entre «Iberia, Lae, S.A.», y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros, publicado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de septiembre de 1994: el principio *in dubio pro operario*, aparece expresamente recogido en el artículo 6.º del propio convenio (STS de 21 de noviembre de 1995).

²⁹ STS de 18 de julio de 1990.

La eficacia del principio *pro operario* está, **en todo caso, sometida a las reglas que establece el artículo 3.º 1 del CC** ³⁰.

3.º UN MODERNO REPLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO *PRO OPERARIO*, QUE LE DEJA EN UN SITIO CONCRETO, AUNQUE NO PRETENCIOSO

Se puede recordar y resumir un moderno planteamiento doctrinal que se ha hecho del principio *pro operario*, para ver en qué medida tiene consistencia, dónde está lo concreto, qué es lo que busca, dónde se apoya, en qué nivel se sitúa, qué relación tiene con los principios generales del Derecho, y qué conexión con las normas preexistentes o si no las necesita. En definitiva, para saber si es operativo *per se*, si necesita de una norma previa o de un contrato de trabajo, si tan sólo trata de interpretarlos y, en este caso, si tiene autonomía o si cede su eficacia a la existencia de otras formas de interpretación y a otros medios hermenéuticos. El planteamiento es valiente, arriesgado, y solvente. Dice DESDENTADO, en resumen, lo siguiente:

- Se trata de un criterio relativo a la aplicación del derecho y que se dirige al juez social y en ocasiones al administrador laboral, que impone, **ante la duda**, la opción que resulte más favorable al trabajador, sin que pueda confundirse con el principio de favorabilidad.
- **No puede dar por probados los hechos o excluirlos**, en función de que ello favorezca al trabajador, pues para cumplir la carga de la prueba está el mandato del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).
- Es **posterior a la formación y enjuiciamiento de los hechos**, a la **identificación de la norma aplicable** y a la **interpretación de la ley**.
- **No rige tampoco para determinar la norma aplicable en caso de concurrencia**, para lo que puede servir el principio de norma mínima y el de norma más favorable, **ni para resolver los problemas de defecto de normas o para integrar lagunas**, para lo que pueden servir la analogía, y los PGD, pero no el principio *pro operario*, que es un **criterio interpretativo**.
- No contiene ninguna regla que pueda usarse para integrar lagunas ante la ausencia de norma aplicable, por lo que **no es un PGD**, de modo que no tiene una función normativa subsidiaria, sino una **función interpretativa sin contenido propio**.
- Su función es resolver dudas, es un **criterio interpretativo**.
- El principio *pro operario* es **subsidiario de los criterios de interpretación de los artículos 3.º 1 del CC y 5.º 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**. No se ha encargado al juez social la tarea de integrar el Ordenamiento Laboral, dictando normas alternativas favorables al trabajador. Por ello, no es un PGD.

³⁰ STS de 26 de octubre de 1989.

- Si el carácter *pro operario* deriva del carácter tuitivo de la norma laboral, el principio *pro operario* **no tiene autonomía**, sino que es una manifestación en el plano de la interpretación del principio de la favorabilidad, aunque sin confundirse con él. Por ello estima que su **juego sólo cabe respecto de las normas estatales, porque es el legislador el que tiene la finalidad histórico-tuitiva, y no respecto del contrato de trabajo, ni en el convenio colectivo**. Tampoco cabe aplicarlo a las normas **estatales no tuitivas**.
- El problema se plantea cuando se detecta que no todas las normas del Derecho del Trabajo tienen un carácter tuitivo, o cuando se estima que **la función tuitiva termina con la actividad del legislador**.

No faltan otros planteamientos, previos a éste, no tan completos, no tan fundados, no tan humildes, que hay que obviar.

De las formulaciones doctrinales actuales y al uso basta recordar dos:

En los casos de oscuridad de la norma, de que ésta tenga varias interpretaciones posibles, surge la posibilidad de aplicar el principio *pro operario*. Se trata de una expresión de equidad. ALONSO OLEA.

Tiene el principio *pro operario* un mayor ámbito en el Derecho de la Seguridad Social, cuyas leyes, en caso de duda, han de interpretarse en sentido favorable a los intereses de los trabajadores. En el ámbito de las relaciones laborales interprivadas, su efecto es subsidiario respecto de otros criterios interpretativos, lo que impide invocarlo cuando no exista duda, ni cuando sería más necesario, en el terreno fáctico o probatorio, en el que no se ha puesto en práctica un sistema de presunciones a favor del trabajador, salvo algún mandato legal expreso en supuestos aislados. CAMPS RUIZ.

De lo dicho se ha de concluir que lo cierto es que constituye un **criterio o medio interpretativo subsidiario de todos los demás existentes, tras un intento completo y exhaustivo**.

No sirve para construir ninguna relación fáctica, ni siquiera por difícil y costosa que sea la prueba de los hechos para alguna de las partes, que para eso está, en su caso, la previsión del artículo 217.6 de la LEC, en la medida en que dispone la atención a los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria y las presunciones legales y judiciales, como dicen los artículos 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El juez no puede ser partidista, ni mediante el uso de este medio ni de ninguno y, si lo que es injusto es la norma, tendrá que tomar una decisión personal, pero no sustituirla por lo que él estime que debería ser su contenido. Otra cosa distinta es que **el Derecho no surge sólo de una norma, ni directamente apto para ser aplicado desde alguna disposición, cualquier disposición de una norma, aunque sea la directamente aplicable, pues deriva de la interconexión de ésta y el resto del Ordenamiento Jurídico**, de la eficacia al respecto de todos los principios generales del Derecho y de la primacía, como derecho positivo, de la Constitución Española (CE). Para ello juega un papel fundamental la buena o regular preparación del juzgador o del operador jurídico de que se trate. Pero, no ser partidista no significa ser un objeto de vaivén, acomodaticio a las veleidades del poder, aun sabiéndose sujeto al Ordenamiento Jurídico.

El principio *pro operario* se aplica a toda norma, la estatal y la no estatal. Por ello no se aplica para interpretar los contratos, aunque en un cierto sentido son ley para las partes, pero carecen del carácter de generalidad, imperatividad –aunque sean exigibles– e invariabilidad. Por ello mismo se aplicará a las normas estatales no favorables a los trabajadores, si fuera necesario, porque no nace el principio de esa ley, ni de ella depende, ni en ella se extingue. Y, por ello, se aplicará para interpretar la costumbre y desde luego para interpretar la totalidad de los convenios colectivos, tanto los estatutarios como los extraestatutarios, ya que ambos son normas, como ha recordado el Tribunal Constitucional, y en la medida en que ambos encajan en el artículo 37.1 de la CE.

Cede ante cualquier certeza interpretativa obtenida por los medios existentes en Derecho y es subsidiario de ella.

Finalmente necesita la certeza y adecuación de la aplicabilidad al caso de la norma a interpretar, de manera que es incapaz de resolver problemas de selección de normas, de opción entre disposiciones, de solución de conflictos aplicativos normativos, ni viene a ser medio de complementariedad de ningún *corpus iuris*.

4.º FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO *PRO OPERARIO*. SIGNIFICADO CONCRETO DEL PRINCIPIO

¿Dónde está el fundamento de la eficacia del principio *pro operario*? Dice el TS, sin demasiada argumentación, que principios generales del Derecho del Trabajo imponen la interpretación de la norma o el pacto del texto no definitivamente claro, en favor del trabajador³¹.

Pero se ha de reconocer más humildemente, que se trata de una construcción estrictamente jurisprudencial, que tiene su base en algo distinto y más amplio que es el *favor creditoris*, que en el Derecho del Trabajo tiene mayor y mejor significado y se convierte en el favor al contratante más débil, que ha dado lugar a la existencia del propio Ordenamiento Laboral, con todas las restricciones recientes que se tengan en cuenta, en defensa de la competitividad empresarial y otras expresiones de la economía de mercado, pero que no llegan a negar la realidad de la existencia de la raíz originaria del Derecho del Trabajo. Se puede decir que es una expresión, limitada, una derivación, del principio tuitivo –o del principio de favorabilidad–, con el que no se identifica.

¿Qué efecto concreto produce? Es decir, si se hubiera de aplicar al caso de la STS de 20 de enero de 2006, a qué solución se habría de llegar. ¿Qué es lo más favorable para los trabajadores que demandan? Seguramente se aplique la pretensión de acomodación al incremento del IPC en el sector, porque es del 3,9 por 100, en vez del 2,6 por 100 que es el general.

Pero si llegáramos a la conclusión de que, según el efecto interpretativo más decantado, se ha de estar al incremento del IPC en el sector de que se trate, para aplicarlo al convenio colectivo, a

³¹ STS de 19 de septiembre de 1988, con cita de las SSTs de 27 de octubre de 1986, 12 de marzo de 1987 y 16 de marzo de 1987.

todo convenio colectivo que no diga nada, se habría de llegar a la misma consecuencia cualquiera que fuese el sector de que se tratase, aunque el incremento del IPC en el mismo hubiera sido más limitado, hubiera existido más estabilidad económica. **El efecto llevaría a imponer a otros trabajadores, de otros sectores, unos incrementos retributivos del 1 por 100 o del 2 por 100, si su IPC sectorial sólo se alteró en esa cantidad.**

Ése es el gran peligro y **la gran insuficiencia del principio *pro operario***. Sus soluciones tienen que generalizarse. Y al generalizarse, al abstraerse del caso concreto, a veces no dicen cosas del mismo color para todos los trabajadores.

A veces, en un mismo proceso, interpretar una cláusula, por ejemplo de disfrute de vacaciones, no tiene un significado unívoco para todos los trabajadores implicados en el mismo proceso. ¿Cómo se resuelve? ¿Por el criterio más beneficioso para la mayoría? ¿Por el criterio que, en cada caso, decidan sus representantes unitarios o sindicales?

Ésta es la gran imprecisión y una de sus fuentes de crisis o de futuras investigaciones.

5.º LA SOLUCIÓN DEL CASO DEL IPC APLICABLE A LOS CONVENIOS QUE NO LO CONCRETAN

Sin pretensión de alejamiento del problema últimamente presentado, sino tan sólo con el proyecto de ofrecer una solución al caso que se presenta en la STS de 20 de enero de 2006, se ha de decir que se ha de estar a las técnicas interpretativas jurídicamente aceptables, sin voluntarismos, y lo que no parece ausplicable es defender que, a través de la remisión y aceptación para el año siguiente o siguientes al incremento económico del IPC, lo que se haya querido es mejorar o ganar más que lo que haya subido el IPC.

O sea, que **lo que se pretende con la cláusula en cuestión es mantener la capacidad adquisitiva de los salarios, no obtener una mejora retributiva**. Otra cosa sería si se dijera que se tuviera en cuenta el IPC y otros parámetros económicos. Pero si tan sólo se pretende la acomodación de los salarios al incremento del IPC, **lo que parece es que se busca que los salarios no se empobrezcan**.

Siendo ello así, y sin saber en qué parte del territorio o de la economía van a comprar los trabajadores con los salarios que ganan, para que se mantenga una paridad global de los salarios, **se ha de incrementar su importe con el del IPC general del año en cuestión, que fue del 2,6 por 100**. Otra cosa sería una medida especulativa, que es pretensión de algo distinto, cual sería, no una paridad de ganancia, sino una mayor ganancia.

Ésta es, además, la **solución exportable a los demás convenios colectivos de otros sectores en que concurra el mismo defecto de precisión**, si es que **no se quiere que el principio venga a causar un daño a algunos trabajadores, a trabajadores de otros sectores de la economía**.