

Y... ¿qué hay de la cesta de Navidad?

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Todos los años por estas fechas, en las empresas en que existe la tradición, los trabajadores confían en recibir una cesta de Navidad. Y no una cualquiera, sino «la» cesta de Navidad. Pero ¿tenemos derecho a obtener este presente por Navidad?

1. Las empresas en que existe la tradición de entregar una cesta por Navidad generan expectativas (¿un derecho?) en los trabajadores sobre su recepción antes de la Nochebuena. Pero ¿está obligada la empresa a distribuirla entre su plantilla?

En principio, se trata de una liberalidad del empleador, toda vez que la cesta de Navidad no forma parte de la contraprestación que surge de la relación bilateral entre empresario y trabajador —trabajo por salario—. Si el obsequio del empleador supone un acto puntual, evidentemente no surge ningún derecho. Quiere hacer un regalo a sus trabajadores por circunstancias empresariales o personales y así lo hace —un regalo de Reyes, por ejemplo—. El problema es que la «cesta» suele ser una liberalidad repetida, reiterada, consentida, admitida, avalada, deseada e incluso «obligada» del empresario. Y aquí puede residir el problema. La conducta reiterada del empleador no siempre hace surgir un derecho, pero puede que sí.

2. La cesta de Navidad puede tener un origen «normativo» diferente, o bien porque forme parte de las cláusulas convencionales que hayan pactado los representantes de los trabajadores en acuerdos, pactos o Convenios Colectivos (en este caso, deberá estarse a lo establecido en ellas

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

y, normalmente, tendrán un carácter salarial porque así lo dispongan expresamente dichos acuerdos —por ejemplo, cuando se señala que la cesta supone «una partida retributiva de tracto anual y devengo instantáneo»—, o bien cabe que la cesta constituya una condición más beneficiosa surgida de la voluntad explícita del empleador de incorporar esta actuación al contrato de trabajo. Como tal, esa voluntad unilateral podrá someterse a las condiciones y duración que se estimen oportunas. Ahora bien, una vez que el trabajador la acepta —expresa o tácitamente—, al recibir esa mejora se produce el concurso de voluntades (art. 1262 del Código Civil —CC—), generador de la fuerza de obligar (art. 3.1c del Estatuto de los Trabajadores —LET—, y art. 1091 CC, respectivamente) al no precisarse forma alguna para que se produzca el pacto (arts. 1254 y 1278 CC, respectivamente). En tal caso, no podrá cambiarse dicha actuación por la sola voluntad empresarial más allá de las condiciones y términos en que hayan podido quedar pactados (art. 1256 CC), siendo preciso el consentimiento de ambos para modificarlo o —en principio y según las circunstancias— acudir al procedimiento especial previsto en la legislación laboral para modificar las condiciones de trabajo, sin perjuicio de que sus efectos puedan irse atemperando —en determinados casos de mejoras de índole retributiva— por el juego de los mecanismos de absorción y compensación de salarios —desaparece la cesta, pero se genera un nuevo complemento o desaparece este complemento, pero se produce una subida salarial—.

3. La condición más beneficiosa, que genera un derecho adquirido en el trabajador, suele surgir como consecuencia de la habitualidad, regularidad y persistencia del comportamiento empresarial respecto del trabajador, y puede tener carácter individual, plural o colectivo. Se trata de un concepto jurídico que permite introducir una decisión empresarial en el contenido del contrato de trabajo con posterioridad a la actuación de aquél (art. 3.1 LET). En consecuencia, supone una condición que no se hallaba expresada en el contrato, pero que, en virtud de la actuación unilateral del empresario, consigue formar parte de él (se «contractualiza»), convirtiéndose en un derecho adquirido para el trabajador.

Dicha condición puede surgir de un acuerdo bilateral entre empresario y trabajador o mediante una decisión unilateral de aquél, aceptada expresa o tácitamente por el trabajador. Y, tal y como ha señalado la jurisprudencia social, si bien la construcción de la figura de la condición más beneficiosa —de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el artículo 9.2 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944— se configuró inicialmente con un carácter individual —alcanzando su consagración, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1963, Ar. 4413—, esta característica inicial fue evolucionando. Y, así, esa tendencia 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 del ofrecimiento unilateral del empresario que, una vez aceptado, se incorporaría a los respectivos contratos de trabajo. De esta manera, se ampliará la fuente del origen de este beneficio alcanzado a aquellos actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de Convenio Colectivo, pero que establecen una condición más beneficiosa de carácter colectivo (por todas, STS de 6 de julio del 2010, Ar. 6783).

4. Para que la condición más beneficiosa se convierta en un derecho y se contractualice, se requiere una consolidación del beneficio y la manifestación de una voluntad inequívoca de su concesión. No basta con que persista en el tiempo, sino que habrá de demostrarse la voluntad empresarial expresa de conceder un beneficio que está por encima de sus obligaciones legales, convencionales o contractuales. En este sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo siempre ha advertido que es necesario analizar todos los factores y elementos concurrentes; por una parte, si existe la sucesión de actos o situaciones en las que se quiere basar el derecho y, por otra, si realmente recae la voluntad de las partes —en este caso, la de la empresa— para originar tal situación (por todas, STS de 7 de abril del 2009, Ar. 2218). A este respecto, resulta determinante demostrar que concurre la voluntad de la empresa de incorporar al nexo contractual la ventaja, el beneficio o la mejora por encima de lo dispuesto legal o convencionalmente. Y no resulta suficiente con la reiteración en el tiempo de la conducta del empresario, pues lo realmente decisivo para que no se califique de mera liberalidad o acto de tolerancia del empresario es la voluntad expresa de este último de conceder un derecho al trabajador (SSTS de 5 de junio del 2012, Ar. 9579, y de 19 de diciembre del 2012, Ar. 1102/2013).

Con todo, las circunstancias del caso concreto serán determinantes, teniendo en cuenta si el disfrute del beneficio se viene haciendo de forma periódica y regular o si obedece a una cuestión puntual, no reiterada. Procede averiguar, a tal fin, si se trata realmente de la voluntad unilateral del empresario de concederla con carácter indefinido o únicamente de darla en ocasiones concretas. En este último supuesto, cada entrega es fruto de una voluntad nueva generadora de un deber autónomo, nacido y extinguido en ese mismo instante. En el otro, en cambio, constituiría un simple acto de ejecución de la obligación previamente asumida por el empresario, manteniendo éste el deber de satisfacerla en tanto aquella no se extinga por alguna de las causas legalmente establecidas.

Existen supuestos en los que se ha precisado que las circunstancias concurrentes ponen de manifiesto que el disfrute del beneficio no obedece a una voluntad de obligarse, sino a una errónea creencia sobre la existencia de un deber de hacerlo. Por el contrario, puede suceder que el beneficio se haya disfrutado escasamente en el tiempo y, sin embargo, responda a un acto de concesión unilateral por parte del empresario efectuado con ánimo de obligarse en el futuro, en cuyo caso, el deber subsiste. En suma, pues, ni es suficiente con que el beneficio se disfrute reiteradamente en el tiempo ni es precisa esa nota de duración o permanencia para que exista la obligación; la esencia reside en determinar si ha habido un acto de voluntad empresarial de obligarse en el futuro (SSTS de 14 de mayo del 2013, Ar. 4518, y de 5 de febrero del 2014, Ar. 1854). Si esto es así, si se demuestra que existía voluntad unilateral del empleador o que su obligación provenía de un pacto previo con los representantes de los trabajadores, entonces los trabajadores tendrán incorporado a su patrimonio, como condición laboral, la entrega de una cesta de Navidad.

De este modo, por ejemplo, la calificación de condición más beneficiosa procederá cuando la empresa, pese a haber estado sumida en una grave crisis económica, no haya interrumpido

en ningún momento la entrega de la cesta. Una actitud difícilmente conciliable con la valoración pretendida por la empresa como mera y simple liberalidad ocasional sin vocación de futuro (STS de 12 de julio del 2018, Ar. 4170). Y, así, el hecho de que la cesta no tenga una cuantía fija, o que su contenido quede al arbitrio del empresario, o que no se haga constar en la nómina de diciembre del trabajador, o que no se liquide proporcionalmente al terminar el contrato, o que constituya asimismo un regalo para terceros, ajenos a la relación laboral, no presupone que se trate de una mera liberalidad si se demuestra la voluntad del empresario de establecer una mejora para el trabajador.

Ahora bien, eso no significa que la regularidad y reiteración en la actuación de la empresa no sirva para presumir la voluntad expresa de aquélla. Y, así, si se demuestra que la empresa entregaba la cesta de forma sucesiva cada año, incrementaba el número de beneficiarios porque hacía entrega a los nuevos trabajadores con independencia de su antigüedad, aumentaba el gasto destinado a ella y había un esfuerzo logístico y organizativo en el encargo y la distribución, quedará constancia de su expresa voluntad. La empresa reconoce, de este modo y de forma explícita, un derecho de los trabajadores que va más allá de una «puntual y aislada» liberalidad (STS de 12 de julio del 2018, Ar. 4170). En esta misma línea, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre del 2019, Ar. 4211, insiste en que la regularidad en la concesión de la cesta de Navidad, que supera un amplio lapso de tiempo y que se efectúa en el momento y con motivo de la celebración de dicha fiesta en el mes de diciembre, predetermina la existencia de una condición más beneficiosa. Se trata, en definitiva, y con independencia de la repercusión salarial o indemnizatoria que tenga, de un beneficio concreto deliberadamente introducido y mantenido por el empresario con motivo de la celebración de las fiestas navideñas.

5. Reconocida la existencia de la cesta como condición más beneficiosa, ésta se incorporará al nexo contractual, no existiendo posibilidad de modificarla o suprimirla de forma unilateral por parte del empresario. Esta condición, en cuanto tal, es calificable de acuerdo contractual tácito, ex artículo 3.1c del Estatuto de los Trabajadores y, por lo tanto, mantendrá 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 artículo 1091 del Código Civil acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del artículo 1256 de la misma norma en torno a la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (SSTS de 14 de octubre del 2011, Ar. 518/12, y de 19 de diciembre del 2012, Ar. 1102/13).

En consecuencia, el empresario no podrá modificar ni suprimir el derecho —la «cesta»—, salvo que utilice el procedimiento oportuno —básicamente, el establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores con relación a la modificación sustancial de las condiciones laborales— o proceda a compensar o neutralizar ese derecho —por ejemplo, con un reconocimiento económico del valor de la cesta y su pago anual o con otro derecho sustitutorio—. No obstante, la falta de impugnación de dicha decisión empresarial en tiempo y forma la convalidará y se considerará sustituido o modificado el derecho adquirido.

Cuestión bien distinta es que el origen del derecho sea convencional y, por ejemplo, se someta a condición. En tal caso, procederá analizar no sólo la legalidad de la condición establecida, sino la existencia o no del derecho en función de los términos de cumplimiento de dicha condición. Y, así y pese a que la norma convencional permitía entender que en caso de pérdidas —«cuando las circunstancias económicas lo permitan»— cabía interrumpir la entrega de la cesta, la empresa siguió distribuyendo la cesta navideña incluso con la constancia de resultados económicos desfavorables. Por esta razón se estima que, de todas las interpretaciones posibles en cuanto a la condición establecida, la empresa optó por una de ellas y es que la concurrencia de pérdidas no resultaba suficiente para interrumpir la entrega de la cesta (STS de 6 de marzo del 2019, Ar. 1698).

En conclusión, el «derecho» a la cesta puede surgir convencional o contractualmente. En el primer caso, habrá que estar a los términos pactados en el convenio de referencia; en el segundo, a la conducta reiterada y consolidada de la empresa que da lugar a una condición más beneficiosa que, con posterioridad, queda contractualizada. En este último supuesto, la modificación o supresión de dicha condición laboral exigirá un procedimiento y no la mera reacción unilateral del empresario de no distribuir ya la cesta o sustituir su entrega por otra actuación del empleador (un cóctel navideño o una comida de empresa). De ser así, si el empresario procediera de esta forma, se impondría el restablecimiento de dicho derecho o, de no ser posible, su cuantificación económica. Mayor dificultad genera la determinación del «contenido» de este derecho —en este caso, del «contenido» de la cesta—. Pero, sin prejuzgar la necesidad de adaptar la evolución empresarial a la conciencia social en cada tiempo y lugar y de condicionar los productos que componen la cesta a los precios y a la combinación de antiguos y nuevos gustos gastronómicos, lo cierto es que todo derecho exige un cierto grado de «reconoscibilidad» y, si la cesta se reduce a unas meras —aunque ricas— peladillas, no es «cesta».