



Roj: STS 2493/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2493
Id Cendoj: 28079140012016100315
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2626/2014
Nº de Resolución: 313/2016
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Nuria Fernández Martínez, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 27 de junio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 1038/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada el 18 de noviembre de 2013, en los autos de juicio nº 359/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra la empresa MECALUX, S.A. COMITE DE EMPRESA MECALUX y UNION GENERAL DE TRABAJADORES, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo la demanda presentada por COMISIONES OBRERAS frente a MECALUX SA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES Y COMITÉ DE EMPRESA, y debo declarar y declaro el derecho del personal Técnico y Administrativo por cuenta de Mecalux SA a recibir la cesta de Navidad de 2012, como derecho adquirido que es, con condena de las demandadas a estar y pasar por esta declaración y de Mecalux SA a hacerlo efectivo".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO.-** Mecalux SA es empresa fusionada con Esmena SL. El 1 de enero de 2011 pasó a ser la titular de las relaciones laborales. El 4 de noviembre de 2010 Mecalux SA comunicaba al Comité de Empresa que la fusión estaba en curso y que una vez se cerrara, las relaciones laborales de los trabajadores afectados se regirían por el Convenio Colectivo de aplicación al tiempo de la transmisión. Al recibir esa comunicación los representantes de los trabajadores dejaban constancia escrita de que en ello no se plasmaba la petición efectuada en orden a que se mantendrían como derechos adquiridos las condiciones salariales y extrasalariales que venían recibiendo los trabajadores pertenecientes al colegio de Técnicos y Administrativos, que no estaban plasmadas por escrito. El 30 de noviembre de 2010 Mecalux SA comunica a los trabajadores que lo eran por cuenta de Esmena SL que el 1 de enero de 2011 pasaba a ser la titular de la relación laboral. El 17 de diciembre el Comité de Empresa entregaba escrito a Esmena SL en el que especificaba derechos adquiridos por Técnicos y Administrativos desde hacía más de 40 años, entre otros la cesta de Navidad en la misma calidad que el personal de Taller, ello con el fin de que la nueva empresa los respetase. El 22 de ese mes entrega escrito a Esmena SL en solicitud de una reunión con la Dirección de esta empresa y con la Dirección de Mecalux SA, para tratar, entre otras, las cuestiones recogidas en el escrito del día 17. **SEGUNDO.-** El 28 de noviembre de 2012 el Comité de Empresa comunica por escrito a Mecalux SA que en relación con la manifestación de que ese año la empresa no entregaría al personal Técnico y Administrativo el lote de Navidad, que el lote en cuestión lo entregaba la empresa todos los años en el mes de diciembre, desde la creación de la empresa; que tenía un valor de 66€; y que considera es un derecho adquirido, permanente y demostrable. En tanto se negociaba una solución para el año 2013, proponía a la empresa como medida excepcional, única y exclusiva para el año 2012 el cambio del lote de Navidad por el disfrute de un día de vacaciones o de una jornada compensatoria a consumir en un plazo máximo de seis meses, hasta el mes de junio de **2013**."

TERCERO.- El 29 de noviembre de 2012 Mecalux SA comunica al Personal que se ve obligada a suprimir la cesta de Navidad para el personal Técnico y Administrativo, por la difícil situación económica por la que atraviesa; que no hace extensiva la medida para el personal del Taller por cuanto que está sujeta legalmente a la misma según convenio. Ofrecía a los trabajadores una compensación consistente en la reducción de la jornada del día 21 de diciembre de 2012 en cuatro horas, o en el inmediato laborable anterior a ese día para el trabajador afectado por la medida que ya hubiera solicitado ese día como festivo. **CUARTO.-** La empresa somete la relación laboral del personal Técnico y Administrativo al Convenio colectivo del Metal, el mismo que aplicaba Esmena SL. Esmena SL completaba ese Convenio con el reconocimiento de una serie de derechos y la imposición de obligaciones que extraía del Convenio colectivo de empresa aplicable al personal de Taller y Fábrica, que llevaba hasta el personal Técnico y Administrativo en el transcurso de la relación laboral, tal que la utilización del comedor y la entrega cada mes de diciembre del paquete de Navidad, el sometimiento al horario y al calendario que regía según el Convenio colectivo de empresa o Convenio franja. El Consejo de Administración de Esmena SL llegó a plantearse el cambio del paquete de Navidad por un servicio de guardería y desistió del cambio al pesar más la idea de símbolo que tenía el lote de Navidad dentro de la empresa, que lo ofrecía ya en la oferta de contratación de personal Técnico."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado D. Lorenzo Diez Rendueles, en nombre y representación de MECALUX, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2014, recurso 1038/2014, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa Mecalux SA contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Gijón de fecha 18 de Noviembre de 2013, dictada en el proceso promovido por Comisiones Obreras de Asturias frente a aquella empresa, el Comité de Empresa de la misma y Unión General de Trabajadores en materia de conflicto colectivo, debemos revocar y revocamos dicha Resolución absolviendo a la entidad recurrente de las pretensiones frente a ella deducidas en la demanda rectora del proceso".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la letrada D^a Nuria Fernández Martínez, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de febrero de 2013, recurso 191/13 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 14 de mayo de 2013, recurso 96/2012.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida MECALUX, S.A., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de que no existe contradicción respecto a la primera de las sentencias aportadas y respecto del segundo núcleo de contradicción, el recurso ha de ser declarado procedente.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 15 de marzo de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Juzgado de lo Social número 3 de los de Gijón dictó sentencia el 18 de noviembre de 2013, autos número 359/2013, estimando la demanda formulada por COMISIONES OBRERAS contra MECALUX SA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMITÉ DE EMPRESA sobre CONFLICTO COLECTIVO declarando el derecho del personal Técnico y Administrativo por cuenta de Mecalux SA a recibir la cesta de Navidad de 2012, como derecho adquirido que es, con condena de las demandadas a estar y pasar por esta declaración y de Mecalux SA a hacerlo efectivo".

Tal y como resulta de dicha sentencia la empresa Mecalux SA se fusionó con Esmena SL, pasando a ser titular de las relaciones laborales el 1 de enero de 2011, habiendo comunicado la empresa a los representantes de los trabajadores que, una vez realizada la fusión las relaciones laborales se regirían por el Convenio Colectivo de aplicación al tiempo de la transmisión. El 17 de diciembre el comité de empresa entregó escrito en el que se especificaban derechos adquiridos por técnicos y administrativos desde hacía más de cuarenta años. El 28 de noviembre el comité de empresa comunicó a Mecalux SA que el lote de Navidad se venía entregando por la empresa a técnicos y administrativos todos los años en el mes de diciembre, desde la creación de la empresa, proponiendo como medida excepcional, única y exclusiva para el año 2012, el cambio del lote de Navidad por el disfrute de un día de vacaciones o de una jornada compensatoria, a consumir en un plazo máximo de seis meses, hasta junio de 2013. El 29 de junio de 2013 Mecalux SA comunica al personal que se ve obligada a suprimir la cesta de Navidad para el personal técnico y administrativo, por la

difícil situación económica de la empresa, medida que no hace extensiva al personal de taller por cuanto que está sujeta legalmente a la misma, según convenio, ofreciendo una compensación consistente en la reducción de la jornada del día 21 de diciembre de 2012 en cuatro horas, o en el inmediato laborable anterior a ese día para el trabajador afectado, para el supuesto de que hubiese solicitado ese día como festivo. La empresa rige sus relaciones laborales por el Convenio del Metal, el mismo que aplicaba Esmena SL. Esta última empresa completaba ese Convenio con el reconocimiento de una serie de derechos y la imposición de obligaciones, que extraía del Convenio Colectivo de Empresa, aplicable al personal de taller y fábrica, que aplicaba también al personal técnico y administrativo, como la utilización del comedor y la entrega, cada mes de diciembre, del paquete de Navidad, el sometimiento al horario y al calendario que regía, según el Convenio Colectivo de Empresa o Convenio Franja. En la oferta de contratación de personal técnico se ofrecía el paquete de Navidad.

2.- Recurrída en suplicación por Mecalux SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia el 27 de junio de 2014, recurso número 1038/2014, estimando el recurso formulado, revocando la sentencia impugnada y desestimando la demanda interpuesta.

La sentencia entendió que no está acreditada la concurrencia de los presupuestos a los que se condiciona la existencia de condición más beneficiosa. Continúa razonando que coexisten dos colectivos de trabajadores, cuyas relaciones laborales quedan sujetas a distinta regulación, de un lado el integrado por el personal de taller, incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Empresa y, de otro, el perteneciente al sector de técnicos y administrativos, sometidos a la disciplina del Convenio Colectivo del Metal. Mientras a los primeros el precepto 41 de su norma convencional les reconoce expresamente el derecho a percibir "en época de Navidad, un paquete de artículos navideños de contenido similar al que vienen percibiendo en los últimos años", el otro Convenio no contiene previsión alguna. No hay constancia, pues no se ha probado, que se haya consolidado el beneficio que se reclama, en virtud de una voluntad inequívoca de concesión, ha existido una práctica empresarial de liberalidad dilatada en el tiempo, pero no una incorporación de la ventaja que se pide al nexo contractual, en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho. Así parecen corroborarlo las reiteradas comunicaciones remitidas a la empresa por los propios órganos de representación de los trabajadores.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de MECALUX SA, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, para el primer núcleo de la contradicción, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de febrero de 2013, recurso 191/2013 y para el segundo núcleo, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 14 de mayo de 2013, casación número 98/2012.

La parte recurrida MECALUX SA ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que no existe contradicción respecto a la primera de las sentencias aportadas y respecto del segundo núcleo de contradicción, el recurso ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer núcleo de contradicción, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de febrero de 2013, recurso 191/2013, estimó el recurso de suplicación interpuesto por USO MADRID frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid, autos 791/2012, sobre conflicto colectivo, seguidos a instancia de la parte recurrente contra T-Systems EL TEC Iberia SLU y T-Systems ITC Iberia SAU, revocando la sentencia recurrida y estimando la demanda formulada, declarando la nulidad de la decisión empresarial de retirada del servicio de atención médica que se prestaba en los centros de las dos empresas, condenando a las mismas a que repongan el servicio en las mismas condiciones.

Consta en dicha sentencia que las empresas demandadas, por medio de la primera, contrataron en julio de 2009, con una empresa tercera, la prestación de un servicio médico asistencial, en el que se pasaba consulta médica, para facilitar tres horas semanales de atención médica a los trabajadores en el centro de la calle Orduña y dos horas en Santa Leonor. A finales del 2009 se realizó un nuevo contrato trasladándose la atención médica del último de los dos centros al Polígono Fin de Semana de Barajas. En fecha 10 de junio de 2012 la empresa suprimió el servicio por razones de economía.

La sentencia entendió que el beneficio concedido no puede atribuirse a la permisividad o tolerancia, puesto que ha exigido una conducta activa de la empresa, cual es el contratar con una entidad médica, abonar el precio pactado y proporcionar los locales, al haber sido el beneficio prolongado, ininterrumpido y pacífico,

no solo desde 2009, sino desde antes pues en uno de los centros de trabajo en cuyo personal se subrogaron, ya existía con anterioridad esa asistencia médica, que ha perdurado hasta junio de 2012, por lo que se trata de una condición más beneficiosa.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, si bien en ambos supuestos se trata de determinar si un concreto beneficio del que vienen disfrutando los trabajadores, sin estar contemplado en el Convenio Colectivo de aplicación, tiene o no el carácter de condición más beneficiosa, existen importantes diferencias que impiden apreciar que concurren las identidades legalmente exigidas.

Así, en la sentencia recurrida, el beneficio que se reclama -cesta de Navidad- venía siendo concedido a los trabajadores de la empresa Esmena SL, que se fusiona con la empresa Mecalux SA y es a ésta última a la que se reclama el beneficio, en tanto en la sentencia de contraste no se produce tal circunstancia, siendo a la empresa a la que se reclama la que había venido concediendo el beneficio.

En la sentencia recurrida hay un acto que se realiza en un momento determinado -en el mes de diciembre se entrega la cesta de Navidad- en tanto en la sentencia de contraste el beneficio -contrato con una entidad médica para que proporcione a los trabajadores asistencia sanitaria durante tres horas semanales- supone una conducta continuada de la empresa y se disfruta durante todo el periodo de prestación de servicios.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que no procede entrar a examinar este motivo de recurso.

TERCERO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo de recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, en los términos del artículo 219 de la LRJS .

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 14 de mayo de 2013, casación 96/2012 , desestimó el recurso de casación interpuesto por la representación de Banco Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 20 de marzo de 2012 , procedimiento 34/2012, seguido a instancia de Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), a la que se adhirieron CCOO y la Unión de Empleados de Ahorro.

Consta en dicha sentencia que los prejubilados de Caja Duero han venido disfrutando desde el año 2002 del seguro médico Adeslas, al igual que el personal en activo, y de la denominada "cesta de Navidad", de la que también disfruta el personal en activo. El 12 de mayo de 2010 se suscribió un acuerdo de fusión entre Caja España y Caja Duero, conviniéndose que la nueva entidad mantendría los mismos derechos de los prejubilados en las empresas de procedencia, pactándose expresamente que mantendrían las mismas mejoras sociales del Plan de Prejubilación de cada Caja. El 16 de noviembre de 2012 el Consejo de Administración de la demandada decidió retirar el seguro médico y la cesta de Navidad a los prejubilados provenientes de Caja Duero.

La sentencia entendió que ambos beneficios nacieron de la voluntad unilateral de la empresa y se han mantenido a lo largo del tiempo, hasta que se procedió a su supresión unilateral por lo que, a la vista de tales circunstancias, forzoso es concluir que se trata de una condición más beneficiosa, por lo que no cabe su supresión de forma unilateral por la empresa.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En ambos supuestos se trata de dilucidar si tienen la naturaleza de condición más beneficiosa los beneficios de los que disfrutaban los trabajadores de una determinada empresa, que se fusiona con otra, y es esta segunda la que procede a suprimir tales beneficios. Se da además la circunstancia de que uno de los beneficios de los que disfrutaban los trabajadores de la sentencia recurrida y de la de contraste es el mismo, la cesta de Navidad.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS , por lo que procede entrar a examinar el fondo del asunto.

CUARTO.- 1. - El recurrente alega que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 3 d) del Estatuto de los Trabajadores .

Aduce, en esencia, que el beneficio que se reclama no viene recogido en el Convenio Colectivo y, precisamente, por darse esa circunstancia, se trata de una condición más beneficiosa ya que ha sido concedida

por el empresario, persiste en el tiempo y se dan las notas de reiteración y habitualidad en la concesión del beneficio.

2.- La sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 2013, recurso 4/2012 ha establecido: *"La resolución del caso sometido a debate impone un recordatorio previo de la jurisprudencia dictada en orden a los requisitos para el nacimiento y los efectos de una condición más beneficiosa [CMB, en adelante]:*

a).- *Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 -rco 99/08 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).*

b).- *Tampoco es ocioso recordar que si bien la construcción de la figura de la CMB -de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 [Ar. 4363] y 25/10/63 [Ar. 4413], sin embargo esa cualidad inicial -individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin "contraprestación" se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así, SSTS 30/12/98 -rco 1399/98 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).*

c).- *La CMB requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 -rco 214/11 -; 26/06/12 -rco 238/11 -; 19/12/12 -rco 209/11 -).*

d).- *En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS 03/11/92 -rco 2275/91 - ; ... 07/07/10 -rco 196/09 -; y 22/09/11 -rco 204/10 -).* Y

e).- *Finalmente, reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTS 26/09/11 -rcud 4249/10 -; 14/10/11 -rcud 4726/10 -; y 19/12/12 - rco 209/11 -).*"

Por su parte, la sentencia de 15 de junio de 2015, recurso 164/2014 ha dispuesto lo siguiente:

"Como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012, recurso 209/2011 : " Para abordar esa cuestión es preciso hacer un resumen de la doctrina de esta Sala sobre el nacimiento y extinción de las llamadas condiciones más beneficiosas del contrato. La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (R. 71/2004), 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07), 26 de julio de 2010 (R. 230/09), 17 de septiembre de 2010 (R. 245/09), 28 de octubre de 2010 (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado -SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992 , 20 de diciembre de 1993 , 21 de febrero de 1994 , 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), 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" (sentencias de 21 de febrero de 1994 , 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) 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" (sentencia de 25 de enero , 31 de mayo y 8 de julio de 1996)".

"La doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable - siendo de aplicación en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/99), 20-11-2006 (rec.- 3936/05), 12-5-2008 (rec.- 111/07) o 13-11-2008 (rec- 146/07)".

Por su parte la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1995, recurso 2384/1994 , contiene el siguiente razonamiento: "Como dijo la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1993 y recuerda la de 21 de febrero de 1994 "no basta la repetición o la 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 la duración o persistencia". Lo fundamental es 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" (sentencia de 21 de febrero de 1994). Que cualquiera que sea el título originario de la concesión, constituya un derecho adquirido y no un mero uso de empresa. Habrá un derecho adquirido o condición más beneficiosa cuando 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 (sentencia de 25 de enero de 1995)".

3.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala forzoso es concluir, a la vista del inmodificado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que nos encontramos ante una condición más beneficiosa de la que disfrutaban los trabajadores de la demandada Mecalux SA provenientes de Esmena SL, consistente en la "cesta de Navidad", que en el mes de diciembre se entregaba a técnicos y administrativos -también se entregaba a los trabajadores del taller pero ellos tenían reconocido el beneficio por Convenio Colectivo de Empresa-

Es patente la voluntad inequívoca de la empresa de la que provienen estos trabajadores, Esmena SL, de conceder este beneficio a los técnicos y administrativos para equipararles con el disfrute del mismo por el personal de taller, hasta el punto de que todos los años el Departamento de Recursos Humanos elaboraba la lista de beneficiarios y la remitía al Departamento Comercial, que adquiría el producto y lo enviaba al almacén, se informaba al personal de que ya estaban dispuestas las cestas y las recogían en el almacén de la empresa, participando el Comité de Empresa en la elección de la calidad de los artículos. Dicho beneficio se hacía constar en la oferta de empleo efectuada por la empresa al personal técnico. El citado beneficio venía siendo disfrutado desde tiempo inmemorial, de forma persistente -se concedía todos los años- y en las mismas condiciones.

El hecho de que Esmena SL se fusionara con Mecalux SA no altera la naturaleza del beneficio, es decir, su carácter de condición más beneficiosa, ni permite que pueda ser suprimido de forma unilateral por Mecalux SA. En efecto, dicha empresa se subrogó en las relaciones laborales de Esmena SL, por lo que ha de respetar las condiciones de las que disfrutaban los trabajadores provenientes de esta última, hasta tanto no se proceda a la suscripción de un pacto colectivo que sea mas favorable o se produzca una modificación sustancial de condiciones de trabajo, o pacto novatorio.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS -UNIÓN REGIONAL DE ASTURIAS- frente a la sentencia dictada el 27 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación número 1038/2014 , interpuesto por MECALUX SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Gijón el 18 de noviembre de 2013 , en los autos número 359/2013, seguidos a instancia del ahora recurrente contra MECALUX SA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMITÉ DE EMPRESA sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por MECALUX SA, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Voto particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez y al que adhiere el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana. Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo

voto particular

a la sentencia dictada en el recurso de casación **2626/2014**, por discrepar - con adecuado respeto- del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, y por entender que si bien procedía acoger el recurso de casación interpuesto, con rechazo del de suplicación formulado contra la decisión del Juzgado de lo Social, sin embargo el reconocimiento de la condición más beneficiosa [en adelante, CMB] que hizo la Sala no podía serlo en la forma autónoma y con el carácter definitivo que se desprende de la argumentación de la decisión mayoritaria [como igualmente de la decisión del J/S], sino que debiera haber hecho expresa precisión de que el derecho reconocido se limitaba al año 2012, tal como concretamente se reclamaba en la demanda, y ello precisamente por la vinculación causal -o condicionamiento, si se prefiere- del referido derecho a las concretas previsiones que sobre el «paquete de Navidad» se venían haciendo en los sucesivos Convenios Colectivos de Empresa aplicable al personal de Taller. Discrepancia que pretendo justificar con los fundamentos jurídicos que siguen.

PRIMERO.- 1.- No me cabe la menor duda de que nos hallamos en presencia de una CMB, en tanto que - como se dice en el FJ Cuarto de nuestra sentencia- «ha sido concedida por el empresario, persiste en el tiempo y se dan las notas de reiteración y habitualidad en la concesión del beneficio»; y me parece del todo oportuna la cita jurisprudencial que se hace para justificar tal conclusión, reproduciendo en su integridad la STS 04/03/13 [rco 4/12], que a su vez resume nuestra doctrina en torno a la figura objeto de la litis. 2.- Coincido también plenamente respecto de que se trataba en autos -como acertadamente destaca la ponencia en su FJ Cuarto- de CMB consistente en la entrega -a los Técnicos y Administrativos, que se regían por el Convenio Colectivo del Metal- de la misma «cesta de Navidad» que el personal de Taller tenía reconocida por convenio de empresa, porque la empresa « completaba » el Convenio del Metal «con el reconocimiento de una serie de derechos y la imposición de obligaciones que extraía del Convenio Colectivo de empresa aplicable al personal de Taller y Fábrica» [cuarto de los HDP]; por lo que «es patente la voluntad inequívoca de la empresa ... de conceder este beneficio a los técnicos y administrativos *para equipararles con el disfrute del mismo por el personal de taller ...* El citado beneficio venía siendo disfrutado desde tiempo inmemorial, de forma persistente -se concedía todos los años- y en las mismas condiciones». 3.- Esa voluntad empresarial de «equiparar» al personal Técnico con el de Taller, «completando» el Convenio del Metal aplicable a los primeros con algunos aspectos del Convenio Franja de Empresa propio de los segundos, no sólo tiene esa expresa consagración en los HDP [referido ordinal cuarto], sino que igualmente se halla implícita en la argumentación de la propia sentencia recurrida, cuando en su FJ segundo contrapone -siquiera de ello deriva una conclusión a mi parecer errónea-, de una parte el derecho a la «cesta de Navidad» de personal de Taller, como obligación derivada del Convenio Colectivo [de franja], y de otra la «práctica empresarial de liberalidad dilatada en el tiempo» de equiparar ambos colectivos en el beneficio, pero sin llegar -se dice- a la «incorporación de la ventaja que se pide al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo». Es más, esa voluntad de «equiparar» ambos colectivos «completando» el régimen jurídico de los Técnicos con algunos aspectos del propio del personal de Taller, y más en concreto el relativo al «paquete de Navidad», es la que se mantiene por la misma pretensión actora, que en su ramo de prueba aporta escrito-resumen de la litis en el que se afirma que al personal Técnico «se le aplicó siempre lo recogido» en el Convenio del personal de Taller «en varios aspectos. Sin duda uno de ellos era el derecho al paquete de Navidad...». **SEGUNDO.-** 1.- Pues bien, sobre esta base -incuestionable- de que la entrega de la «cesta de Navidad» al personal Técnico estaba vinculada a su reconocimiento en el Convenio Colectivo para el personal de Taller, y de que la pretensión del Conflicto Colectivo iba dirigida a que judicialmente «se declare el derecho de los trabajadores técnicos y administrativos a recibir la *cesta de navidad correspondiente al año 2012 ...*», me parece también innegable que la argumentación de la Sala -impecable, en cuanto a los requisitos para la generación de CMB y a su concurrencia en autos- había limitarse a su reconocimiento en los términos en que se pretendían y procedían, esto es, exclusivamente para el año 2012 y precisamente porque en tal año el Convenio Colectivo de Empresa la establecía para el personal de Taller, sin que -a mi juicio- sea admisible una argumentación que excede de tal marco y justifica el reconocimiento de la CMB de manera autónoma, sin la referida vinculación -condicionamiento, valga la redundancia- y por lo mismo sin limitación alguna «pro futuro». De esta manera, aún a pesar de que el derecho a la «cesta de

Navidad» por parte del personal de Taller siempre ha estado subordinado al resultado negociador sobre tal extremo en el Convenio Colectivo, sin embargo si se sigue literalmente la argumentación mayoritaria resultaría que la CMB ahora reconocida al personal Técnico se ha incorporado -sólo para ellos- al nexo contractual y es inatacable, porque «mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable » (apartado «e» del FJ Cuarto.2, reproduciendo la ya citada STS 04/03/13); con lo que -siguiendo esa afirmación literal, que no hace mención alguna a la dependencia de la CBM del personal Técnico respecto del Convenio del personal de Taller- se puede llegar al absurdo de que a través de una pretendida equiparación de condiciones entre colectivos, el que se pretendía mejorar lo haga en términos que superen a su «modelo» a imitar, disfrutando ilimitadamente en el futuro los Técnicos de lo que los trabajadores de Taller pueden ya no tener reconocido por Convenio. 2.- Ciertamente que en la deliberación previa, la mayoría de la Sala decidió no efectuar consideración alguna sobre este aspecto [vinculación del derecho al Convenio de Taller y consiguiente limitación del derecho que se reconocía], por entender que no procedía al no haberlo suscitado expresamente -de forma subsidiaria- la empresa, pero este planteamiento carece de justificación, porque: a).- Ni tan siquiera era necesaria esa expresa pretensión de la demandada, habida cuenta de los referidos términos en que procedía el reconocimiento de la CMB [derecho al «paquete de Navidad» por estar reconocido al personal de Taller por Convenio] eran precisamente en los que se suscitaba en el Conflicto Colectivo, reclamando -tan sólo- el derecho para el año 2012 [año en el personal de Taller lo tenía reconocido en el Convenio] y no con carácter general y «pro futuro». b).- Aunque así no fuese, y el Suplico de la demanda no se limitase expresamente al concreto año 2012, de todas suertes la postura procesal de la empresa, negando la propia existencia de la CMB y afirmando la mera liberalidad en la concesión del beneficio, por fuerza habría de entenderse comprensiva -cuando menos- de que si el posible derecho existiese se hallaría sometido a aquella condición resolutoria [persistir el reconocimiento en Convenio para el personal de Taller] y no existiría de una forma autónoma, pues a tal consecuencia llevarían de un lado el principio «quien pide -opone- lo más, pide -opone- lo menos», de constante aplicación por esta Sala [baste recordar nuestra doctrina en orden a las reclamaciones por IP y despido, por ejemplo], y de otro el propio fundamento que el Sindicato accionante atribuía a la pretensión [nos remitimos a la prueba documental -escrito/resumen- arriba referida]; y en el mismo sentido, el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa. 3.- De otra parte, a pesar de que la congruencia propiamente dicha únicamente es predicable -en sentido estricto- de la discordancia entre la parte dispositiva y las concretas pretensiones de las partes, desde el momento en que el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone que el objeto del proceso se halla delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y *petitum* - (SSTC 167/2007, de 18/Julio, FJ 2 ; 216/2007, de 8/Octubre, FJ 2 ; 146/2008, de 10/Noviembre , FJ 3], de esta manera la adecuación exigible a las resoluciones judiciales debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar -tampoco- la *causa petendi* , pues se habrían dictado sin oportunidad de debate o defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi* (SSTC 136/1998, de 29/Junio ; 91/2010, de 15/Noviembre , FJ 5. SSTS 05/10/99 -rcud 4773/98 -; 08/11/06 -rcod 135/05 -; 23/12/08 -rcud 692/07 -; SG 26/03/14 -rcod 158/13 -; 17/12/13 -rcod 109/12 -; y SG 24/03/15 -rcod 217/14 -). Pues bien, esa discordancia realmente se ha producido en el caso de autos, siquiera exclusivamente en el plano de la fundamentación jurídica, pues -repito- la pretensión actora se había limitado al reconocimiento del derecho para 2012 [año en que la «cesta de Navidad» estaba incluida en el Convenio del personal de Taller], y a pesar de que la Sala se inclinó por razonar la existencia del derecho -CMB- sin considerar limitación o condicionamiento alguno, lo cierto es que la parte dispositiva se limitó a revocar la sentencia del TSJ y a confirmar la sentencia del Juzgado, que debidamente se había limitado y a reconocer el derecho «a recibir la cesta de Navidad de 2012, como derecho adquirido que es», precisamente en la forma que la demanda solicitaba. **TERCERO.-** 1.- De esta forma, a lo que entiendo, los términos de la cosa juzgada no alcanzan -afortunadamente- a una posible reclamación de la CMB en años venideros, pues siempre sería expresamente argumentable esa «vinculación» de la CMB con el Convenio Colectivo de Empresa para el personal de Taller, que ha quedado sin enjuiciar en las presentes actuaciones. 2.- Es cierto que en diversas ocasiones hemos mantenido -respecto del elemento prejudicial de conexión lógica o vinculación determinante del efecto de cosa juzgada- que «puede producirse no sólo respecto a lo que se ha incorporado formalmente en la parte dispositiva de la sentencia, sino también respecto de los elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica» (recientes, SSTS 10/11/09 -rcod 42/08 -; 26/11/09 -rcud 1061/08 -; 19/01/10 -rcod 50/09 -; 03/05/10 -rcod 185/07 -; 12/07/13 -rcud 2294/12 -; y 22/06/15 -rcud 853/14 -); y no menos cierto es que según se desprende del art. 400.2 LECiv , de aplicación supletoria en el proceso laboral [DF Cuarta LRJS], los efectos preclusivos de la cosa juzgada «se extienden tanto a los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el proceso previo como a los que en él hubieran podido alegarse» (aparte de los precedentes que en ellas se citan, (SSTS 11/11/08 -rcud 207/08

-; 17/10/13 -rcud 3076/12 -; y SG 22/07/15 -rco 325/14 -). Pero resulta meridianamente claro que este efecto no alcanza ni a la fundamentación jurídica que realmente excede -o así puede entenderse- de la pretensión de la parte, ni tampoco a los alegatos de parte -fácticos o jurídicos- que el planteamiento de la litis hacía innecesarios, pues de lo contrario se desconocerían los principios constitucionales de tutela judicial efectiva [art. 24] y de seguridad jurídica [art. 9.3] que precisamente constituyen el fundamento de la cosa juzgada (aparte de las que en ellas se citan, SSTC 161/1989, de 16/Octubre ; 190/1999, de 25/Octubre, FJ 4 ; 58/2000, de 28/Febrero, FJ 5 ; 135/2002, de 3/Junio, FJ 6 ; 200/2003, de 10/Noviembre, FJ 2 ; 15/2006, de 16/Enero , FJ 4). Y en el caso enjuiciado, la concreta pretensión de que «se declare el derecho ... a recibir la cesta de Navidad correspondiente al año 2012», ya de por sí excluye que el pronunciamiento de esta presente resolución pueda tener efecto preclusivo o positivo respecto de posible reclamación del mismo derecho en posteriores años, porque el objeto procesal de las presentes actuaciones no ha sido el reconocimiento autónomo y para el futuro de la tan referida CMB por parte del personal Técnico y Administrativo, sino su concreto y exclusivo reconocimiento para el año 2012; año en el que lo tenía reconocido por Convenio Colectivo el personal de Taller. 3.- Afirmaciones todas las precedentes que me parecen de todo punto imprescindibles, no ya como consecuencia obligada de los términos en que fue planteado el debate, sino muy primordialmente para evitar que la respuesta mayoritaria ofrecida por la Sala, que entiendo no ha sido oportuna en sus argumentaciones ni acertada en la delimitación del debate, redunde a la postre en clara deficiencia de tutela judicial para la parte demandada, con el consiguiente perjuicio futuro. Madrid, 21 de abril de 2016

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.