

# LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DEL TIEMPO DE TRABAJO

FERNANDO ELORZA GUERRERO \*

**SUMARIO: I. Tiempo de trabajo y artículo 41 ET: 1. El carácter sustancial de la modificación.- 2. Consideraciones en torno a las causas justificadoras y las medidas a adoptar.- 3. Sobre el procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo: su tipología: a) Modificaciones de carácter individual.- b) Modificaciones de carácter colectivo: a') La condición más beneficiosa.- b') La excepción de colectividad del artículo 41.2 párrafo 4º ET.- II. Modificación de las condiciones pactadas en convenio colectivo del Título III ET por acuerdo de empresa: 1. La imprescindibilidad de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.- 2. La posible disponibilidad del art. 41 ET y la renuncia de derechos.- 3. La exclusión de la jornada de trabajo.- III. Conclusiones.- IV. Relación de sentencias.**

La Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, consideraba como una de las líneas básicas de la reforma la introducción de mecanismos de adaptabilidad en el seno de la relación laboral. Conforme a este planteamiento se procedió a reformar, entre otros, el art. 41 ET, regulador de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, buscando facilitar la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias de cada momento. En este sentido, la filosofía que anima al legislador a la hora de redactar nuevamente el art. 41 ET ha sido la de crear "un procedimiento ágil basado en los mecanismos de la causalidad y el control judicial, así como en la participación de los órganos colectivos"(1).

Precisamente, y trascurrido ya más de un año desde la entrada en vigor de la reforma, nos proponemos analizar el control judicial que se está practicando sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, con un doble objetivo: por un lado, estudiar cómo está incidiendo la nueva regulación del art. 41 ET en las relaciones de trabajo; por otro, constatar cómo se está interpretando por los Tribunales los preceptos que conforman el reformado art. 41 ET.

Sin embargo, un análisis de todas las situaciones a las que ha dado lugar el art. 41 ET desbordaría las posibilidades de este estudio, por lo que nos centra-

\* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla).

(1) Exposición de Motivos, apartado 3º, párrafo 4º.

remos en uno de los aspectos básicos de la relación laboral, como es el tiempo de trabajo, y más concretamente en las sentencias emitidas por los Tribunales Superiores de Justicia desde la implantación de la Reforma hasta Diciembre de 1995.

## I. TIEMPO DE TRABAJO Y ARTÍCULO 41 ET

### 1. El carácter sustancial de la modificación

El art. 41.1 ET establece que *la dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*. De esta manera, el legislador predica la sustancialidad respecto de la modificación, lo cual supone que podrán existir modificaciones que afecten a condiciones contempladas en el apartado 1 del art. 41 ET y que no revistan este carácter, por lo que no tendrían que seguir en principio el procedimiento establecido en el art. 41.1 ET, quedando netamente dentro del ámbito de la potestad directiva del empresario (2).

Precisamente esta cuestión constituye el objeto central de la *STSJ Castilla-León 12 Abril 1995* (3), que viene a resolver un supuesto de supresión unilateral por la empresa de "puentes" festivos, consecuencia de la reducción de la jornada laboral diaria. El Tribunal entiende que no puede considerarse el calendario 1995 como decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo, desde el momento en que ello se hace para acomodar el horario diario al total convenido de horas de trabajo efectivo anuales, de manera que el número de días no laborables o puentes viene directamente condicionado por estos dos factores. Sin embargo, sí considera modificación sustancial la disminución horaria diaria (apenas cinco minutos) que dio lugar a la supresión de puentes en relación al calendario del año anterior, en atención a que el inciso b) del art. 41.1 ET recoge el horario de trabajo como unas de las materias susceptibles de continuar el procedimiento específico de modificación sustancial.

Pues bien, dos son las consideraciones críticas a realizar:

- (2) Como señala RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: "Flexibilización de la jornada de trabajo. Normas legales y normas convenidas", apud RÍVERO LAMAS, J. (coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Instituto Universitario de Relaciones Laborales, Zaragoza, 1993, pág. 478, "parece claro que la dicción literal del apartado 2 del artículo 41 [en la redacción anterior a la Ley 11/94], calificando como modificaciones sustanciales, entre otras, las que afectan a jornada, horario y turnos de trabajo, no debe interpretarse tan rigurosamente que obligue a concluir que en todo caso una modificación de tales aspectos de la relación sea sustancial: el cambio puede ser, desde el punto de vista material, de tan poca importancia que de por sí excluya esa calificación".
- (3) (AS. 1388).

a) En primer lugar, conviene no olvidar que, tal y como comentábamos anteriormente, el calificativo sustancial se aplica por el legislador a la modificación, y no a la condición de trabajo en concreto (4). Esto quiere decir que la modificación de cualquiera de las condiciones recogidas en el art. 41 ET será o no sustancial dependiendo de la intensidad de la misma. Por tanto, no es válido el criterio que entiende, y así se aplica por el Tribunal, cualquier modificación de las materias contempladas en el art. 41 ET como sustancial.

Pero el hecho de que la generalización realizada por la Sala no sea correcta, no va a significar que la solución aportada por la misma se errónea, y ello porque parece razonable entender como sustancial la modificación del horario de entrada y salida del trabajo, por pequeña que sea, que provoca una supresión de puentes festivos, y en definitiva afecta de manera importante a la distribución del tiempo de trabajo anual (5).

b) En segundo lugar, si bien el establecimiento del calendario es una potestad empresarial, al contener modificaciones subsumibles dentro del art. 41 ET, se hace necesario seguir el procedimiento contemplado en dicho precepto.

### 2. Consideraciones en torno a las causas justificativas y las medidas a adoptar

Para el TSJ Castilla-León (6) la Ley 11/94 tiene el confesado propósito de adaptar y agilizar las relaciones laborales, "flexibilidad que en el texto legal no sólo es numérico, sino también técnico organizativo y en el tiempo del trabajo, o ambas de forma conjunta, pero que no puede producirse de forma automática o meramente formalista, sino que debe tener la correspondiente justificación causal". De esta manera, y con carácter previo, el empresario debe acreditar suficientemente la concurrencia de alguna de las razones contempladas por la ley, pues lo contrario va a provocar que no prospere la pretensión empresarial (7).

Sin embargo, parece aconsejable sostener que, cada vez que se alegue la existencia de causa legal para proceder a la modificación, la misma deberá venir provocada por la modificación de las circunstancias existentes con ante-

- (4) MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 664.
- (5) En torno a las modificaciones sustanciales y no sustanciales del tiempo de trabajo, vid. MARTÍN VALVERDE, A.: "Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo" apud AA.VV.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, ACARL, Madrid, 1991, pág. 692 y ss.
- (6) STSJ Castilla-León 17 Febrero 1995 (AS. 626).
- (7) La STSJ Baleares 26 Octubre 1995 (AS.3634) incide precisamente sobre este hecho, advirtiendo que "la empresa no ha explicado ni acreditado en fase alguna de este litigio cuáles fueron las concretas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican su acuerdo de alterar el régimen horario (...) y ha olvidado con ello que la existencia de tales razones debe ser probada por la empresa, conforme se desprende del repetido art. 41.1 del Estatuto, que en este particular ha permanecido invariable". En sentido parecido se expresa STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995 (AS. 4246).

rioridad en la empresa. Éste es precisamente el pensamiento que inspira el fallo de la STSJ País Vasco 28 Julio 1995 (8). Para el órgano judicial, frente a la pretensión empresarial de modificar unilateralmente un pacto con la representación de los trabajadores, una vez finalizada su vigencia, en materia de turnos de trabajo y que contemplaba una compensación económica para los trabajadores, ha de tenerse en cuenta el hecho que, al quedar probado que persisten las razones de producción que aconsejaron el pacto en materia de horario y turnos de trabajo, deben mantenerse las condiciones que se pactaron para la anterior modificación sustancial, y por tanto se debe de dar la compensación económica, pues no hubo variación en cuanto a las circunstancias, no encontrándose justificada la modificación unilateral pretendida por el empresario.

El hecho que se exija una justificación causal para proceder a la modificación sustancial de condiciones de trabajo no representa ninguna novedad, y ha de formar parte de cualquier planteamiento que pretenda evitar un ejercicio caprichoso de los poderes empresariales. Sin embargo, sí es novedoso hasta cierto punto, como luego veremos, la introducción de una nueva razón justificadora de una hipotética modificación sustancial de condiciones de trabajo, caso de las "razones económicas", así como la delimitación que del alcance y significado de la totalidad de las razones realiza el legislador.

Precisamente, STSJ Castilla-León 17 Febrero 1995 (9) aborda la modificación de condiciones laborales en atención a razones económico-productivas (10). Para la Sala, la modificación es acorde y conforme con la legislación vigente, pues no sólo ha quedado demostrado la existencia de una situación económica crítica, sino que además el mantenimiento de las anteriores condiciones hacía difícil la viabilidad de la empresa, por lo que se entendía justificada la adopción de medidas que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mera respuesta a las exigencias de la demanda. En concreto el Tribunal señala que "ante esta situación fáctica, la viabilidad de la empresa demandada era muy dudosa, pues los costes salariales y los que se derivaran de los mismos la situarían en una situación económica crítica; es cierto que podía no haber aceptado esas condiciones nuevas y rescindir la contrata, pero tal medida es seguro que perjudicaría a los propios trabajadores de la empresa, pues si una nueva empresa aceptara la contrata, lo haría con toda probabilidad con unas condiciones laborales más gravosas para los trabajadores, si se decidía a incorporarlos a su plantilla", entendiendo que se daban los elementos suficientes para considerar la existencia de razones de tipo económico-productivo.

(8) (AS. 3146).

(9) (AS. 626). Vid. también la STSJ Canarias 29 Septiembre 1994 (AS. 3367) en la que la empresa alega la existencia de razones económicas, concretadas en las cuantiosas pérdidas que arrastra la misma desde hace años.

(10) El supuesto hace referencia a una empresa que tras el correspondiente período de consultas, a consecuencia de una propuesta de modificación sustancial de carácter colectivo de la jornada de trabajo, adopta la decisión de reducir la jornada semanal de sus trabajadores, y en consecuencia el salario, al reducirse a su vez el número

Como se aprecia, el Tribunal entra a considerar no sólo la verdadera existencia de una causa legal justificadora, sino también el hecho de que las medidas propuestas por la empresa tengan por finalidad dar una mejor respuesta a las exigencias de la demanda (11), evitando de esta forma el tomar medidas más drásticas, como sería el caso del despido. Por tanto en el presente supuesto nos encontramos ante una situación verdaderamente patológica, que por otro lado no constituye el único ámbito de actuación del art. 41 ET. En este sentido, conviene recordar que precisamente una de las novedades de la reforma ha sido la posibilidad de articular medidas modificatorias no sólo en situaciones de dificultad empresarial, sino también como mecanismo de mejorabilidad de la competitividad de la empresa. Precisamente, esta nueva virtualidad del art. 41 ET ha sido posible por un lado mediante la introducción como causa justificadora de las razones económicas, y por otro lado, y sobre todo, por la delimitación que de dichas causas realiza el legislador en el párrafo 2º del apartado 1 de dicho artículo.

La incidencia de estas novedades sobre el tiempo de trabajo, como también sobre otras condiciones de trabajo, va a ser importante.

De un lado, a partir de ahora se va a poder modificar la jornada, el horario o el régimen de turnos en atención a condicionantes meramente económicos, con lo que se amplía aún más el abanico de circunstancias que pueden propiciar una modificación de las condiciones en materia de tiempo de trabajo. Ciertamente, con anterioridad a la reforma las circunstancias económicas provocaban modificaciones sustanciales del tiempo de trabajo, pero reconducidas a razones productivas. Sin embargo, a partir de ahora las razones económicas cobran carta de naturaleza propia, explicándose esta circunstancia por la pretensión del legislador de supeditar de manera importante las relaciones laborales a las circunstancias del mercado, las cuales vienen determinadas sobre todo por parámetros económicos, o dicho de otro modo, por la intención de que las condiciones de trabajo se adapten a la realidad económica de las empresas.

No obstante, lo que sí se echa en falta es una determinación no sólo del nuevo concepto, "razones económicas", sino también de las razones técnicas, organizativas o de producción (12). Esta circunstancia va a obligar a los

de horas de trabajo establecidas en la contrata, de la que era partícipe la empresa, y el precio a abonar por la misma. Tal decisión provoca el que los representantes de los trabajadores planteen demanda de conflicto colectivo, la cual, si bien va a ser acogida en primera instancia, posteriormente será objeto de duplicación por la empresa ante la Sala de lo Social del TSJ Castilla-León.

(11) Un supuesto parecido, en cuanto a la motivación de fondo, en STSJ Andalucía 24 Noviembre 1995 (AS. 4240), que aborda la modificación de jornada practicada por la empresa en atención a la existencia de causas económicas, organizativas y de producción.

(12) Para la STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995 (AS. 4246), el art. 41 ET "para paliar la inseguridad que genera la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, aunque no define para una de dichas causas, apunta los criterios determinantes para considerar concurrentes las mismas" en el art. 41.1 párrafo 2º; sin embargo, el Tribunal reconoce la "ausencia de norma definitiva del significado de cada una de las causas", por lo que elabora su propio criterio al respecto (vid. nota 13).

Tribunales a determinar en cada caso si se dan elementos suficientes para considerar que nos encontramos ante una justificación causal real (13).

Pero además, el legislador complica aún más la tarea judicial con la equívoca redacción (14) del párrafo 2º del apartado 1 del art. 41 ET. En efecto, a pesar de lo que pudiera parecer en un principio, "el precepto, más que referirse a las causas en sí, considera teleológicamente las medidas que pueden adoptarse en base a tales causas en orden a su contribución a los fines ahí indicados" (15). Así parece entenderlo la Sala al distinguir en el fallo la existencia de una causa y someter a consideración las medidas propuestas y las finalidades a que han de ajustarse, señalando ya al final de la fundamentación jurídica que: "la medida adoptada por la empresa demandada se inscribe dentro del

- (13) De todas formas, tal y como señala PEDRAJAS MORENO, A.: "Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", apud VALDÉS DAL-RE, F. (Dir.): *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 369, el criterio orientativo lo podemos encontrar en los pronunciamientos del TS. No obstante, algunos Tribunales empiezan ya a fijar, con carácter declarativo, el criterio que van a seguir en el futuro a este respecto, como es el caso de la STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995 (AS. 4246): "son causas económicas las que incidan desfavorablemente en el seno de la empresa, con manifestación no circunstancial, y que produzcan, atendiendo los ingresos y gastos y teniendo en cuenta los aspectos financieros, productivos y comerciales, el desequilibrio de su balance, poniendo en peligro su subsistencia; causas técnicas las que se proyectan en el plano de la competitividad y que hacen aconsejable, para que ésa sea efectiva, la adopción de medidas tendentes a racionalizar su actividad productiva, incorporando los necesarios avances, para mejorar su presencia en el mercado en que ha de operar; las organizativas corresponden a la necesidad de adecuar su propia estructura, así como los medios personales y materiales de que dispone, a las líneas de producción que desarrolla, de forma que produzca una mejor presencia de la empresa en los mercados en que ha de actuar; y las de producción son las que afectan a los costes y volumen de ésta, para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo que su desajuste ponga en peligro la actuación competitiva de la empresa"; en el mismo sentido, STSJ La Rioja 5 Diciembre 1995 (AS. 4602).
- (14) STSJ Castilla-León 12 Abril 1995 (AS. 1388) incurre en la misma confusión que el legislador, en torno a las causas y medidas, al señalar que "el propio precepto entiende causas existentes cuando la medida o modificación contribuya a mejorar la situación de la empresa, con una más adecuada organización de los recursos, favoreciendo así su posición de competencia en el mercado o con mejor respuesta a la demanda".
- (15) REY GUANTER, S.: "Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", apud ALARCÓN CARACUEL, M.R. (coord.): *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 209. GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial", *AL*, nº 5, 1995, pág. 78, considera también que "la definición no se efectúa en razón del propio concepto de cada causa; sino en razón de la finalidad que el empresario ha de perseguir. Tal finalidad es la de mejorar la situación de la empresa".

artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pues han existido razones de tipo económico-productivo que la justificaron y que han permitido que adecuara sus recursos humanos a la situación planteada".

De otro lado, conviene tener en cuenta que no sólo basta con que concurren circunstancias económicas, como es el caso, en el sentido expresado anteriormente, sino que también las medidas a adoptar deberán entrar dentro de lo razonable en atención a la situación planteada. En el supuesto contemplado en la sentencia, el Tribunal incide sobre este factor al señalar que "la empresa citada, no tenía otra opción racional que la de suprimir o reducir el horario de sus trabajadores".

Precisamente, la razonabilidad de la medida a adoptar es un elemento clave a la hora de considerar la legalidad de la modificación propuesta, y ciertamente en el supuesto de hecho contemplado parece que así es, sobre todo si tenemos en cuenta que, en principio, la otra medida alternativa parece ser que pasará por el despidio de algunos trabajadores.

Un ejemplo similar, pero esta vez referido a razones organizativas puede apreciarse en la *STSJ País Vasco 5 Septiembre 1995* (16), que declara justificada la medida adoptada pues "estamos ante una organización de los recursos humanos mucho más racional, que permite atender mejor las exigencias de la demanda, tal y como la norma lo exige".

A estos efectos, hay que considerar (17) que debe existir una correspondencia funcional entre las razones que concurren, las modificaciones propuestas y la mejora pretendida (18), y ello porque no puede perderse de vista el hecho de que las medidas deben mejorar o contribuir a la mejora de la empresa; en última instancia, no debe olvidarse que el interés considerado por el régimen del art. 41 ET es el de la empresa, y no el del empresario, de manera que cualquier medida a adoptar debe ir encauzada en esta línea (19).

En este sentido, van a jugar un papel relevante tanto el Juez, como en algunos casos (modificaciones sustanciales de carácter colectivo), los representantes de los trabajadores.

- (16) (AS. 3440). En sentido parecido, apreciando la existencia de "necesidades organizativas" debido al disfuncionamiento del imprescindible aparato burocrático del centro, vid. la *STSJ Madrid 19 octubre 1995* (AS. 3912). También vid. *STSJ Comunidad Valenciana 8 Junio 1995* (AS. 2554); *STSJ Aragón 22 Noviembre 1995* (AS. 4260).
- (17) En este sentido, RIVERO LAMAS, J.: "Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET", apud AA.VV.: *La Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 248.
- (18) Precisamente la *STSJ Navarra 29 Diciembre 1995* (AS. 4681), incide sobre esta cuestión destacando el hecho de que la empresa, en su momento, ni acredita "la concurrencia de causa objetiva que la justifique, ni que, con la adopción de la medida modificativa se consigan los objetivos previstos por la norma".
- (19) MARTÍN VALVERDE, A.: *Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (Comentario al artículo 41 ET en la nueva redacción de la Ley 11/94, de 19 de Mayo)*, Estudios de Jurisprudencia (Revista Cóllex), nº 11, 1994, pág. 184.

En cuanto al Juez (20), el mismo deberá entrar a realizar un "juicio de comprobación de mínimos de razonabilidad y no (...) un juicio sobre el ajuste a la racionalidad económica máxima", de manera que determine hasta qué punto existe una conexión instrumental entre las razones probadas por el empresario (pues recordemos que la carga de la prueba recae sobre el mismo) y las medidas modificativas adoptadas (21).

En el caso de los representantes de los trabajadores, el período de consultas en las modificaciones de carácter colectivo va a posibilitar un control de la decisión empresarial, el único con carácter previo a la inicial aplicación de la misma, lo cual lo dota de gran importancia. Importancia que viene determinada porque, a diferencia del control judicial, a los representantes de los trabajadores sí se les permite el realizar un juicio sobre el ajuste a la racionalidad económica máxima de la medida, al que hacíamos referencia anteriormente, de manera que se madure conjuntamente por las partes hasta qué punto la medida es la más idónea desde el punto de vista económico y de mercado, y si no sería posible adoptar otro tipo de medidas (22). En este sentido, tal y como se ha señalado (23), "la función equilibradora de los intereses en juego se ha situado en la nueva regulación legal en un momento previo a la adopción por el empresario de su decisión de introducir modificaciones sustanciales". De esta manera, y desde este punto de vista, cobran aún mayor importancia si cabe los procedimientos de solución de discrepancias en el período de consulta (art. 85.1 ET) y los procedimientos de solución de conflictos colectivos (DA 13 ET), en cuanto mecanismos que posibiliten la conjunción de los intereses tanto empresariales como de los trabajadores (2ª oportunidad), de manera que se adopten las medidas más adecuadas en interés de la empresa, en la creencia de que ello siempre será beneficioso para ambas partes. Por ello entendemos que sería aconsejable que los convenios colectivos establecieran el recurso obligatorio, en segunda instancia, a estos procedimientos de solución de discrepancias/conflictos colectivos, al objeto de que las amplias posibilidades modificativas, que reconoce la nueva legislación, se convierta en un elemento positivo que apoye

- (20) Para GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *Razones económicas, técnicas, organizativas...*, op. cit., pág. 84-85, "el Juez deberá realizar varias operaciones: a) Determinar los hechos, si éstos son objeto de controversia, y en los términos ya expuestos. b) Valorar si existe conexión de causa a efecto entre la medida que se adopta y los hechos tal como queden establecidos. c) Valorar si razonablemente, de las medidas adoptadas se seguirá el fin que la misma medida se propone y d) Contrastar si tal fin coincide con los que la Ley establece para justificar la medida de que se trate".
- (21) Al respecto, vid. MARTÍN VALVERDE, A.: *Modificaciones sustanciales...*, op. cit., pág. 184; en sentido parecido RIVERO LAMAS, J.: "Modificación sustancial de condiciones...", op. cit., pág. 249.
- (22) Conforme con este planteamiento, vid. STSJ Andalucía 21 Noviembre 1995 (AS. 4186), cit. en pág. 13 del presente estudio.
- (23) Vid. RIVERO LAMAS, J.: "Modificación sustancial de condiciones...", op. cit., pág. 250.

el desarrollo de las empresas, y no en un oscuro instrumento al servicio de intereses meramente personales del empresario (24).

Por último, quisiéramos hacer referencia al interesante y peculiar razonamiento que realiza la STSJ La Rioja 5 Diciembre 1995 (25), con ocasión del conflicto planteado como consecuencia de una modificación sustancial de turnos de trabajo, de carácter colectivo, acordada con los representantes de los trabajadores de un centro de educación especial. La Sala, rechaza la legalidad de la modificación no sólo porque no se hayan acreditado las causas organizativas alegadas, sino también porque, "dadas las características de los niños del centro y las peculiaridades del mismo no se consideran convenientes turnos rotatorios cortos en el tiempo", incidiendo posteriormente en hecho de que con la modificación propuesta "no se está pensando en proporcionar un mejor servicio a dichos niños, sino en intentar complacer determinadas pretensiones de unos trabajadores", así como que "cada trabajador tiene adaptada su vida personal y familiar a las condiciones de trabajo".

Lo llamativo de este pronunciamiento judicial no reside tanto en el hecho de que al no haberse acreditado suficientemente causa legal alguna para practicar la modificación la misma ha de considerarse injustificada, como en el razonamiento posterior que se hace en torno a los destinatarios del servicio prestado. En esta sentencia, el Tribunal va un poco más allá del papel que le encomienda la ley y entra a considerar el interés del "tercero en discordia", quienes reciben el servicio (26), lo cual, por lo menos en el presente caso parece bastante razonable. De esta manera, la Sala, no sólo realiza un "juicio de comprobación de mínimos de razonabilidad", sino que se adentra en el terreno de los intereses en juego, incursión que viene justificada por la existencia de un derecho fundamental, mercedor de protección, como es el derecho a una educación reglada y de calidad (art. 27 CE), y cuya concreción práctica viene en este caso matizada por las especiales circunstancias que rodean la educación de los niños discapacitados y con problemas de diverso tipo (27).

- (24) Conviene no olvidar que en el caso de que el empresario supere el período de consultas sin llegar a un acuerdo, caso de las modificaciones sustanciales de carácter colectivo, porque en las de carácter individual ni siquiera se puede plantear la posibilidad de dicho control previo, no existe ninguna instancia que pueda pedirle cuentas sobre si las medidas aplicadas son las más idóneas, pues la función del Juez, tal como vimos anteriormente, es distinta.
- (25) (AS. 4602).
- (26) De hecho el Tribunal, avanzando en sus consideraciones señala que "para un niño de las características de los que acuden a dicho centro es mejor que sea la misma persona quien les atienda todos los días durante las mismas horas, pues de esta forma se acostumbra a ella, a su forma de tratarle, de darle de comer, vestirlo y atender sus necesidades; amén de que también el trabajador conocerá mejor al niño y sus reacciones ante las situaciones que puedan presentarse a lo largo de esa fase concreta del día".
- (27) En este sentido, volviendo a confirmar este planteamiento, de manera más desarrollada, y en referencia al poder de organización y dirección del empresario (art. 38 CE) la STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995 (AS. 4246) cit. en pág. 71 del presente estudio.

### 3. Sobre el procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo: su tipología

Una de las grandes novedades del art. 41 ET, en su redacción posterior a la ley 11/94, la representa la distinción que se hace en el apartado 2 entre modificaciones de carácter individual y modificaciones de carácter colectivo, "basada, no tanto en el número de afectados por la pretensión patronal, cuanto por el origen de la condición objeto de modificación" (28). De esta manera, el legislador procede a configurar dos procedimientos absolutamente diferenciados en atención al origen de la condición a modificar, ya tenga un carácter individual, ya colectivo (29), si bien es verdad, que en el caso de las modificaciones horarias, también funcionales, habrá que tener en cuenta el número de trabajadores afectados por la medida.

Pues bien, teniendo en cuenta esto, en el presente epígrafe sólo se va abordar, con carácter general, la problemática de las modificaciones individuales y de carácter colectivo, quedando para un apartado posterior la modificación de las condiciones establecidas en convenio colectivo del Título III ET por acuerdo de empresa.

#### a) Modificaciones de carácter individual

Si hubiera que destacar alguna característica, a primera vista, de las modificaciones sustanciales de carácter individual, en comparación con las colectivas, ésta sería la simpleza del procedimiento contemplado en el art. 41.3 ET, de manera que se produce una ampliación de la potestad empresarial, respecto a la regulación anterior, con independencia del posterior control judicial. De esta manera, el empresario, existiendo causa legal para ello, goza de un poder casi omnímodo para practicar modificaciones sustanciales de carácter individual, pues el único control, tal y como hemos comentado, se produce con posterioridad, y tiende únicamente a comprobar la existencia de mínimos de razonabilidad que justifiquen la modificación.

Conforme a lo dicho, se nos plantea el interrogante de hasta qué punto se puede decir que el mecanismo contemplado en el art. 41.3 ET es equilibrado, y

(28) STSJ Castilla-La Mancha 16 Mayo 1995 (AS 2128). En este sentido vid. STSJ Madrid 29 Junio 1995 (AS. 3358), para la que "la nueva redacción del art. 41 del Estatuto viene a diferenciar las modificaciones de condiciones del contrato, en individuales o colectivas, con criterios no sólo aritméticos sino también mediante la atención a circunstancias cualitativas entre las cuales destaca la fuente de la condición para salvar su eficacia frente a decisiones unilaterales del empresario".

(29) Para BLASCO PELLICER, A.: "Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de condiciones de trabajo", *RL*, nº 12, 1995, pág. 28, esta afirmación, que en principio puede considerarse acertada, ha de desmentirse en el caso de la decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, puesto que, en este caso, la fuente no es colectiva, sino individual, no debiendo considerarse como suficiente el hecho que se exija por el art. 41 ET que los efectos sean colectivos.

por tanto tiene en cuenta la existencia de otros derechos e intereses personales que también deben respetarse en su justa medida, sobre todo en el caso de una cuestión que incide tan directamente en la esfera vital de trabajador, como es el tiempo de trabajo. En este sentido, bueno será tener presente, tal y como afirma la STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995 (30) que, si bien el art. 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo cual implica a su vez el reconocimiento de un poder de organización y dirección al empresario, "no es un poder omnímodo, sino que, en el propio terreno constitucional [...] ha de conjugarse con derechos de la otra parte del contrato de trabajo que también la Constitución ampara, y que pueden verse en mayor o menor medida menoscabados o dificultados por la modificación unilateral del horario de trabajo [tal era el caso], como puede ser, a modo de ejemplo, el derecho a recibir educación —art. 27—, a la promoción —artículo 35—, a la utilización adecuada del ocio —artículo 43.3—, el acceso a la cultura —artículo 44— la protección de la familia y la atención a los hijos —artículo 39—, puesto que el horario de trabajo condiciona la estructuración de la vida diaria de los trabajadores y el tiempo de dedicación a sus relaciones familiares y sociales". Es por ello que, a nuestro juicio, el art. 41.3 ET peca de un excesivo escoramiento hacia la esfera de intereses empresariales, por lo que ha de entenderse como un paso atrás respecto a la situación existente anteriormente a la reforma laboral de 1994, constituyendo un ejemplo palpable de cómo la ley 11/1994, en determinados momentos, sacrifica la promoción de los intereses de los trabajadores en pro de intereses que muchas veces no son los propios de la empresa sino los personales del empresario.

En este sentido, hay que resaltar que el rastreo practicado para la realización del presente estudio nos aporta un menor número de sentencias sobre la cuestión, a diferencia de las modificaciones de carácter colectivo, circunstancia que sin duda viene provocada, tal como hemos comentado, por la ampliación del ámbito de actuación del empresario, lo cual, sin duda, facilita el ejercicio de la potestad empresarial, y determina un menor índice de litigiosidad. De hecho, si tenemos en cuenta la redacción literal del art. 41.3 ET párrafo 1º, y partiendo de la existencia de causa legal para ello, los únicos problemas que podrían plantearse posiblemente vendrían por la falta de notificación de la decisión empresarial al trabajador o su práctica en forma inadecuada.

Precisamente, la STSJ Baleares 26 Octubre 1995 (31) aborda un supuesto de modificación sustancial de horario y lugar de trabajo, de carácter individual, girando la discusión, entre otras cosas, en torno al posible carácter imperativo del plazo establecido por el ET. Para la empresa, la prescripción del art. 41.3 párrafo 1º ET no es aplicable a los cambios de horario de trabajo que se acuer-

(30) (AS. 4246). No obstante, y curiosamente, la afirmación del órgano judicial se produjo en el seno de un fallo que resolvía la legalidad de la modificación sustancial de carácter colectivo, operada por la empresa, respecto de la jornada laboral establecida en convenio colectivo.

(31) (AS. 3633).

dan en su sector de actividad (empresas de seguridad), porque la organización de esta actividad está muy mediatizada por las necesidades de los clientes, que son quienes fijan el lugar y el horario de servicio, de manera que si tuvieran que respetar siempre el plazo de preaviso que fija el mencionado precepto del ET se ocasionaría un grave perjuicio tanto a la empresa como al trabajador (32). Sin embargo, el Tribunal rechaza la argumentación de la demandada en atención a que las especiales circunstancias del sector, si bien son tomadas en consideración por el convenio a la hora de las modificaciones de lugar de trabajo, no lo son en el caso de las modificaciones de horario, de manera que “la voluntad de la disposición convencional, por tanto, fue dotar de plena aplicación (...) y sin salvedades, a las reglas que dicta el Estatuto para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, por lo que es de obligado cumplimiento la comunicación con una antelación de 30 días.

Por otro lado, y en el marco de las modificaciones sustanciales de carácter individual, la *STSJ Galicia 24 Julio 1995* (33), aborda la problemática creada por la transformación de tres contratos a jornada completa en contratos a jornada parcial (en concreto 12 horas), y que se practicó previo acuerdo con los representantes de los trabajadores, realizando una serie de consideraciones que, si bien algunas están referidas a la situación anterior a la Ley 11/94, no están exentas de interés, siendo reconducibles a la actual situación legislativa.

Para la Sala, “resulta inexacto hablar de contrato de naturaleza distinta, ya que la variación en el aspecto cuantitativo no hace variar cualitativamente los elementos esenciales del contrato: ni el objeto —los servicios retribuidos, o lo que es lo mismo, las obligaciones recíprocas de trabajar y de retribuir ese trabajo— ni la causa —cesión remunerada de los frutos del trabajo—” (34).

(32) También se aducía que la referencia del convenio del sector, en materia de modificación de horarios, al art. 41 ET debía entenderse hecha a la redacción que aquel precepto presentaba antes de la reforma por la Ley 11/1994, de 19 de Mayo. Este argumento se desestimó por el Tribunal, en atención a que se ha de entender que la remisión hecha por el convenio “es una remisión abierta, dinámica y no congelada”, y que se limita a ratificar la aplicación de la regulación legal que en cada momento se encuentre en vigor. Pero a continuación, y de forma curiosa, señala que “aun cuando no fuera de tal suerte, la pretensión de la empresa tampoco podría prosperar, habida cuenta de que no consta que la decisión empresarial, antes de ser impuesta a los actores, hubiera sido comunicada a los representantes legales de los trabajadores, ni aceptada por ellos, ni, en su defecto, aprobada por la Autoridad Laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, tal como requería el antiguo art. 41 del Estatuto en su núm. 1”.

(33) (AS. 2809) Un comentario a esta sentencia en MARÍN CORREA, J.M.: *La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato “a tiempo parcial”*, AL, nº 48, 1995, pág. 3891 y ss.

(34) Recuerda asimismo, que “la jurisprudencia tiene declarado que cuando no varía el objeto sino que simplemente se varía el *quantum*, disminuyéndolo, se considera que dicha alteración no encierra *animus novandi* y si una mera modificación de la obligación (en este sentido, sentencia del TS, Sala Primera, de 17-3-33)”.

Además considera que “el art. 41 ET enumera como materia susceptible de modificación sustancial la referente a la jornada de trabajo, sin hacer distinción alguna sobre la medida cuantitativa en que puede resultar afectada, y esta ausencia de limitación cuantitativa aparece todavía más clara en relación con el contrato a tiempo parcial a partir de la nueva redacción del art. 12 en el Texto Refundido ET aprobado por RD Legislativo 1/95, de 24 de Marzo al desaparecer para la configuración de dicho contrato el límite de los “dos tercios” de la jornada habitual en la actividad que establecía la antigua redacción del precepto” (35). De esta forma, “la naturaleza misma de las cosas nos advierte que una interpretación tan restrictiva de lo dispuesto en el art. 41 ET no garantiza al trabajador la estabilidad en las antiguas condiciones contractuales, pues supuesta la existencia de graves razones técnicas, organizativas o de producción [también económicas en la actual redacción], obligará al empresario a la adopción de medidas más traumáticas de extinción del contrato [...] situación todavía más clara con la nueva redacción de los repetidos preceptos por Ley 11/94, ya que tanto en el art. 41 como en el art. 52.1 c) —modificación y despidos no colectivos— no existen controles previos para el empresario y sólo se establece una posible impugnación posterior del trabajador”. Por tanto, “el reintegro del trabajador en las anteriores condiciones de jornada de trabajo, calificando la medida como novación extintiva, ineficaz sin el consentimiento del interesado, nada garantizaría a dicho trabajador, ya que, indiscutidas las razones económicas, el empresario podría acudir con la nueva legislación a la amortización del puesto de trabajo (art. 52.1 c), poniendo a su disposición (art. 53) una indemnización de la misma cuantía que la que ya se le hizo saber tiene a su alcance, a su instancia, por la vía del art. 41.3 ET”, por lo que revoca la declaración de nulidad de la sentencia de instancia, recaída sobre la decisión empresarial de reducción de la jornada, el salario y la cotización a la Seguridad Social.

La modificación de la jornada ciertamente es una cuestión polémica por sus importantes repercusiones en el fenómeno de la prestación de trabajo y en última instancia en el contrato de trabajo (36). En el presente caso, la discusión de fondo gira en torno a la consideración de la equivalente o distinta naturaleza del contrato a jornada completa y del contrato a tiempo parcial. A nuestro juicio, y como acertadamente reseña *STSJ Galicia 24 Julio 1995*, no cabe hablar de la existencia de una distinta naturaleza entre el contrato a jornada completa y el celebrado a jornada parcial, siendo posible la modificación de la

(35) “distinguiendo ahora en este orden de cosas solamente aquellos trabajos a tiempo parcial que, por ser inferiores a 12 horas semanales, se le da tratamiento de trabajo esporádico o marginal a efectos de la protección de la Seguridad Social”.

(36) Tan es así que una trabajadora pretendió en su momento que se declarase la nulidad de la modificación sustancial de la jornada de trabajo que disfrutaba por entender que no se habían respetado el procedimiento y que era totalmente injustificado. El Tribunal (STSJ Madrid 28 Noviembre 1995 (AS. 4347) fue contundente al declarar que “resulta infundado exigir a la empleadora que someta sus decisiones novatorias de la relación de trabajo a la normativa anterior a dicho Texto Legal”, que no es otro que la redacción del ET tras la reforma de 1994.



misma, no habiendo lugar a la consideración de la existencia de una novación extintiva. Prueba de ello, no sólo es la nueva redacción del art. 12 ET, sino también el tenor literal del art. 19 del RD 2317/1993, de 29 de Diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, que establece la igualdad de derechos para los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, salvo las peculiaridades que, en función del tiempo trabajado, estén establecidas por la ley o puedan determinarse por la negociación colectiva (37).

Como se ha señalado (38), "cualquier contrato de plena jornada es el mismo contrato, cuando esta condición se ve modificada por una reducción introducida mediante fórmulas legalmente establecidas al efecto", caso de las modificaciones practicadas vía art. 41 ET.

#### b) Modificaciones de carácter colectivo

Uno de los aspectos a destacar a primera vista en torno a las modificaciones de carácter colectivo es el elevado índice de litigiosidad que, por ahora, registra en comparación con las modificaciones de carácter individual. Esta circunstancia no ha de extrañar si tenemos en cuenta que esta segunda modalidad modificativa contempla un procedimiento mucho más extenso y susceptible de verse afectado por actuaciones de carácter ilegal.

En concreto, una de las situaciones abordadas es la referente a la omisión por parte del empresario de los trámites legales previstos para dichas modificaciones colectivas.

Éste es el caso de la *STSJ Andalucía 18 Julio 1995* (39), que sustancia un recurso planteado contra una modificación horaria practicada al confeccionarse el calendario laboral por la empresa. Curiosamente el Juzgado de lo Social competente había declarado la nulidad del calendario por defecto formal (no haber recabado el informe previo a su ejecución del comité de empresa, como así establecía el convenio colectivo) pero desestimó la petición de nulidad de la modificación. Sin embargo, la Sala, partiendo de la base de que la modificación practicada afecta "a las condiciones del trabajo de manera sustancial, a tenor

(37) La propia Sentencia emplea también este argumento, pero referido al entonces vigente art. 2 del RD 1991/84, de 31 de Octubre, que identificaba a los trabajadores vinculados bajo una u otra modalidad en todos los derechos en general.

(38) MARÍN CORREA, J.M.: *La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada...*, op. cit., pág.3892. Además destaca que "ni siquiera cuando la novación tiene como cauce las previsiones introducidas por la Ley 32/1984 del contrato de relevo, se entiende que sea diferente la naturaleza del contrato de quien cede la mitad de su jornada, antes o después de la jubilación parcial. Si bien, la doctrina más general nos dice del contrato a tiempo parcial que "es típico de empleos marginales y situaciones de pluriempleo" (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE); ello no aparta del criterio consistente en que "el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial no difiere en sustancia del contrato a tiempo completo" (MONTROYA)".

(39) (AS. 2772).

del artículo 41.1 b) del Estatuto de los Trabajadores", va a resolver la nulidad de la modificación en atención a que, al tratarse de una modificación sustancial de carácter colectivo, dicha modificación sólo podría llevarse a cabo por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, inexistente en ese caso, en cuanto requisito indispensable

De hecho, la *STSJ Andalucía 21 Noviembre 1995*, y respecto del supuesto allí enjuiciado (40), considera, de manera contundente, que con la pretendida modificación de carácter colectivo de los turnos de trabajo, "sin que se haya procedido a celebrar *las consultas* ni negociaciones (41), pues a ello no equivale la simple notificación de un acuerdo, a que se refiere el precepto legal [art. 41.4 ET], y que la ley impone con carácter colectivo (deberán), se ha faltado a *un requisito fundamental* (42) para que pueda darse validez al cambio impuesto por la empresa". En este sentido, vale la pena recordar que la importancia del período de consultas reside en el hecho de que dicho período tiene por función el permitir "analizar [...] y discutir, de buena fe, las medidas más racionales para que, sin perjuicio de que fueran salvaguardados los derechos de la demandada [la empresa], conjugarlos con los intereses, muy dignos de protección, de los obreros afectados" (43).

Por otro lado, también es destacable la situación abordada por la *STSJ Aragón 3 Mayo 1995* (44) y que se centra en la hipotética existencia de un pacto de empresa, en un supuesto de hecho donde concurren circunstancias un tanto peculiares: los trabajadores de una empresa viene desempeñando desde el año 1990 su jornada laboral habitual en tres turnos; sin embargo, cuando llega la campaña de recolección de productos perecederos se lleva también a cabo un denominado "cuarto turno", de dos meses de duración, en dos momentos dis-

(40) (AS. 4186). El litigio giraba en torno a la modificación unilateral practicada por la empresa, y que reviste un carácter colectivo, del régimen de turnos de trabajo de los trabajadores de un determinado centro de trabajo de la empresa, lo cual les supone la pérdida de un plus.

(41) A tener en cuenta es la consideración expresa que realiza la Sala del período de consultas en cuanto auténtico período de negociación.

(42) El subrayado es nuestro.

(43) En este sentido, vid. la referencia que la *STSJ La Rioja 15 Noviembre 1995* (AS. 4246) realiza respeto al art. 38 CE y la necesaria conjugación de los intereses de empresarios y trabajadores en los supuestos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (cit. en pág.71 del presente estudio). No obstante, el órgano jurisdiccional destaca, con carácter general, que el poder organizativo y directivo del empresario es modalizado por el Estatuto de los Trabajadores (art. 5 c) y 20.2 ET). En este sentido la sentencia aclara que "a esa modalización del ejercicio del poder de dirección por el empresario, que fundamenta la modificación sustancial de las condiciones de trabajo por el cauce del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, responden las garantías sustanciales y procedimentales que el propio artículo establece para permitir hacer valer los intereses personales y profesionales de los trabajadores afectados".

(44) (AS. 2003).



tintos de los años 1990, 1991, 1992 y 1994. Asimismo, consta el desacuerdo de la representación legal de los trabajadores, manifestado desde 1990, respecto a la realización del "cuarto turno" si no es compensado económicamente, si bien la demanda de conflicto colectivo no se interpuso hasta fines de la campaña de 1994.

Pues bien, la Sala considera que "la modificación introducida en 1994 cobraría relevancia sobre la base de entender nulas y sin efecto las anteriores, pero no si se entiende que la situación anterior fue consentida tanto más cuanto que la misma data desde el establecimiento de la empresa", motivo por el cual va a desestimar el recurso y a confirmar la obligación de prestar servicios en el "cuarto turno" durante la campaña de 1994, de manera que la alteración de los turnos de trabajo "sólo puede venir por acuerdo de la empresa y los representantes de los trabajadores a tenor del art. 41 del Estatuto modificado".

La situación abordada presenta ciertamente elementos contradictorios. Por un lado, la representación de los trabajadores siempre ha mostrado su desacuerdo a realizar el "cuarto turno", si no hay compensación económica, pero por otro, nunca llegó a plantear demanda de conflicto colectivo, hasta fines de 1994. Y es precisamente en última instancia esta actitud de la representación de los trabajadores la que lleva al Tribunal, junto con el hecho de que esta práctica se produjo desde el primer año, a entender que la situación fue consentida por el colectivo de trabajadores, y en concreto por su representación, por lo que la jornada laboral de 1994 no supuso ninguna variación respecto a otros años.

Por tanto, para el Tribunal existe un pacto de empresa entre el empresario y los representantes de los trabajadores, cuyo consentimiento, por parte de estos últimos, se ha prestado tácitamente, y cuyo contenido hace referencia a la ampliación de la jornada laboral en determinadas épocas del año, teniendo su última manifestación en la campaña de 1994, siendo únicamente posible la modificación de dicha situación mediante la celebración de un acuerdo de empresa entre la representación de los trabajadores y el empresario, conforme a lo establecido en el art. 41.2 ET.

Sin embargo, entendemos que el enfoque de la Sala ha de ser objeto de crítica. A nuestro juicio, no hay consentimiento por parte de los trabajadores que pueda entenderse habilitante de un pacto; lo único que hubo fue una decisión unilateral de la empresa, que tuvo como reflejo el rechazo de la representación de los trabajadores, si bien es verdad que en principio no se actuó, como debió hacerse, en el terreno judicial.

Por tanto, si presuponemos la inexistencia del acuerdo tácito durante los años transcurridos, hemos de considerar que las condiciones disfrutadas en la campaña de 1994 ha revestido los caracteres de una modificación sustancial ilegal, al no atenerse al procedimiento previsto en el art. 41 ET, existiendo base suficiente para haber acogido la pretensión de la representación de los trabajadores.

En cuanto a la *STSJ Aragón 22 Noviembre 1995* (45), el objeto del litigio gira en torno a la modificación unilateral por la empresa de un acuerdo, suscri-

(45) (AS. 4260)

to con los representantes de los trabajadores, en materia de horario, fracasado el correspondiente período de consultas. El valor del fallo, aparte de la solución aportada, reside en el hecho de que el Tribunal intenta una aproximación a la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado, si bien entendemos que con escaso éxito, puesto que incurre en una obviedad que lo único que deja claro es precisamente qué no es dicho acuerdo. En efecto, para la Sala, el acuerdo es "la expresión de la voluntad —entonces concurrente— de cambiar de horario de trabajo, pero no goza de la calidad de Convenio Colectivo, en los términos que el Estatuto establece de modo terminante", por lo que, a juicio de la Sala, es posible que el empresario pueda modificar, finalizado el período de consultas, el acuerdo de manera unilateral (46).

Ahora bien, la sentencia también viene a resolver una segunda cuestión, no exenta de interés, y centrada en la hipotética infracción del art. 1254 Cc. como consecuencia de la modificación operada en la empresa. Para el Tribunal, "el motivo sería atendible si constase el dato fáctico preciso, que no consta, relativo a que el acuerdo mencionado tenía un concreto período de duración [...] por tanto, en definitiva, el acuerdo, fue, pura y simplemente, una determinación de consenso sobre fijación de horario, sin determinación de duración temporal alguna, lo que no impedía la facultad (con sus efectos) empresarial de hacer uso en términos legales, como ocurrió, de lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 41".

El planteamiento es cuando menos sorprendente. Ciertamente es que el empresario está en su derecho de emplear la vía del art. 41 ET para modificar el acuerdo. Sin embargo, y a nuestro juicio, la Sala yerra en cuanto al fundamento. No puede entenderse que la modificación del acuerdo es posible debido a que el acuerdo no establece el período de vigencia del mismo; antes al contrario el art. 41 ET surge, entre otras cosas, como mecanismo y repuesta a la necesidad de modificar los acuerdos a los que se haya llegado, bien individualmente, bien colectivamente, en materia de condiciones de trabajo, cuando concurren circunstancias que así lo aconsejen y lo justifiquen (párrafo 2º del art. 41.1 ET), y ello con independencia de que el acuerdo tenga o no establecido un término.

(46) Quisiéramos destacar aquí únicamente lo problemático del supuesto, desde el punto y momento en que ni siquiera la propia doctrina, hoy día, logra ponerse de acuerdo sobre si un acuerdo de empresa que regule condiciones de trabajo puede ser modificado unilateralmente por el empresario o se exige necesariamente para ello un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores. En este sentido, BLASCO PELLICER, A.: *Autonomía individual, autonomía colectiva...* op. cit., pág. 27-28, ha resaltado los posibles problemas de constitucionalidad del artículo 41 ET, considerando que el hecho de que algunos autores, caso de CRUZ VILLALÓN, entiendan que los postulados de vinculabilidad de los convenios colectivos obliga a que los acuerdos de empresa sólo puedan modificarse por un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, negando la posibilidad de una modificación unilateral, constituye una interpretación que "no se compadece en absoluto con la literalidad del precepto y lleva a hacer decir al artículo 41 lo que obviamente no dice, pero es la única posible si se quiere salvar la constitucionalidad del precepto".

a'') La condición más beneficiosa.

Una de las notas a destacar de la reforma del art. 41 ET es el reconocimiento implícito que se hace de la vinculabilidad de la condición más beneficiosa, al contemplarse por el Estatuto de los Trabajadores la posibilidad de modificar, vía procedimiento del art. 41.4 ET, las decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos. De esta manera, una institución de genuina creación jurisprudencial obtiene finalmente su reconocimiento legal, si bien al mismo tiempo se destaca la relatividad de su eficacia al contemplar la posibilidad de su modificación, en última instancia incluso por decisión unilateral del empresario (solución a la que se puede llegar en el caso de que no se hubiera alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores).

Precisamente, la *STSJ Comunidad Valenciana 8 Junio 1995 (47)* aborda la implantación unilateral por la empresa, celebrado el correspondiente período de consultas sin llegar a un acuerdo con el comité de empresa, de un nuevo horario de trabajo que va a afectar a treinta y seis trabajadores, de los setenta y dos con que cuenta la correspondiente sección de producción, y que, en definitiva, va a suponer una distribución horaria, durante determinados períodos del año, que en la práctica va a hacer saltar la jornada continuada de que disfrutaban los trabajadores, al prever que la prestación de trabajo se desarrolle por la tarde. Dicha jornada continuada reviste los caracteres de una condición más beneficiosa.

La empresa entiende que la modificación introducida no puede considerarse como vulneración de una condición más beneficiosa, pues no se pretendía cambiar la jornada continua por otra partida, sino realizar la jornada continuada en un horario distinto (48). Sin embargo, la Sala considera que no puede prosperar la alegación de la empresa, en atención a que, si bien el nuevo horario supone una modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 b) ET), y de hecho la modificación se hallaría justificada ante la manifiesta intención de "mejorar la situación de la empresa tal y como reconoce el Juez "a quo" en su razonada sentencia", el convenio colectivo sectorial, de ámbito provincial, aplicable a la empresa, refiere en su Disposición Final 1ª "la obligación por parte de las empresas de respetar a nivel personal la jornada continuada o condición más beneficiosa que los trabajadores afectados con anterioridad a 1 de Enero de 1984 vinieron disfrutando, con lo que se está normativizando la distribución horaria a que obedece la jornada continuada".

(47) (AS. 2554).

(48) En concreto, se recoge en la fundamentación jurídica que la argumentación de la empresa giraba en torno a que "la modificación introducida por la empresa no suponía la vulneración de condición más beneficiosa alguna pues no se pretendía cambiar la jornada continuada por jornada partida (distinción que ha desaparecido en el nuevo contenido del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores), sino realizar una jornada continuada diferente según la época del año, acomodando el mismo a las exigencias de la demanda, "y recuperar las horas en horario de tarde, ya que de otra forma se realizaría una jornada continuada excesiva en cuanto al número de horas, perjudicial para los propios trabajadores y para la empresa".

En este sentido, y para la plena comprensión de la Sentencia, conviene tener presente los requisitos exigidos por la jurisprudencia (49) para admitir la existencia de una condición más beneficiosa (50), y que son los siguientes:

1º Comprobada voluntad de las partes o del empresario (51) de incorporar la condición al contenido del contrato (52).

2º Que se trate de un beneficio adicional a lo establecido en el convenio colectivo o incluso en la propia norma estatal.

3º Reiteración en el tiempo, de manera que se consolide su obligatoriedad.

De las palabras del Tribunal hay que deducir el convencimiento del mismo en torno a la existencia de dicha condición más beneficiosa, con los requisitos exigidos por el TS, y prueba de ello es el reconocimiento que se hace en el propio convenio colectivo respecto a la existencia de la misma. Sin embargo, la propia esencia de la institución nos lleva a considerar el reconocimiento de la obligación de respetar la condición más beneficiosa, como innecesario, pues dicha obligación existía con independencia y anterioridad a dicha mención. Pero, si bien la mención es innecesaria, desde ese punto de vista, la misma va a tener consecuencias prácticas muy importantes, desde el punto y momento en que, como destaca oportunamente la Sala, este hecho va a suponer el ingreso como parte del contenido del convenio colectivo de la distribución horaria de la jornada continuada referida, normativizándose la misma.

En este sentido, el órgano judicial destaca la circunstancia de que a ello no se opone el hecho de que el nuevo artículo 34 ET no se refiera directamente a la jornada continuada, "toda vez que a través de la negociación colectiva o

(49) Vid. STS 9 Noviembre 1989 (Ar. 8029); 17 Marzo 1992 (Ar. 1656); 3 Noviembre 1992 (Ar. 8876); 20 Septiembre 1993 (Ar. 6887); 14 Mayo 1993 (Ar. 4901); 30 Junio 1993 (Ar. 5965); 20 Diciembre 1993 (Ar. 9974).

(50) En torno a la delimitación jurídica del concepto condición más beneficiosa, vid. STSJ Navarra 29 Diciembre 1995 (AS. 4680).

(51) STSJ País Vasco 17 Octubre 1995 (AS. 3718) recuerda que "al hilo de la jurisprudencia existente, debemos precisar que el origen unilateral de la condición más beneficiosa no le priva de esa naturaleza peculiar, para cuyo reconocimiento se requiere la existencia de una voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias legales o convencionales que puedan regir en la materia, atribuyendo a los trabajadores algún derecho o ventaja por encima de los límites mínimos fijados en esa normativa de obligada observancia, con la traducción práctica de cualquier ventaja por encima de los límites mínimos fijados en esa normativa de obligada observancia, emanada de la voluntad de la empresa y aceptada por los trabajadores".

(52) Nuevamente, y respecto del supuesto allí abordado, STSJ País Vasco 17 Octubre 1995 (AS. 3718) destaca el hecho de que, a pesar de la alegación de la empresa, en el sentido de que el horario que se pretendía modificar no suponía una condición más beneficiosa, sino simplemente una circunstancia tolerada por la empleadora, ya que no se había convenido por las partes, "si se entendiera necesario el origen legal o pactada la condición como tal desaparecería para convertirse en un derecho, como los restantes que asisten a los trabajadores", no habiendo pruebas "que acrediten la simple tolerancia de la empresa respecto a la jornada".

pacto de empresa siempre podría establecerse o regularse, por lo que sólo a través del acuerdo (obviamente inexistente) a que alude el artículo 41.2 párrafo tercero del Estatuto de los Trabajadores podría modificarse esta condición". Es precisamente aquí donde reside la explicación al interés de los trabajadores por reflejar en la Disposición Final del convenio colectivo la obligatoriedad de respetar la condición más beneficiosa para aquellos trabajadores que la tuvieran personalmente reconocida. Efectivamente, con la normativización de la condición más beneficiosa, se está buscando sustraer una hipotética modificación de dicha condición al procedimiento previsto en el art. 41.4 ET, que, en última instancia, podría venir determinada por una decisión unilateral del empresario, debiendo pasar la misma por un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, conforme a lo establecido en el art. 41.2 párrafo 3º ET *in fine*. De esta manera, la única forma de modificar la inicial condición más beneficiosa pasa por una modificación del contenido del convenio colectivo vía negociación colectiva.

Diferente es el supuesto y la solución aportada por la *STSJ País Vasco 17 Octubre 1995* (53), donde ante la pretensión de modificación unilateral por la empresa de una condición más beneficiosa, en materia de jornada, la Sala desestima dicha posibilidad, al entender que ni hay pruebas de la simple tolerancia de la empresa respecto a la jornada (54) (lo cual determinaría la inexistencia de la condición más beneficiosa), ni el ET "permite a la demandada modificar unilateralmente las condiciones de trabajo cuando afectan, en otros supuestos, a la jornada". Ciertamente, la decisión del Tribunal de mantener a los trabajadores afectados en su condición más beneficiosa es acertada, si bien discrepamos en el argumento que respalda la misma. La desestimación de la modificación unilateral no ha de entenderse en base a que el ET no permita modificar unilateralmente la jornada en otros supuestos, lo cual dicho de manera general no es exacto, sino en atención a la ignorancia, por parte de la empresa, del procedimiento previsto en el art. 41.4 ET (55). En efecto, lo que pretende la empresa es modificar una condición más beneficiosa en materia de jornada. El art. 41.2 párrafo 3º ET refiere que se considerarán de carácter colectivo, entre otras, las modificaciones de condiciones disfrutadas en virtud de una decisión unilateral de efectos colectivos, debiendo someterse para ello al procedi-

(53) (AS. 3718).

(54) La Sala no considera como suficiente el hecho de que cuando el Director del centro de trabajo modificaba el horario, manteniendo la jornada más beneficiosa (6 horas y media durante cinco días, frente a las 7 horas y media del convenio colectivo aplicable), estableciera una limitación temporal señalando el día de entrada en vigor del horario y la fecha de final de vigencia, situación que se venía repitiendo desde 1984.

(55) *STSJ Navarra 29 Diciembre 1995* (AS. 4680) desestima la modificación de la jornada, que revestía el carácter de condición más beneficiosa, de manera unilateral por la empresa, en atención, entre otras cosas, a que la modificación "debió requerir por parte de la empresa el cumplimiento de los trámites exigidos por el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores".

miento previsto por el art. 41.4 ET, y sin que pueda considerarse extensible a esta cuestión el silencio mantenido por el legislador, en materia de jornada, respecto de la modificación de condiciones recogidas en convenios colectivos del Título III ET. De hecho, la empresa mantuvo una serie de reuniones con los representantes de los trabajadores, pero en ningún momento mostró disposición a la apertura de un período de consultas, llegando incluso a remitir a la Sección de Personal una misiva donde se decía que "previa consulta formal, con la representación de los trabajadores, la norma entraría en vigor", quedando de esta manera manifiesta la falta de interés de la dirección por negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo al respecto.

b") La excepción de colectividad del art. 41.2 párrafo 4º ET.

Del tenor literal del art. 41.2 párrafo 4º ET hay que extraer, como primera conclusión, la idea de que el legislador crea una nueva categoría intermedia que podríamos denominar como modificación sustancial de carácter plural. Y decimos intermedia, porque si bien la medida afecta a un colectivo de trabajadores, encuadrado dentro de un umbral cuantitativo, el legislador ha considerado oportuno reconducir tales situaciones por la vía del procedimiento del apartado 3º del art. 41 ET (modificaciones de carácter individual), sin duda buscando el facilitar la posible modificación de las condiciones de horario y funcionales, por parte del empresario. Ahora bien, la dicción de dicho párrafo 4º plantea diversos problemas. Nosotros vamos a referirnos aquí al afrontado por ahora más claramente por los TSJ, y que hace referencia a la posible aplicabilidad de esta excepción a las situaciones de modificación de condiciones de tiempo de trabajo acogidas en convenio colectivo.

La primera Sentencia que se pronuncia al respecto es la *STSJ Castilla-La Mancha 16 Mayo 1995* (56), si bien la misma acusa en este punto la misma falta de claridad que la referencia normativa en cuanto a la resolución del problema.

Más clara en este sentido es la *STSJ Madrid 29 Junio 1995* (57), que considera que la excepción a que se refiere el art. 41.2 párrafo 3º ET sólo es aplicable a las condiciones colectivas de origen extraestatutario. En concreto, asevera que "en un principio una norma contenida en un convenio colectivo de eficacia general es de obligado acatamiento por los sometidos a la aplicación del mismo. Y no es el precepto ahora estudiado (art. 41.2 del Estatuto), sino la voluntad negociadora de las partes sociales, quien ha dotado a los horarios establecidos de la virtualidad derivada del art. 37 de la Constitución", por lo que procede a declarar la inadecuación, por razón de la forma, de la modificación unilateral de horarios introducida por la empresa, al entender que no cabe considerar la misma como individual.

Por otra parte, *STSJ Madrid 19 Octubre 1995* (58), y contrariamente al criterio anterior, considera que la modificación de la modalidad de jornada, prac-

(56) (AS. 2128).

(57) (AS. 3358).

(58) (AS. 3912). En concreto, se resuelve un recurso contra una modificación unilateral por parte de la empresa, tras el fallido período de consultas, de horario y jornada "partida", que afecta a doce trabajadores, si bien cuatro de ellos ya disfrutaban, con anterioridad a la modificación, del régimen de jornada "partida", de manera que para

ticada en su caso, debe ser calificada como colectiva en cuanto subsumible en el supuesto de "modificación de condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo", pero acto seguido destaca que "la condición establecida por convenio colectivo, sólo ha sido modificado respecto de ocho trabajadores, con lo que la colectividad inicial es inexistente, en virtud de la exclusión ya expuesta".

Sin embargo, no podemos compartir la opinión de la Sala, pues entendemos que la alusión del referido párrafo 4º del art. 41.2 ET va destinada a los supuestos de modificaciones colectivas (59) que no cxijan obligatoriamente acuerdo entre el empresario y representantes de los trabajadores (60) (de hecho, se dice textualmente "a los efectos de lo dispuesto en el número 4 de este artículo") (61), o sea, a las condiciones funcionales y de horario recogidas en "acuerdo o pacto colectivo" y decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos (62). Efectivamente, tal y como señala la STSJ Madrid 29

ellos la modificación ha sido sólo de horarios. El convenio colectivo regulaba la jornada normal de trabajo y lo hacía en los términos de que sería "continuada y de mañana", si bien también se establecía que "el cumplimiento de la jornada normal se adaptaría al régimen que en cada momento se estableciese en la Administración Pública", siendo entonces el régimen en vigor el fijado, mediante acuerdo con los sindicatos más representativos, por una Resolución de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, y que sometía cualquier modificación a introducir, bien al acuerdo con los sindicatos, bien a la aceptación individual de los afectados.

- (59) Para la STSJ Madrid 19 Octubre 1995 (AS. 3912), "el aludido baremo cuantitativo, no es una medida afirmativa de la colectividad, como sucede en la regulación de los despidos del art. 51 del propio Estatuto. Para la modificación de las condiciones, la nota de colectividad deriva de la fuente en que vinieran establecidas aquellas que se modifican; a lo que se añade que, aunque tales fuentes sean las legalmente generadoras de la colectividad, no concurrirá esta nota (a efectos del núm. 4 del mismo art. 41), si no resultan afectados un número de trabajadores que alcance el establecido por el precepto". Sin embargo, esta aserción del Tribunal, sólo podemos considerarla plenamente correcta respecto a lo que son los acuerdos o pactos colectivos, no así en el caso de los convenios colectivos del Título III ET, por los motivos que se exponen, debiendo matizarse en gran medida en el caso de las decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos (en este sentido vid. pág. 79 y ss. del presente estudio).
- (60) Como oportunamente ha señalado BLASCO PELLICER, A.: *Autonomía individual, autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 21, "lo contrario nos llevaría a admitir que, en cuestiones funcionales y de horario, lo no factible para la autonomía individual en virtud del artículo 3.1 c) (establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las establecidas en convenio colectivo) sí sería posible para la decisión unilateral del empresario concurriendo las causas habilitantes".
- (61) Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *La modificación de convenios colectivos supraempresariales por acuerdo de empresa: el supuesto del artículo 41.2 párrafo 3º del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Tomo II, 1995, pág. 917.
- (62) A favor de este planteamiento RIVERO LAMAS, J.: "Modificación sustancial de condiciones...", op. cit., pág. 256-257. En sentido parecido CRUZ VILLALÓN, J.:

Junio 1995 (63), una norma recogida en un convenio colectivo de eficacia general es de obligado acatamiento por todos aquellos que están dentro de su ámbito de aplicación, de manera que cualquier planteamiento que pretenda posibilitar la modificación de una parte del contenido de un convenio colectivo del Título III ET por una decisión unilateral del empresario, y con independencia del número de trabajadores afectados, ha de entenderse atentatorio contra el contenido esencial de la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (64).

## II. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO DEL TÍTULO III ET POR ACUERDO DE EMPRESA

La reforma de 1994 supuso entre otras muchas cosas la resolución de una vieja polémica: la posibilidad de modificar, vía art. 41 ET, condiciones de trabajo no sólo de carácter contractual, sino también obtenidas en base a otro título diferente, caso del convenio colectivo estatutario. De hecho, con anterioridad a la reforma, la doctrina se hallaba dividida. Una parte importante "era partidaria de las tesis afirmativa, y en general la mantuvo el extinto Tribunal Central de Trabajo. Ello no obstante, tal postura no fue aceptada por el Tribunal Constitucional que si bien por una parte admitió la constitucionalidad del art. 41 en sentencia 92/92 de 11 de Junio, por otra confirmó la tesis del Tribunal Supremo, expuesta en diversas sentencias tales como la de 11-4-91 en el sentido de que el art. 41 reconoce un "ius variandi" sólo aplicable a las condiciones

*El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994*, RL, nº 17-18, 1994, pág. 145, si bien matiza su postura recordando el criterio establecido por la STC 208/1993, conforme al cual la negociación colectiva debe conjugarse con cierto espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales. Para dicho autor, "deben tenerse bien presentes las materias sobre las que se abre el mecanismo de individualización —funciones y horario de trabajo—, que justamente como apuntamos pueden ser objeto de personalización, adaptándose a requerimientos concretos de carácter empresarial o de intereses particulares de los propios trabajadores afectados; no tratándose de condiciones estrictamente cuantitativas —número de horas de trabajo, cantidad de retribución, intensidad de producción, etc.— es posible imaginar una alteración de condiciones individualizadas que necesariamente no se proyecte con un objetivo de degradación de lo negociado a nivel colectivo".

En contra, PEDRAJAS MORENO, A.: "Modificaciones sustanciales...", op. cit., págs. 374-375.

(63) (AS. 3358).

(64) De hecho, ya en su momento, la STC 92/92 señaló que "sería contraria al art. 37.1 CE una interpretación del art. 41.1 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente".

de origen contractual, y el mismo criterio mantiene en la 105/92 de 1 de Julio anulando sentencia de 26-10-88 del citado Tribunal Central de Trabajo" (65).

Inicialmente, la intención del legislador parece que fue "aplicar sin distinciones la tesis del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, ya que en la redacción inicial del proyecto de reforma del art. 41 se establecía que se consideraba de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo con excepción de los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley". Sin embargo, modificaciones posteriores (66) vinieron a autorizar la modificación de las condiciones de horario, régimen de trabajo a turnos, así como sistema de trabajo y rendimiento, no así de la jornada de trabajo, contenidas en convenio colectivo, vía acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Con ello, el legislador intenta acotar las materias susceptibles de modificación posterior, circunstancia que no ha de hacernos perder de vista la relevancia de la reforma practicada en este sentido, en atención a la importancia de las materias afectadas (el tiempo de trabajo, y en concreto los aspectos cualitativos), y al giro que, a nivel de planteamiento sobre cómo ha de entenderse la fijación de condiciones generales de trabajo, supone.

### 1. La imprescindibilidad de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores

A la hora de abordar la posible modificación de un convenio colectivo vía art. 41 ET lo primero que hay que destacar es el hecho de que el acuerdo de empresa constituye un requisito imprescindible para poder llevar a cabo la modificación, de manera que por muy razonable que pudiese parecer la modificación, si la misma no se produce por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores ha de considerarse nula (*STSJ Galicia 21 Febrero 1995* (67)).

(65) STSJ Baleares 22 Marzo 1995 (AS. 1170).

(66) La enmienda, que fue presentada por el grupo socialista, aclaraba en su motivación que "es una redacción más precisa de la prohibición de modificación de los Convenios, regulando los supuestos de cambios de condiciones de trabajo directamente vinculados con las peculiaridades organizativas de la empresa que no puedan tramitarse por el procedimiento general previsto en este artículo, garantizando que la modificación sea el resultado de un acuerdo" (*STSJ Baleares 22 Marzo 1995*).

(67) (AS. 1338). La sentencia resuelve un supuesto de modificación unilateral por la empresa del sistema de trabajo a turnos de una Clínica privada, tras el intento fallido de llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores. La Sala declara la nulidad de la modificación en atención a la inexistencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores, por entenderlo requisito imprescindible, y ello a pesar de que la modificación era "de razonabilidad evidente e implican una notoria mejora de la calidad asistencial".

También se manifiestan a favor de la necesidad del acuerdo de empresa, entre otras, *STSJ Castilla-León 12 Abril 1995* (AS. 1388); *STSJ La Rioja 27 Junio 1995* (AS. 2248); *STSJ Madrid 29 Junio 1995* (AS. 3358).

Éste es precisamente el pensamiento que anima el fallo de la *STSJ Castilla-La Mancha 16 Mayo 1995* (68). La desestimación del recurso planteado se produce al entender el Tribunal que "se realizó una alteración sustancial de condiciones de trabajo sin facultad legal para ello y sin acudimiento a los trámites legalmente previstos, como es la exigencia de acuerdo al efecto, respecto a las condiciones que ello fuera posible, lo que implica que sea ajustada a Derecho la calificación realizada en instancia de nulidad de tal actuación". De esta manera, "solamente podrán ser modificados el horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y el sistema de trabajo y rendimiento-, no por lo tanto las demás condiciones de trabajo contenidas en dicho convenio estatutario (69)", con lo cual el Tribunal se inclina por considerar como taxativa la enumeración de materias del art. 41.2 párrafo 3º inciso final.

Similar planteamiento realiza la *STSJ Madrid 29 Junio 1995* (70), destacando el hecho de que "si la condición [horario de trabajo] vino establecida en un convenio colectivo de eficacia general o "estatutario", sólo mediante el acuerdo entre empresa y trabajadores podrá ser modificada".

### 2. La posible disponibilidad del art. 41 ET y la renuncia de derechos

Una segunda cuestión abordada por nuestros Tribunales es la referente a la posible renuncia de derechos por parte de los trabajadores que puede implicar, en ocasiones, un acuerdo modificadorio de un convenio colectivo del Título III ET. En concreto, la *STSJ La Rioja 27 Junio 1995* (71) afronta un supuesto de modificación de horarios de trabajo con repercusión sobre el régimen de descansos, que supone una variación tanto de lo contemplado en el convenio colectivo aplicable, como del propio calendario laboral vigente en la empresa, siendo suscrito por el delegado de personal y los trabajadores del centro de trabajo.

La Sala, con carácter previo a la resolución del asunto, realiza una serie de consideraciones en torno a las relaciones entre los espacios de autonomía individual y colectiva no exentas de interés (72). Así, se acoge la doctrina del TC, en su Sentencia 105/1992, en el sentido de que la fuerza vinculante de los convenios colectivos prevalece sobre la autonomía individual de trabajadores y empresarios, pues lo contrario supondría la quiebra del sistema de negociación

(68) (AS. 2128). La sentencia, aborda la legalidad de la modificación sustancial de jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, y, en algún caso, funciones, practicada por la Consejería de una CC.AA. respecto a trabajadores (33 en total) de un Hogar Infantil, dependientes de una de sus Delegaciones, y realizada unilateralmente por la empresa.

(69) El subrayado es nuestro.

(70) (AS. 3358).

(71) (AS. 2248).

(72) Las consideraciones del Tribunal al respecto nos demuestran que la Sala considera que, en el supuesto de hecho concreto, nos encontramos ante un fenómeno de contratación en masa y no ante un pacto colectivo, a pesar de estar también suscrito por el delegado de personal del centro.

colectiva. Además, se recuerda el Auto nº 1074 de 26 de Septiembre de 1988 del propio TC, donde se consideraba que la negociación colectiva no debe suponer la negación de la iniciativa del individuo en lo laboral con un margen de maniobra respecto de las cuestiones que le afectan, siempre que no se perjudiquen los derechos sociales garantizados en el convenio al actuar éste como mínimo, y ser lícita, a partir del mismo, cualesquiera condiciones de mejora.

Pues bien, para el Tribunal, desde el momento en que el convenio colectivo regula ampliamente las condiciones de trabajo, no ciñéndose únicamente a las salariales, se plantea el problema de la posible suplantación por la esfera colectiva del espacio propio del contrato de trabajo. En este sentido, considera que no es sostenible una interpretación del art. 3.1 c) ET que conceda al contrato de trabajo el espacio operativo que resta tras la sumisión a las disposiciones legales, reglamentarias y convenios colectivos, para establecer condiciones más favorables, entendiéndose incluso que la expresión legal "condiciones de trabajo contrarias" no puede considerarse equivalente a condiciones de trabajo distintas, porque lo contrario significaría impedir al contrato de trabajo su función reguladora de las condiciones de trabajo.

Además, y profundizando en su razonamiento, el órgano judicial señala (citando a Sagardoy) que "la aceptación voluntaria y no viciada por parte del trabajador de una regulación distinta a la prevista normativamente debe presumirse, salvo prueba en contrario, que es beneficiosa para el mismo, sin incurrir en el ámbito de la prohibición de renuncia de derechos".

La verdad es que la reflexión que realiza el Tribunal supone un enfoque, cuando menos, bondadoso de la articulación de las relaciones laborales. Y ello porque, normalmente, el "descuelgue", que respecto a determinadas condiciones de trabajo posibilita el art. 41.2 ET, va a suponer el establecimiento de condiciones de trabajo peyorativas, respecto de las establecidas en el convenio colectivo. Pero es que además, la negociación en pequeñas empresas (como es el caso, dedicada al comercio textil y en la cual existe un único delegado de personal y donde curiosamente se hace partícipes de la negociación a todos los trabajadores) suele ir acompañada muchas veces de presiones externas a la negociación, tendentes a conseguir la firma por los trabajadores o sus representantes de acuerdos claramente desfavorables.

De todas formas, conviene no olvidar en toda esta materia la limitación que supone el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios. En este sentido, "los pactos individuales ni pueden ser peyorativos para el trabajador, ni subvertir el carácter inderogable de las disposiciones convencionales, ni privar a su vez de contenido a la facultad de ordenación de las condiciones de trabajo reconocidas (...) a los sindicatos a través de la negociación colectiva. Por ello no cabe una suma de acuerdos individuales, iniciales o novatorios, para la fijación o modificación colectiva de condiciones de trabajo, pues vulneraría el valor normativo del convenio colectivo e ignoraría el papel reservado a la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo" (73).

(73) Nuevamente, STSJ La Rioja 27 Junio 1995 (AS. 2248).

Pues bien, por lo que respecta al supuesto abordado, el órgano judicial entiende que en la situación recurrida no hay razones para pensar que la modificación del régimen de descanso semanal no fuera más beneficiosa en su conjunto que lo establecido en el convenio colectivo del sector, de forma que el acuerdo puede considerarse en principio válido, salvo que contravenga las normas de derecho necesario o implique renuncia de derechos indisponibles. Y es precisamente en este último plano donde la Sala llega a la conclusión de que el acuerdo nació viciado de nulidad al contravenir el art. 41 ET y el art. 13 del convenio colectivo aplicable.

Efectivamente, la vulneración del art. 41 ET se produce desde el momento en que si bien dicho artículo "regula las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, para una lista no cerrada de materias", la posibilidad de modificar por acuerdo de empresa las condiciones establecidas en convenios colectivos del Título III del ET se produce para materias muy concretas (apartados b), c), d) y e) del art. 41.1 ET), "sin abarcar, por lo tanto, otras materias como el régimen de descanso semanal, que es objeto del presente litigio" (74).

Por su parte, la vulneración del art. 13 del convenio colectivo afectado viene producida por el hecho de que el precepto "patentiza la voluntad concorde de las partes negociadoras del mismo de que el descanso semanal comprenda para todas las empresas del sector el domingo y la mañana del lunes", voluntad que la modificación propuesta quebraba, y ello a pesar de que el propio artículo preveía la modificabilidad del régimen de descanso por acuerdo entre la dirección de la empresa y los trabajadores pero con unas concretas limitaciones que no se respetaron (75).

Sin embargo, en materia de renuncia de derechos, a veces también pueden encontrarse situaciones intermedias como la contemplada por la STSJ Canarias 29 Septiembre 1994 (76), donde se sustancia un supuesto de renuncia temporal (durante 1 año) de determinados derechos laborales (77), como consecuen-

(74) Sin embargo, el Letrado de la empresa entendía que el acuerdo era válido por afectar al horario y no a la jornada, y, porque en todo caso, respetaba de forma expresa el derecho al descanso semanal de los trabajadores.

(75) En concreto, las limitaciones establecidas para cualquier acuerdo en este sentido hacían referencia a:

(a) Que la modificación solamente afectara al mes de Agosto y no a los otros once meses del año.

(b) Todos los trabajadores del centro deberán disfrutar el descanso el mismo día, bien el sábado en su jornada de tarde o el lunes en jornada de mañana, sin que sea admisible que se turnen para descansar una u otra jornada, por lo cual una de las citadas jornadas el centro de trabajo permanecerá cerrado.

(76) (AS. 3367).

(77) El pacto en cuestión recogía los siguientes puntos:  
1º Reducción de las vacaciones a 30 días naturales (el convenio contenía además 14 días en compensación de los 14 festivos año trabajados).  
2º Supresión de la bolsa de vacaciones.  
3º Reduce en un 10% las retribuciones al personal accionista y al personal con retribuciones pactadas superiores a las del convenio.  
4º Mantiene 40 horas efectivas de trabajo a la semana, si bien se pretende recuperar el tiempo de la comida.



cia de las cuantiosas pérdidas que desde hace años (78), y conocidas por los trabajadores, arrastra la empresa, y que va a llevar a la empresa y al comité de empresa a firmar un pacto de renuncia anual de determinados derechos laborales, respetando en lo demás lo establecido en convenio colectivo. El recurso se plantea porque un determinado sindicato considera que la modificación de parte del contenido del convenio por dicho pacto supone una infracción de los arts. 37.1 y 28.1 CE y la consiguiente quiebra de la fuerza vinculante de los convenios.

Así las cosas, el Tribunal inicia sus consideraciones destacando el hecho de que la renuncia de derechos practicada no suponen un montante de importancia dentro del global de sus retribuciones y derechos, y que sólo pretenden la renuncia anual de determinados derechos, respetando expresamente lo pactado en convenio colectivo.

Además, sin negar la virtualidad de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, considera que en el presente caso hay que sopesar tres circunstancias:

1º La intención de las partes de respetar el convenio y poder trabajar a cambio de una renuncia temporal.

2º Los "derechos constitucionales abarcan también el respeto a la economía de mercado y a la productividad de las empresas (art. 38 de la Constitución Española), por tanto, tienen el mismo nivel de exigencia que la fuerza vinculante de los convenios, de forma que cuando, por razón de mantenimiento del puesto de trabajo, los trabajadores y la empleadora pactan una *limitación de sus derechos en cuantía razonablemente modesta durante un tiempo no excesivo* (79), la autonomía de la voluntad que no se agota en el pacto colectivo, aunque ésta sea la normal y mayoritario en el terreno laboral, puede expresarse y modificar las condiciones de trabajo".

3º El art. 41 ET, "si bien es inhábil para modificar las condiciones pactadas en el convenio cuando la modificación afecta al ámbito completo del mismo, es apto para hacerlo en ámbitos más limitados y concretos (...) como una empresa sometida a convenio colectivo de ámbito más amplio, que precisa una adaptación a las exigencias específicas de la productividad y de competencia comercial para poder subsistir (80), máxime cuando exista además la relatividad de la adaptación por razones temporales (art. 82.3 Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 11/1994)".

(78) El pacto cumple con la finalidad exigida por párrafo 2º del art. 41.1 ET, pues lo que se pretendía era aligerar la carga económica a la empresa, "para poder superar, con el aumento de la productividad y la disminución o al menos el mantenimiento de gastos, la aguda crisis de por la que atravesaba y que ponía en peligro los puestos de trabajo de la misma".

(79) El subrayado es nuestro.

(80) En un momento de la fundamentación jurídica, el Tribunal hace referencia al hecho de que "el valor normativo del convenio tiene que adaptarse a las condiciones de trabajo concretas sobre todo en los supuestos de estructura centralizada de la negociación colectiva como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, y una vía para tal adaptación puede ser el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores".

En base a estos argumentos, el Tribunal entiende que "no existe renuncia de derechos indefinidos y por tanto no se vulnera los preceptos constitucionales", por lo que procede a desestimar el recurso.

A nuestro juicio, la Sala fundamenta su decisión empleando unos argumentos que cuando menos son objetables, y que desde luego chocan con las consideraciones realizadas por la STSJ La Rioja 27 Junio 1995 (81).

En ambas sentencias el tema de fondo gira en torno a las posibilidades de modificación de condiciones de trabajo recogidas en un convenio colectivo del Título III ET distintas de las determinadas en el inciso final del art. 41.2 ET, y en última instancia sobre la disponibilidad o no del régimen establecido en el art. 41 ET. La cuestión no es nada fácil, y prueba de ello es la división que también se registra en el seno de la propia doctrina laboralista.

Para un determinado sector doctrinal (82), las únicas condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo del Título III ET que se pueden modificar por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores son las referentes a horarios, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo a rendimiento. Desde este punto de vista, cualquier otra modificación de los contenidos contemplados en un convenio colectivo sería nula.

Por contra, otro sector (83) opina que, si bien, en principio, sólo es viable la modificación de las cuatro condiciones citadas anteriormente, cabe la posibilidad de ampliar las condiciones modificables, mediante el mecanismo de la previsión expresa en el propio convenio estatutario objeto de modificación.

(81) (AS. 2247).

(82) En este sentido, vid. PEDRAJAS MORENO, A.: "Modificaciones sustanciales...", op. cit., pág. 376, para el que "las demás condiciones nacidas de convenio estatutario son inmodificables incluso aunque sea mediante el procedimiento especial [acuerdo con los representantes de los trabajadores] de que se habla". También, RIVERO LAMAS, J.: "Modificación sustancial de condiciones...", op. cit., pág. 272, destaca "el carácter imperativo que reviste la utilización del cauce procedimental previsto en el artículo 41 (núms. 2 y 4), con exclusión de los cambios de condiciones de trabajo que sean resultado de la eficacia de los convenios colectivos, los cuales sólo son posibles en los supuestos y por el procedimiento que el precepto legal prevé (núm. 2 del art. 41 ET)". Incluso, y como consecuencia de ello, no reconoce validez a los pactos individuales de "reserva de modificación", recogidos en contrato de trabajo, "tanto si suponen la modificación de lo establecido en convenios colectivos como en los casos en los que se trate de alterar condiciones de trabajo establecidas en acuerdos de eficacia limitada, pactos de empresa o decisiones empresariales de efectos colectivos".

(83) Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: *La modificación de convenios colectivos supraempresariales...*, op. cit., pág. 883; CRUZ VILLALÓN, J.: *El artículo 41 del Estatuto...*, op. cit., pág. 126, para el que "nada impide interpretar que esta limitación por parte del art. 41 ET se presenta como una norma "supletoria" respecto del convenio colectivo; en virtud de la libertad de contratación por parte de la comisión negociadora, entre otros a través del mecanismo del art. 83 ET de remisión a niveles inferiores de negociación, el propio convenio colectivo puede admitir que determinadas materias pactadas en el mismo sean modificables por acuerdo de empresa".



No obstante, respecto de los dos supuestos de hecho contemplados en las Sentencias nos gustaría destacar una similitud: la modificación se produce en relación a condiciones no contempladas en el inciso final del art. 41.2 ET; y una diferencia: en el primer supuesto el convenio preveía un sistema para modificar de manera limitada la distribución del descanso (art. 13 del convenio), mientras que en el segundo caso se produce una renuncia de derechos acordada por las partes en su más puro estilo.

Respecto al primer punto destacado, y tal como comentamos anteriormente, hay que considerar acertada la declaración de nulidad del acuerdo modificatorio por parte de la STSJ La Rioja 27 Junio 1995 (84), en atención a que el carácter taxativo de la enumeración del inciso final del art. 41.2 ET no parece permitir la modificación de otras materias distintas por acuerdo de empresa.

Pero, ¿sería posible una modificación temporal de materias ajenas a la lista taxativa del inciso final del art. 41.2 ET? No lo creemos probable, so pena de socavar la fuerza vinculante del convenio colectivo y lo que entendemos como clara voluntad del legislador manifestada en el art. 41 ET. En este sentido, no puede considerarse como determinantes las argumentaciones de la STSJ Canarias 29 Septiembre 1994 (85). No se puede admitir la legalidad de la modificación amparándose en la relativa importancia de la renuncia practicada, la voluntad manifiesta de las partes de respetar un acuerdo en este sentido aunque lo haya firmado el propio comité de empresa, y la temporalidad de la medida. Lo contrario supondría admitir la posibilidad de descuelgues parciales y espaciados en el tiempo respecto de cualquiera de las materias recogidas en un convenio colectivo, pudiendo entrarse en una dinámica de difícil limitación y que plantearía problemas de compleja resolución como la determinación práctica del grado de importancia de las condiciones modificadas, o la interpretación del concepto "renuncia temporal" (¿podría entenderse como temporal una renuncia firmada por dos años, cuando la mayoría de los convenios se firman hoy día por este período de tiempo?).

En cuanto al art. 38 CE, ciertamente tiene el mismo nivel de exigencia que la fuerza vinculante de los convenios (art. 37 CE), pero sólo el mismo nivel, no superior. De esta manera se ha de establecer una suerte de convivencia, que a veces se torna difícil, entre el art. 37.1 CE y el 38 CE. En este sentido, conviene tener en cuenta que, con anterioridad a la reforma de 1994, se había detectado la excesiva rigidez de la negociación colectiva y cómo muchas veces el convenio de sector era un elemento que daba la espalda a la situación real de crisis de muchas empresas y que, más que favorecer, perjudicaba las expectativas de las mismas. Consciente de ello, el legislador introduce una serie de mecanismos (art. 82.3 ET, art. 41.2 ET párrafo 3º *in fine*) de adaptabilidad que van a permitir un acercamiento de la realidad laboral a la situación de cada empresa. Pero la introducción de esos mecanismos se va a producir de manera controlada (prueba de ello es la exigencia de concurrencia de alguna de las

(84) (AS. 2247).

(85) (AS. 3367).

razones legalmente establecidas, que las medidas propuestas contribuyan en sentido positivo a mejorar la situación de esas empresas y, en última instancia, la exigencia de cumplimiento de unos determinados requisitos) de forma que no debemos olvidar que, a pesar de que la reforma redescubre (86) otros instrumentos negociales al margen del convenio colectivo, caso de los acuerdos de empresa, se pretende seguir vertebrando las relaciones colectivas en torno al mismo, de manera que "la solución no puede ser la de pretender utilizar una vez más al art. 41 ET, como se ha querido hacer sin éxito durante los años precedentes, como sucedáneo para contrarrestar resultados patológicos de la negociación colectiva" (87), debiendo pasar la solución de las posibles rigideces que puedan contener los convenios por una negociación más imaginativa y cercana a la realidad de las empresas.

Es precisamente en el marco de esa negociación más imaginativa donde podrían encuadrarse formulas como la contemplada en el art. 13 del convenio aplicable a la empresa en el supuesto contemplado por la STSJ La Rioja 27 Junio 1995 (88). En dicha cláusula se permite que por acuerdo de la dirección de la empresa y sus trabajadores (sería más correcto con sus representantes), el régimen descanso sea modificado en cuanto a su distribución, que no cuantitativamente, si bien con unas limitaciones expresas. De esta forma, habría que considerar la legalidad de formulas negociales, vía establecimiento de concretos y detallados procedimientos *ad hoc*, recogidas en los propios convenios colectivos, que permitieran adaptaciones cualitativas, e incluso cuantitativas, de las condiciones de tiempo trabajo a la realidad de las empresas, siempre que no supusieran ningún tipo de renuncia de derechos, ni colisionaran con el régimen jurídico establecido en el ET.

Por último, y respecto a la sucinta referencia realizada entre paréntesis por la STSJ Canarias 29 Septiembre 1994 (89) al art. 82.3 ET, si bien no se adivina fácilmente su intencionalidad, desde luego no creemos que se pueda practicar una interpretación extensiva del art. 82.3 ET, en el sentido de considerar como posible la exclusión de condiciones distintas a las salariales, en situaciones de crisis económica de la empresa, aunque sea de carácter temporal.

### 3. La exclusión de la jornada de trabajo

La exclusión de las letras a) y f) del art. 41.1 ET, en cuanto contenido de un convenio colectivo susceptible de modificación por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, obedecen a la intención

(86) Como señala ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa", apud VALDÉS DAL-RE, F. (Dir.): *La Reforma del Mercado Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 52, "tal fenómeno puede ser valorado como el fiel reflejo del resurgir de la cultura o espíritu de empresa o, en otras palabras, del redescubrimiento de la empresarialidad".

(87) CRUZ VILLALÓN, J.: *El artículo 41 del Estatuto...*, op. cit., pág. 138.

(88) (AS. 2248).

(89) (AS. 3367).

del legislador de posibilitar sólo de manera controlada (y prueba de ello es la enumeración taxativa que se hace en el inciso 2º del art. 41.2 párrafo 3º ET *in fine*) la modificación de algunas condiciones recogidas en los convenios colectivos (90), siempre y cuando concurra alguna de razones justificativas contempladas en el art. 41.1 ET (91). De esta manera, y por lo que respecta a la jornada de trabajo, queda manifiesta la intención del legislador de permitir la modificación de los aspectos relacionados con la dimensión cualitativa del tiempo de trabajo (horarios y régimen de trabajo a turnos), pero no con su dimensión cuantitativa (jornada) (92).

En este sentido, “la dicción literal, gramatical y sistemática e histórica del total precepto (art. 41 ET), parece apunta en la doble dirección de que la modificación de condiciones establecidas en convenio colectivo se sustraerá al procedimiento general, si bien algunas materias pueden ser objeto de acuerdo entre la empresa y sus representantes y que en todo caso las relativas a jornada quedan fuera de dicha posibilidad”, por lo que, “no cabe sino el mantenimiento de la tesis de que la modificación de la jornada si está pactada en convenio colectivo, exige la negociación colectiva” (93).

- (90) Como manifiesta la STSJ Castilla-León 6 Marzo 1995 (AS. 904), el art. 41.2 párrafo 3º *in fine* “evidencia con tal redacción la voluntad palmaria del legislador de no extender dicha potencial modificación, —como, de haber sido otro su propósito, así lo habría hecho constar— a las materias a que se refieren las letras a) y f) del mismo precepto (...) con lo que excluye y desautoriza la posibilidad, que ahora se discute, de reducir por decisión unilateral (...) —y prescindiendo del papel reservado a la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo— la jornada anual”.
- (91) Nuevamente, la STSJ Castilla-León 6 Marzo 1995 (AS. 904), considera que “la limitación impuesta por la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 92/1992, de 11 Junio, 105/1992, de 1 Julio y 208/1993, de 28 Junio), en lo que concierne a las condiciones de trabajo susceptibles de ser modificadas por la vía del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores ha influido, indudablemente, en la reforma acordada por la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, eliminando la ambigüedad legal anterior, en la que primaba el procedimiento sobre la valoración de las razones técnicas, organizativas o productivas determinantes de las modificaciones que se reclaman”.
- (92) Vid. CRUZ VILLALÓN, J.: *El artículo 41 del Estatuto...*, op. cit., pág. 126, para el que se impide “aquel cambio que implique más o menos cantidad de tiempo de trabajo, en tanto que sólo se permite el cambio de horario o de régimen de turnos, esto es, las variaciones que sólo incidan en la distribución del tiempo de trabajo sin afectar a su cantidad”.
- (93) STSJ Baleares 22 Marzo 1995 (AS. 1170); STSJ Baleares 20 Octubre 1995 (AS. 3631). Tal situación ha llevado a RIVERO LAMAS, J.: “La flexibilización del tiempo de trabajo”, apud BORRAJO DACRUZ, E. (coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995, pág. 39, a indicar que “no obstante, y pese a las menores garantías de la regulación vigente respecto de la establecida con anterioridad de la reforma, contrasta la dureza con que la Ley protege la regulación de los temas de jornada (no así los de horarios) en punto a su modi-

En efecto, “la no mención de las letras a) y f) en el párrafo 3º del apartado 2 del art. 41 ET, no significa que el legislador remita la valoración de las condiciones en ella anunciadas al procedimiento general del apartado 4, sino que en estas materias es especialmente escrupuloso el respeto a los derechos constitucionales de libertad sindical (art. 28.1 CE), y de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y fuerza vinculante de los Convenios”, por lo que la única posibilidad para variar la jornada, tal como se ha señalado anteriormente, reside en acudir a la negociación colectiva, y renegociar los contenidos.

Sin embargo, para la STSJ Baleares 22 Marzo 1995 (94), “y con abstracción del tema de la incidencia del convenio colectivo, tampoco parece, a juicio de esta Sala, que la modificación de la jornada a que se refiere el art. 41 pueda hacerse extensiva a su reducción, por lo menos la de carácter permanente y definitivo, con la correspondiente reducción salarial. No se trata aquí de hacer distinciones sobre la trascendencia de la mayor o menor reducción a efectuar, sino si ello puede realizarse en méritos a dicho precepto”. La declaración, cuando menos, es sorprendente, pues precisamente uno de los elementos que caracteriza el régimen del art. 41 ET es el carácter prolongado o permanente en el tiempo de las modificaciones que se pretenden (95).

- ficación unilateral por el empresario cuando aquélla se contenga en convenios colectivos estatutarios, respecto de la debilidad que acusa la fijación de la jornada por otras fuentes reguladoras, ya sea el contrato individual o un pacto colectivo de empresa o supraempresarial, supuestos en los cuales serán de aplicación respectivamente, los procedimientos previstos en el art. 41 para modificar las condiciones sustanciales de carácter individual o colectivo”. Sin embargo, para CRUZ VILLALÓN, J.: *El artículo 41 del Estatuto...*, op. cit., pág. 126, “nada impide interpretar que esta limitación por parte del art. 41 ET se presenta como una norma “supletoria” respecto del convenio colectivo; en virtud de la libertad de contratación por parte de la comisión negociadora, entre otros a través del mecanismo del art. 83 ET de remisión a niveles inferiores de negociación, el propio convenio colectivo puede admitir que determinadas materias pactadas en el mismo sean modificables por acuerdo de empresa”.
- (94) (AS. 1170). El supuesto de hecho hace referencia a la reducción de jornada practicada en una empresa de hostelería, que va a implicar el pase de la jornada anual de todos los trabajadores manuales fijos de plantilla a fijos discontinuos (en definitiva la transformación de una jornada a tiempo completo en a tiempo parcial) previo acuerdo celebrado, en período de consultas, con los representantes de los trabajadores”. Idéntico planteamiento se realiza en la STSJ Baleares 20 Octubre 1995 (AS. 3631), en un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo que supuso la conversión de contratos indefinidos a jornada completa en fijos discontinuos a jornada parcial.
- (95) En este sentido, si bien la referencia se hizo respecto de la anterior redacción del art. 41 ET, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “Flexibilización de la jornada de trabajo...”, op. cit., pág. 478, señala que “aunque el artículo que se comenta no lo diga expresamente, debe entenderse también que las modificaciones así reguladas son las que se quiere introducir de forma permanente, o al menos, para un período de tiempo prolongado o no determinado: es obvio que también el criterio temporal debe ser tenido en cuenta a los efectos de la calificación como sustancial; las variaciones esporádicas, realizadas solamente en ocasiones muy aisla-

Además, el Tribunal considera que la reducción de la jornada y consiguiente reducción salarial y de cotización de la Seguridad Social de modo definitivo, "implica una extinción de la primitiva relación laboral y la constitución de una nueva que no goza en la actualidad de procedimiento específico y que a falta del mismo y vista la necesidad del mundo laboral de adaptación a las condiciones cambiantes de la economía y competitividad, y de mantener la supervivencia de las empresas, si no se llega a un acuerdo individualizado con cada trabajador, sólo cabe la vía indirecta del art. 51 ET., sin perjuicio de que una vez autorizada la extinción se pudieran suscribir los nuevos contratos en la forma en que se conviniera, contemplando incluso los efectos económicos de la citada extinción", por lo que, en aplicación de los arts. 55.4 y 56 ET y 108 LPL, declara improcedente el despido de dichos trabajadores, "resolución equiparada en sus efectos a la calificación de injustificada de la decisión empresarial contenida en el art. 137 bis 5 (actual art. 138) de la LPL".

Sin embargo, dicho planteamiento no puede ser compartido, sobre todo por dos motivos:

a) En primer lugar, el art. 41 ET contempla procedimientos específicos para la modificación de la jornada, en función de las circunstancias que concurren, y sólo en el caso de que la jornada esté estipulada en convenio colectivo tácitamente el legislador remite a la renegociación de dicho contenido convencional.

b) En segundo lugar, la reducción de jornada a que se refiere la Sentencia no puede considerarse circunstancia que provoque la extinción de la relación laboral, y ello en atención a los argumentos esgrimidos por la *STSJ Galicia 24 Julio 1995* (96), ya comentados (97).

### III. CONCLUSIONES

a) La nueva redacción del art. 41 ET constituye la muestra más palpable de la preocupación del legislador por acercar las condiciones de trabajo, a la realidad económica de las empresas. Ciertamente en un mundo tan cambiante y competitivo como el que vivimos hoy día es necesario la habilitación de mecanismos que faciliten la adaptación organizacional, y ello incluye la ordenación del tiempo de trabajo, a las circunstancias de cada momento, pues ello va a repercutir en la buena marcha de la empresa y va a tener en última instancia una influencia beneficiosa sobre los trabajadores. Pero este planteamiento no ha de estar reñido con el establecimiento de los correspondientes controles que aseguren la correcta utilización de dichos mecanismos de adaptabilidad; controles que, en el caso de las modificaciones de carácter colectivo, inicialmente y teniendo en cuenta las

das y excepcionales para ser aplicadas durante cortos períodos temporales, no merecerán probablemente, por regla general, tal calificativo".

(96) (AS. 2809).

(97) Vid. pág. 72 y ss. del presente estudio.

consideraciones realizadas anteriormente al respecto, podrían considerarse suficientes, pero que en el caso de las modificaciones individuales han de entenderse endeble, pues la actuación judicial se va a producir con posterioridad a la decisión empresarial y únicamente va a entrar a considerar el carácter justificado o injustificado de la modificación, pero no su idoneidad.

b) Las cuestiones objeto de litigio están centrándose sobre todo en incumplimientos del procedimiento previsto, observándose la circunstancia de que cuando se ha objetado la existencia de causa legal para practicar la modificación, la mayoría de los litigios se están fallando a favor de la parte empresarial, y por tanto reconociéndose la existencia de aquélla.

c) La defectuosa técnica empleada por el legislador a la hora de abordar las causas que pueden justificar una modificación sustancial queda patente en el esfuerzo que se realiza en algunas sentencias, con carácter declarativo, para definir las mismas.

d) La relatividad de la eficacia de la condición más beneficiosa, institución ésta última que tiene un papel destacado en materia de horario de trabajo, está provocando el que los representantes de los trabajadores comiencen a tomar conciencia de la necesidad de incluir dichas condiciones en el convenio colectivo, entrando a formar parte del mismo, como única vía para salvar una hipotética decisión unilateral del empresario, tras un fallido período de consultas, perjudicial para los intereses de los trabajadores.

e) La redacción del art. 41 ET, respecto a la modificación del contenido de los convenios colectivos del Título III ET, y en lo que se refiere a la determinación de las condiciones de tiempo de trabajo, muestra la determinación del legislador de permitir únicamente la modificación de aspectos relacionados con la dimensión cualitativa del tiempo de trabajo (horarios y régimen de trabajo a turnos), pero no cuantitativos (jornada).

f) Si bien la interpretación por los Tribunales del art. 41 ET se está realizando de manera bastante ponderada, se empiezan a observar algunas discrepancias en cuestiones tales como el ámbito de actuación de la excepción de colectividad del art. 41.2 párrafo 4º ET, la disponibilidad de los contenidos del art. 41 ET, o la naturaleza del contrato a jornada completa y el contrato a tiempo parcial, cuestiones estas que en su momento deberán resolverse en unificación de doctrina.

g) Finalmente, habrá de tenerse en cuenta el hecho de que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo registra una limitación, a valorar, en el respeto a derechos constitucionales, tal es el caso del derecho a la utilización adecuada del ocio (art. 43.3 CE), el acceso a la cultura (art. 44 CE), el derecho a la educación (art. 27 CE), o a la protección de la familia y la atención a los hijos (art. 39 CE).

### IV. RELACIÓN DE SENTENCIAS

- STSJ	Canarias 29 Septiembre 1994	(AS. 3367)
- "	Castilla-León 17 Febrero 1995	(AS. 626)
- "	Galicia 21 Febrero 1995	(AS. 1338)