

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, Sala de lo Social, de 27 de junio de 2005, rec. núm. 94/2004) *

La modificación unilateral empresarial del contenido de la «ayuda comida» y del «plus transporte general» requiere que se tramite en la forma que se exige en el artículo 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), dado que ambos conceptos se integran en el de «remuneración» a que el mismo se refiere.

1. SIGNIFICADO Y FUNCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41 LET, POR EL QUE SE AUTORIZAN LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para entender el significado y fines del artículo 41 de la LET, que obliga al empresario a obtener el consentimiento de los representantes de los trabajadores –o, en su caso, a celebrar un período de consultas con tales representantes– o a notificarles a éstos, y a los trabajadores afectados, así como a darles un preaviso de 30 días, además de que, en todo caso, concurra alguna causa técnica, económica, organizativa o de producción, a diferencia de lo que ocurre con el tema del *ius variandi* o, si se quiere, la distinción que existe entre el *ius variandi* extraordinario y el *ius variandi* ordinario.

Mientras que en éste, movilidad funcional (art. 39 LET) y cambios locativos que no requieran cambio de residencia (art. 40 LET), o en otros supuestos de modificación de condiciones de trabajo que no sean sustanciales (art. 41.1 LET), no hace falta más que la no concurrencia de algún elemento de discriminación, de modo que la decisión empresarial, que se mantiene dentro del ámbito del

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 271, octubre 2005.

contrato, puede alterar lo que se venía tomando en consideración, en cambio, cuando se trata del denominado *ius variandi* extraordinario, esto es, la modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), se exige que se acomode a las exigencias del artículo 41 de la LET, de concurrencia de alguna de dichas causas, de consultas o acuerdos o, al menos, de comunicación preavisada a trabajadores y sus representantes legales, con ciertos efectos singulares para los trabajadores y en orden al medio impugnatorio de la decisión empresarial, que admitirá la reclamación individual y la colectiva.

Pues bien, esa salida empresarial del contrato se ha justificado en la «**doctrina de la base del negocio**», de manera que la empresa podrá descolgarse de sus anteriores compromisos cuando existan ciertas causas, límites y procedimientos, en función de conseguir la **mejor competitividad de la empresa**.

El artículo 41 de la LET enumera algunas «condiciones de trabajo», pero de **forma ejemplificativa** (ALONSO OLEA, CASAS BAAMONDE), del mismo modo que la concurrencia de una de esas condiciones no hace que sea, sin más, una MSCT, si no tiene mayor relevancia o intensidad de orden cualitativo, temporal y, de ello y de la anterior argumentación, se deduce que la identidad de las condiciones de trabajo a las que afecta el referido artículo se habrá de **entender de modo amplio, sin consideraciones restrictivas** (Sala).

2. EL CONCEPTO DOCTRINAL DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN

Pese a lo antes dicho, se ha afirmado que el concepto que utiliza el artículo 41 de la LET, de «sistemas de remuneración» son «condiciones del salario» o, si se quiere, condiciones que no afectan a la prestación de trabajo sino a la «**prestación salarial**». Se plantea si cabe la reducción de las cuantías retributivas por medio del sistema del artículo 41 de la LET, una vez que la LET tiene, en sus artículos 82.3 y 85.2 c), previsiones específicas para las «cláusulas de descuelgue» y, dado que se toman en consideración causas económicas, se concluye que probablemente sería difícil de entender, si no se permitiese fundamentar en base a ellas, modificaciones de las cuantías retributivas. Pero al punto, se concluye que el concepto de MSCT se refiere a todas las **condiciones que supongan obligaciones para el empresario que nazcan directa o «indirectamente» del contrato de trabajo** (Sala).

3. EL CONCEPTO SALARIAL DEL «SISTEMA DE REMUNERACIÓN»

Existen resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo (TS) en las que se hace equiparar el **sistema de remuneración con el sistema salarial** ¹.

¹ Se dice en la STS de 11 de mayo de 2004 que «... Y tampoco es dudoso que el acuerdo colectivo de Corvirán SCA de 11 de abril de 2000 negociado entre la dirección y el comité de empresa, en cuanto que contiene diversas disposiciones sobre complementos salariales (plus de nocturnidad, incentivos, plus de penosidad) afecta **a la estructura salarial o "sistema de remuneración" de la empresa, que es la condición de trabajo mencionada en la letra d) del artículo 41.1 ET** al que remite el precepto reproducido».

Esta versión es la más extendida, pues el concepto de remuneración, si tiene que ver con el contrato de trabajo, se hace depender del trabajo y rendimiento del trabajador, o de otras circunstancias que hablan de complementos salariales, de manera que los **complementos extrasalariales**, mal pueden ser entendidos como remuneraciones si nada remuneran, antes bien, **indemnizan por suplidos o gastos hechos por el trabajador con ocasión del trabajo**, que son a los que se refiere el artículo 26.2 de la LET, diferencia y calificación que tiene una importante repercusión en materia de privilegios del trabajador, o de garantía del salario a cargo del Fondo de Garantía Salarial o, en fin, a efectos de alejamiento de las bases de cotización.

4. EL CONCEPTO POLIVALENTE Y SUFICIENTEMENTE COMPRENSIVO DE MSCT

Existe otra opción en el modo de entender el concepto de «sistema de remuneración» y es el de una modalidad del sistema salarial o anejo a él. Se refiere a otras condiciones económicas del trabajador, a causa del contrato de trabajo, que se incluyen en el concepto de MSCT ante la falta de lista cerrada que tiene la que incluye los supuestos enumerados en el artículo 41.1 de la LET.

Dice una importante STS que el **derecho a obtener un descuento en sus compras**, que era el derecho que la empresa había reconocido y el que los trabajadores disfrutaban hasta que les fue suprimido, es, en efecto, una ventaja, beneficio o mejora social, pero en cualquier caso esa ventaja, mejora o beneficio se halla establecido exclusivamente a favor de los trabajadores de la empresa por la única razón de serlo tiene su causa en el contrato de trabajo, y esa ventaja o beneficio en derecho laboral sólo tiene un nombre que es el que le han dado ambas partes: condición más beneficiosa de naturaleza colectiva; y si bien podría sostenerse que la modificación no es «sustancial» por no referirse a ninguna de las condiciones expresamente recogidas en el artículo 41.1 del ET, y, en tal sentido podría afirmarse que no se trata de una modificación que afecte al sistema de remuneración de los trabajadores, ello sería discutible si se tiene en cuenta que la tarjeta y el descuento que ella comportaba, aun no constituyendo salario en estrictos términos jurídicos, sí que puede estimarse incluido dentro del sistema de remuneración. Pero, en cualquier caso, como se desprende claramente de los términos del artículo 41 del ET **el elenco de posibilidades que en él se contemplan no se halla limitado a las expresamente tipificadas en su apartado 1, sino que las modificaciones posibles son las allí recogidas «entre otras», lo que ha permitido al TS aceptar otro tipo de modificaciones sustanciales** ².

Ésta es la línea que se ha seguido en la doctrina jurisprudencia más consolidada, como se ve en otras sentencias ³, en una de las cuales se plantea el tema relativo a si el artículo 41 de la LET incluye o no los cambios relativos a las **licencias o permisos**, que se dice no figuran en la lista de condiciones de trabajo del párrafo primero de dicho artículo, pero se resuelve afirmativamente, «habida cuenta que la **enumeración del mismo es ejemplificativa y no exhaustiva**».

² Por todas en las SSTs de 3 de abril de 1995, 11 de febrero de 1997 –ésta también sobre descuentos de compras– o 20 de mayo de 1999.

³ Por todas la STS de 3 de abril de 1995.

5. LA SUFICIENCIA DEL SIGNIFICADO RETRIBUTIVO DEL «SISTEMA DE REMUNERACIÓN» Y LOS ACTOS PROPIOS

Un argumento que se da en la STS de 27 de junio de 2005 es que **el empresario adoptó medidas de negociación antes de modificar el importe de los pluses de «ayuda comida» y «plus transporte general»** y desde luego deben tomarse en consideración acerca del entendimiento que el empresario tenía de esos conceptos.

Ahora bien, el modo de entender el empresario la naturaleza de esos complementos no es vinculante, ni puede hacer que se deduzcan de ello consecuencias no queridas por el legislador.

En otro caso, puede estimarse, también, que valorando el empresario de un modo o de otro esos complementos, prefería llegar a un acuerdo para su modificación, en vez de cambiarlos por su unilateral decisión.

Basta para acabar con añadir que **puede ser confuso, y no conforme con la necesaria claridad del uso de los conceptos, llegar a concluir que por «sistema de remuneración» se ha de entender el conjunto de partidas salariales y extrasalariales**, y que es suficiente con tomar en consideración la **naturaleza ejemplificativa de la relación del artículo 41.1 de la LET, para concluir que los complementos de que se trata y otros pueden tener protección a través del artículo 41 de la LET.**