

**LÍMITE AL PODER EMPRESARIAL EN LA
DETERMINACIÓN-MODIFICACIÓN DE LA JORNADA
ANUAL: EL CASO DE LOS PROFESORES DE RELIGIÓN
EN CENTROS ESCOLARES**

Sentencia TSJ de Andalucía (Sevilla), de 15 de marzo de 2011

ANTONIO COSTA REYES*

SUPUESTO DE HECHO: La empleadora (Consejería de Educación de la Junta de Andalucía) pretende la modificación de la jornada de trabajo (y por ende, de la retribución) de los profesores de religión que imparten docencia en los centros escolares, hasta el punto de que, en algunos casos, ello conllevaría convertir sus contratos de trabajo a tiempo completo en tiempo parcial, y para ello alega principalmente que actúa en el ejercicio de su poder de dirección en los términos que le permite el régimen jurídico específico aplicable a tales trabajadores: RD 696/2007, que, en su opinión, reconoce el derecho de la Administración competente a decidir cambios en la jornada de trabajo como los señalados con el simple hecho de justificarlo en la planificación de las necesidades docentes del curso en cuestión, y por lo tanto sin que sea preciso seguir el trámite previsto en la norma estatutaria (particularmente, en el art. 41 LET), pues el mismo no es derecho mínimo o necesario, por lo que puede sustituirse por otra previsión en contra, lo que estima es lo ocurrido tanto con la previsión reglamentaria señalada, como porque la modificación de la jornada es una consecuencia de la planificación del curso escolar la cual fue participada y aceptada por las organizaciones sindicales legitimadas para ello.

Junto a ello, para el caso de no admitirse una interpretación como la señalada, la Consejería añade que la modificación unilateral señalada sería en todo caso lícita porque los propios afectados aceptaron el cambio voluntariamente, al haber dado su conformidad con la firma de la correspondiente adenda-anexo al contrato de trabajo originario suscrita por el trabajador al inicio de cada curso escolar.

Frente a tal decisión impugnan los trabajadores afectados por entender que la misma no se ajusta al procedimiento debido y en todo caso, excede de los límites del poder de dirección del empresario.

* Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

RESUMEN: La sentencia comentada, que continúa la línea iniciada en 2009 por la Sala de lo Social de la sede de Sevilla del TSJ de Andalucía, desestima el recurso planteado por la empleadora frente al pronunciamiento del juzgado de lo social que da la razón a los trabajadores y declara nula la decisión empresarial así adoptada. Para llegar a tal solución, el Tribunal -que comienza reiterando el rechazo a la alegación de la Administración de nulidad de las actuaciones por inadecuación del procedimiento- hace un recorrido por la diversa regulación aplicable en las últimas décadas a los profesores de religión católica en centros escolares, (Acuerdos Estado-Iglesia de 03/01/1979, Orden de 09/09/1993, Ley 50/1998 -que establecía el carácter de relación laboral temporal de tales trabajadores, vinculada al curso escolar-, Orden de 09/04/1999, en virtud de la cual la Administración asumía el papel de empleador), al objeto de aclarar y concluir, particularmente tras la LOE 2/2006 (DA Tercera, 2º), que dichos profesores están vinculados con la Administración en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET); y en esta línea, el RD 696/2007 que desarrolla tal DA y regula la referida relación laboral, reitera, como no podía ser de otra forma, la naturaleza laboral de dicha relación y la sujeta, en relación al tema planteado, a LET.

En definitiva, la solución a la cuestión de si la Administración educativa puede o no, en ejercicio de sus facultades empresariales, modificar (unilateralmente) la jornada de los profesores de religión al inicio de cada curso escolar, vendrá dada por las reglas que a tal efecto determinan el alcance de dicho poder empresarial, que en este caso serán aquellas que rigen para toda relación laboral común, esto es, el Estatuto de los Trabajadores, sin que exista un régimen jurídico específico que excluya los derechos que esta norma otorga a los trabajadores, particularmente los relativos a los cambios en sus condiciones de trabajo o incluso, en la modalidad contractual inicialmente pactada.

Al interés de las resoluciones comentadas se añade el hecho de que las soluciones son claramente contrarias a las mantenidas sobre el mismo tema por no sólo por otros TSJ, sino por el mismo Tribunal, pero en su sede de Granada.

ÍNDICE:

1. ANTECEDENTES DEL CASO
2. CRITERIO DE LA RECURRENTE Y DE LAS RESOLUCIONES FAVORABLES A LA MISMA
3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN
4. COMENTARIO
5. REFERENCIAS

1. ANTECEDENTES DEL CASO

Como adelantábamos, la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 15/03/2011 (AS 1739) reitera la doctrina emanada de dicho Tribunal en diversas resoluciones, y cuyo origen hay que buscar en la sentencia de 27 de enero de 2009 (JUR 2009/156845). En todas ellas nos encontramos con un supuesto similar: la Administración educativa (empleadora), atendida la planificación del curso escolar a iniciar, procede, en ejercicio de su poder de dirección *ex art. 4.2 RD 696/2007*, a determinar unilateralmente la jornada (y por ende, la retribución) de esos trabajadores en dicho curso, de manera que, en función de las necesidades de la referida planificación, aminora la jornada inicialmente pactada, lo que en algunos casos lleva incluso a determinar la modalidad de contrato a tiempo parcial o completo de los trabajadores que imparten clases de religión católica. Para reforzar su decisión, la empleadora añade que los trabajadores así venían consintiéndolo, pues al inicio de cada curso escolar firmaban la correspondiente adenda-anexo a su contrato originario, en la que se establecía su concreta jornada de trabajo para ese año. En el caso planteado, la decisión de la empleadora dejaba a los trabajadores con una jornada inferior a la prevista para su contrato, hasta el punto incluso que en algunos casos ello supondría la conversión de su contrato de tiempo completo a tiempo parcial.

Disconformes los trabajadores, se dirigen primero a la propia Administración, por un lado, presentado escrito para dejar constancia de su disconformidad con la modificación operada; y por otro, planteando reclamación previa por esos hechos ante dicha Administración. Finalmente, demandan ante el juzgado de lo social, solicitando la nulidad de la medida y la reposición a la situación anterior alegando en esencia que se ha procedido al dicho cambio sin seguir el procedimiento debido (sea el art. 41 LET o *ex art. 12 LET*, recabando el consentimiento del trabajador), petición que en este caso es estimada en la instancia, y frente a la cual interpone recurso de suplicación la Administración afectada (Consejería de Educación).

2. CRITERIO DE LA ADMINISTRACIÓN RECURRENTE Y RESOLUCIONES FAVORABLES A LA MISMA

Como adelantábamos, el supuesto ahora analizado no difiere de otros que ha tenido que resolver ya el mismo Tribunal, incluso este mismo año (*v.gr.*, SSTSJ de Andalucía/Sevilla, de 9 y 22 de febrero y 15 de marzo de 2011 respectivamente, AS 2011/840, 1448 y 1739). Sin embargo, no en todos ellos los juzgados de lo social estimaron la pretensión de los trabajadores, sino que muy al contrario, en otras ocasiones fueron los propios trabajadores quienes plantearon el correspondiente recurso de suplicación frente a la sentencia de

instancia que daba la razón a la Consejería de Educación (*v.gr.*, SSTSJ de Andalucía/Sevilla, de 09/02/2011, AS 2011/840; o sede Granada, de 24/02/2010, AS 2011/353).

Tanto en esas sentencias de instancia, como en algunas dictadas en los recursos de suplicación frente a resoluciones similares, se da validez a la decisión empresarial y por tanto, se admite que la Administración actúa dentro del ejercicio de su poder de dirección. Para justificar esta posición se viene esgrimiendo un triple argumento: En primer lugar y principalmente, la facultad que a estos efectos le reconoce la normativa específica aplicable a los profesores de religión católica en centros escolares (en particular, el art. 4.2 del Real Decreto 696/2007). Segundo, de entender que tal normativa no ampara esa facultad, en haber actuado conforme al procedimiento que sustituye al previsto en el art. 41 LET, sea el que contempla el art. 4 RD, sea el acuerdo que sobre planificación del curso escolar se adoptó con los sindicatos más representativos. Y tercero, en todo caso, en la propia aceptación de los trabajadores afectados, pues al inicio de cada curso escolar suscribieron las referidas adendas-anexos a su contrato en las que se especificaba su jornada (minorada) para ese año.

Por el interés que tales argumentos tienen, procedemos a detallar algunas de las razones que en opinión de tales sentencias justifican la decisión empresarial:

Primera, por encontrarse dentro del ejercicio ordinario de sus facultades empresariales en los términos en los que puede desarrollarse conforme a la normativa específica que a estos efectos sería aplicable. En otras palabras, aceptando que la relación que une a los trabajadores con la Administración competente es de carácter laboral, entienden que si bien la misma ya no es de carácter especial, sí existen al menos ciertas particularidades respecto a las fuentes del Derecho aplicables a dicha relación, lo que implicará la aplicación preferente de la normativa específica (art. 4.2 RD), que en este caso otorga a la empleadora la facultad de determinar la jornada laboral al inicio de cada curso escolar, sin más limitaciones que hacerlo conforme a las necesidades derivadas de la correspondiente planificación escolar.

Para llegar a esa solución, las sentencias que la asumen (por todas, STSJ de Andalucía/Granada, de 24/02/2010; AS 2011/353) lo justifican, por un lado, en la interpretación de la DA Tercera (apartado 2) LOE 2/2006, que señala que “Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes (...). La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho”. Y por otro lado, en la

aclaración a esta previsión legal hecha por el RD 696/2007, cuando establece (art.2): “La contratación laboral de los profesores de religión se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de Educación, por el presente Real Decreto y sus normas de desarrollo, por el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, así como por los Acuerdos de Cooperación con otras confesiones que tienen un arraigo evidente y notorio en la sociedad española”. Por tanto, si bien la relación es laboral, no menos cierto es que la misma se rige por otras normas además del LET; en particular y a los efectos que ahora interesa, por lo previsto en el art. 4 RD 696/2007 (*vid.* también la DA única RD) que al tratar de la ‘Duración y modalidad de la contratación’ contempla que: 1. La contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente Real Decreto. 2. La determinación de la modalidad del contrato a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos, corresponderá a las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban producirse respecto de la jornada de trabajo y/o Centro reflejados en contrato.

De todo ello concluye esta interpretación judicial que dicho RD 696/2007 prevé un régimen particular y específico en relación a dos cuestiones: por un lado, respecto al carácter *indefinido* (y las causas de extinción) de los contratos laborales suscritos con tales profesores (y excepción hecha para los casos de interinidad), que viene así a modificar tanto el régimen anterior (Ley 50/1998, que sí establecía el carácter de relación laboral temporal de tales trabajadores, vinculándola al curso escolar), como el que en su caso pudiera derivarse de la normativa laboral común (LET). Y por otro lado, sobre la determinación de la *jornada* laboral (y por ende, incluso, sobre el carácter de tiempo completo o parcial de los contratos de los trabajadores afectados), que corresponde fijar al inicio de cada curso escolar a la Administración competente.

Cuestión importante esta última, pues tal y como es interpretada supone facultar a la empleadora para modificar unilateralmente la jornada –únicamente- cuando tales cambios a) sean motivados por las necesidades variables de los centros y en aras de una mayor racionalidad y eficacia de la gestión administrativa, y b) tengan lugar antes del comienzo de cada año escolar, ya que conforme a la normativa específica, antes de ese momento no existe vinculación de jornada y centro fuera del curso escolar.

Dicha conclusión, aplicada a los casos enjuiciados lleva a afirmar que “no

nos encontramos ante una modificación sobrevenida de condiciones iniciado ya e impartido parte del curso, sino ante una adecuación al inicio del curso de la jornada real a la demanda real de la asignatura que imparten conforme a la específica normativa antes estudiada, que produjo una novación contractual” (STSJ de Andalucía/Granada, de 24/02/2010, AS 2011/353); excluyendo por tanto la aplicación de lo dispuesto en los arts. 12 y 41.1 LET, que conforme a esta doctrina “solo procedería cuando el cambio de jornada o centro se hiciera una vez iniciado el curso escolar” (en STSJ de Andalucía/Sevilla, de 27/01/2009, AS 2009/156846).

En resumen, concluyen las sentencias, es esa normativa reglamentaria específica “que altera la naturaleza del vínculo, con su especial objeto (impartir clases de Religión en Centros docentes) la que ha de cumplirse en su integridad, de forma tal que, si por un lado se concede una naturaleza distinta al vínculo que beneficia al trabajador, también condiciona la relación de servicios de cada año atendiendo a la planificación educativa” (STSJ de Andalucía/Granada, de 03/03/2010, AS 2011/98485), y consecuentemente, “la alteración del horario, condiciones de trabajo y retribución que le es contraprestación, responde a dichas prevenciones normativas (...). De entenderse de otra forma sería negar valor a la norma que, al igual que ocurre en aquella que se contiene en cualquier Texto (incluidos los Convenios Colectivos) vetan la posibilidad de espiguar en su articulado para exigir lo que beneficia y excluir lo que perjudicial” (STSJ de Andalucía/Granada, de 27/01 y 24/02, ambas de 2010, AS 2011/341 y 35, respectivamente).

Segunda, también se argumenta, en algunos casos, que no existió cambio de jornada respecto a la que los trabajadores tenían antes (con su contrato temporal), ya que se considera que como consecuencia de la nueva normativa, a partir del correspondiente contrato indefinido entre las partes al que la Ley obligaba, lo que surgió fue una nueva relación laboral, distinta a la anterior, y no una novación modificativa de su originario contrato (a tiempo completo), la cual deberá ajustarse a lo previsto en tal normativa (por todas, STSJ de Andalucía/Granada, de 27/01/2010 (AS 2011/341).

Tercera, se añade que, en todo caso, la novación viene consentida por los propios trabajadores al mostrar su conformidad con la firma de la adenda-anexo que anualmente contiene la jornada laboral del curso escolar. Se trata de un aspecto de vital importancia, ya que “dentro de los diversos modos en que puede producirse las modificaciones de condiciones de trabajo (...) cabe siempre la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo, ya sean accidentales o sustanciales, por acuerdo individual entre trabajador y empresario, mediante la denominada novación modificativa o impropia (art. 1203. 1º, Código Civil), que obviamente ha de ser voluntaria (STSJ de Castilla La Mancha, de 09/11/2010, AS 2011/549). Y en el presente caso, concluye esta posición

judicial, se descarta “que la firma de los contratos por los actores obedeciesen a un acto de imposición unilateral de la empleadora. Ninguna tacha u óbice respecto de la libertad de su consentimiento consta (...)” (STSJ de Andalucía/Granada, de 24/02/2010, AS 2011/353), y sin que frente a ello se puedan alegar los escritos o reclamaciones planteados, pues lo cierto es que no se hicieron constar en la propia acta y en todo caso no pasan de ser preconstitución por los trabajadores de un documento elaborado enteramente por ellos (STSJ de Castilla La Mancha, de 09/11/2010, AS 2011/549).

3. CRITERIO DE LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN

La sentencia que estamos comentando desestima las pretensiones de fondo y forma de la Administración educativa recurrente. En primer lugar, y respecto a las excepciones de forma, se reitera la desestimación de la nulidad de las actuaciones de la instancia por inadecuación del procedimiento que alega de nuevo en suplicación la recurrente, quien así lo considera porque la demanda se interpuso conforme al procedimiento especial del art. 138 LPL en lugar del ordinario. La sentencia así lo justifica porque, pese a lo que expresamente afirma el fallo de la sentencia de instancia, lo cierto es que en la misma lo que realmente se hizo fue, siguiendo al jurisprudencia al respecto, reconducir el pleito al proceso ordinario por ser el adecuado –ya que la modificación sustancial que se impugna no se adoptó conforme al procedimiento del art. 41 LET-.

De hecho, que así acontece se extrae de que el órgano de suplicación admite el recurso, hecho que no sería posible de tratarse de un supuesto de modificación sustancial *ex* art. 41 LET impugnado conforme al procedimiento del art. 138 LPL, que niega la posibilidad de hacerlo (*vid.* STS de 20/10/2009, RJ 2009/7609, que anula decisión contraria adoptada por STSJ de Andalucía/Granada, de 16/06/2008, JUR 2009/32072, que desestimaba el recurso en un supuesto similar al que tratamos por haberse planteado frente a la decisión del juez de instancia en una demanda planteada conforme al art. 138 LPL, pese a que la modificación sustancial no siguió el cauce del art. 41 LET).

Añade la sentencia analizada en este comentario que el juez de instancia, al actuar así lo hizo conforme a Derecho, por cuanto que con ello no se causó indefensión a ninguna de las partes (que sí justificaría la nulidad), ya que a la recurrente no se le impidió o minoró con esa decisión su posibilidad de acreditar o alegar los hechos constitutivos de su derecho, ni oponerse a las alegaciones de la contraparte, y ello no sólo porque en el caso concreto la Administración tenía conocimiento suficiente (en contenido y tiempo) de las alegaciones de los trabajadores (a través de la reclamación previa que previamente tuvieron que interponer los trabajadores); sino sobre todo, porque lo que ahora se debate es “una cuestión jurídica, es decir, las facultades de la Junta

de Andalucía para modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de los profesores de religión”, y en particular si es factible legalmente a través de norma reglamentaria, Real Decreto 696/2007 de 1 de junio que regula la relación laboral de estos profesores, que pueda acordarse la reducción unilateral de la jornada que ha venido prestándose, con la consiguiente reducción retributiva (reiterando lo ya planteado en la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 27 de enero de 2009 -JUR 2009/156845-; y que se mantiene también en las posteriores SSTSJ de Andalucía/Sevilla, de 16/03/2011, JUR 2011\190527).

Entrando pues en el fondo del asunto, el Tribunal sitúa el problema dentro la cuestión sobre los márgenes o límites del poder empresarial para modificar los términos de la relación laboral inicialmente pactada. Y para dar respuesta al mismo, como no podía ser de otro modo, procede en primer lugar a determinar el marco jurídico en el que en este caso opera dicho poder, recordando que, respecto a la situación de los profesores de religión católica, “con arreglo a la nueva normativa, no podemos ya seguir admitiendo que nos encontremos ante una relación laboral de carácter especial, caracterizada por desarrollarse al margen del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa laboral común, pues ni la Ley Orgánica de Educación, ni el Real Decreto 696/2007 que la desarrolla le atribuyen la cualidad de especial ni la someten a normas diferentes a las comunes, sino todo lo contrario”.

Situada así la cuestión, continua razonando, de tales normas no cabe sino concluir que “la relación laboral se considera de naturaleza común, no especial, y que la contratación, incluidas las normas relativas a la modificación de las condiciones de trabajo, se ha de hacer de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, no existiendo ningún precepto que excluya a este colectivo de la aplicación de alguna de las disposiciones del Estatuto”. O como explica en otro pronunciamiento posterior (STSJ de Andalucía/Sevilla, de 16/03/2011 -JUR 2011\190527), si bien del tenor literal de la norma reglamentaria mencionada (particularmente de los arts. 2 y 4 RD 696/2007) se desprende la posibilidad de modificación del contrato de trabajo de los profesores de religión por razón de las horas que sean necesarias, en cada curso escolar, para impartir la asignatura de religión, “en absoluto ello significa que tal modificación haya de efectuarse extramuros del (...) Estatuto de los Trabajadores (...)”, pues en todo caso, lo que hace la norma reglamentaria sería simplemente determinar la causa que justifica esa modificación (“cuando lo requieran las necesidades de los centros públicos” y “por razón de la planificación educativa”).

Añade además la sentencia comentada que frente a la afirmación de la Administración recurrente de que debido a la aplicación de la nueva normativa, tras la firma de los contratos (indefinidos) a que obligaba la misma las partes iniciaron una relación laboral nueva y distinta de la anterior (que era a tiempo completo); lo que realmente se produjo de forma automática a consecuencia

de esa nueva normativa fue simplemente una novación modificativa, es decir, un mero cambio en la vigencia del contrato que ya mantenían las partes (de temporal -vinculada al curso escolar, que preveía la Ley 50/1998- a indefinida), “es decir, sin constituir una nueva relación laboral diferente a la que venían disfrutando -salvo por su carácter de indefinida- (...)”, y por tanto “con la misma jornada completa que tenían, con los derechos y deberes inherentes a tal condición, entre los que destaca -por no estar expresamente excluido- el derecho a que las modificaciones sustanciales de su relación laboral (...)” se realice conforme a lo previsto en la norma estatutaria (en estos casos, arts. 12.4, e y 41 LET); y sin perjuicio, como se indicaba en el párrafo anterior, de que el art. 4.2 RD 696/2007 aclare y precise la causa que justifica ese cambio.

Y en esta lógica da respuesta a la doble afirmación de la Consejería recurrente de que “al haber intervenido en la planificación del curso escolar los sindicatos más representativos, está autorizada para modificar la jornada de los profesores de religión sin necesidad de seguir los trámites del (...) Estatuto”, y -aunque de manera superficial-, a que con la suscripción de la adenda-anexo a sus contratos de trabajo originarios, los trabajadores aceptaron voluntariamente la modificación impuesta y, en general, un nuevo régimen de modificación por decisión empresarial basada en las señaladas necesidades derivadas de la planificación. Ciertamente, señala el Tribunal que la imposición de una jornada menor a la pactada en el contrato de trabajo es según el caso, una renuncia de derechos por parte del trabajador relacionados con el art. 41 LET (“sin que sea óbice las dificultades técnicas para acordar la reducción de jornada en los sucesivos años, ya que desde el mes de junio se tiene conocimiento de las previsiones de matriculación para el curso posterior”), o bien una imposición abusiva por parte del empresario, “pues si partimos de la existencia de una relación laboral indefinida a tiempo completo, su conversión a tiempo parcial solo puede verificarse de forma voluntaria y de mutuo acuerdo, no por imposición unilateral” (art. 12.4,e LET).

4. COMENTARIO

Como adelantábamos, la sentencia que comentamos forma parte de una cadena de resoluciones dictadas por el TSJ de Andalucía, si bien la solución al caso difiere según que lo resuelva la sede de Granada o, como en nuestro supuesto, la de Sevilla. Este aspecto, unido a que también los TSJ de otras comunidades están también resolviendo de forma diversa según el territorio, hace que esta cuestión esté pendiente de una solución futura por parte del TS, que dé una respuesta unificada a esta cuestión, porque mientras, como comprobamos, todos los años (cursos escolares) sigue planteándose el mismo problema (incluso con posterioridad a la sentencia que comentamos, *v.gr.*, SSTSJ de Andalucía/Sevilla, de 16/03 y de 06/04, ambas de 2011 -JUR 2011\190527 y

209276, respectivamente), sin que la Administración tenga que atenerse definitivamente a una solución.

En todo caso, compartimos la solución que viene manteniendo la sede sevillana del TSJ de Andalucía, y por tanto que la Administración no puede proceder a decidir unilateralmente ninguna modificación en los términos que se plantean en el caso comentado. Y es que el reconocimiento del carácter laboral de la relación que une a las partes (profesores de religión-Administración), si bien supone admitir la existencia de una desigual posición jurídica ente las partes que faculta al empresario a ejercer una posición de mando sobre sus trabajadores (que quedan subordinados/dependientes o insertos en el círculo rector de su empresario); implica del mismo modo imponer límites en tal ejercicio al objeto de salvaguardar aquellos intereses o derechos que el ordenamiento jurídico estima dignos de tutela. O dicho de otro modo, que la legitimidad de tales poderes empresariales en la relación laboral –y por tanto, su capacidad para imponerse-, dependen de su ajuste a las normas que lo ordenan (arts. 5,c y 20.2 LET). Y en este sentido, junto a la posibilidad de determinar o especificar la prestación pactada (contenido, lugar y tiempo), al poder de dirección le compete el *ius variandi*, esto es, la posibilidad de introducir modificaciones en la misma, al objeto de que la misma responda a los fines que justificaron su constitución y, como venimos señalando, siempre que se haga dentro de los márgenes (sustantivos y procedimentales) que a tal efecto fijen las normas (MONTROYA MELGAR, 2011, págs. 134 y sgs.). Obviamente, tales límites serán mayores cuanto mayor sea la intensidad de la modificación, hasta el punto de que en algunos casos no será posible si no cuenta con el consentimiento del afectado o de quienes estarían legitimados para ello (*v.gr.*, representantes de los trabajadores), pero en todo caso, como decimos, serán las normas que regulan la concreta relación laboral las que delimiten adecuadamente tanto la extensión como los límites a dicho poder empresarial.

En el caso que nos ocupa es claro que la relación que une a las partes es de carácter laboral, y en concreto, de naturaleza común, no especial, como también parecen concluir todas las resoluciones al respecto. Por tanto, la cuestión a resolver es exclusivamente determinar si “es factible legalmente a través de norma reglamentaria, Real Decreto, que pueda acordarse la reducción unilateral de la jornada que ha venido prestándose, con la consiguiente reducción retributiva, o por el contrario y en atención al régimen de contratación laboral que ostentan los profesores de religión, ratificado por la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Educación 2/06, de 3 de mayo, la normativa a ellos aplicable es básicamente y en primer lugar la del Estatuto de los Trabajadores” (STSJ de Andalucía, de 27/01/2009, JUR 2009\156845)

En nuestra opinión la solución a la situación de los profesores de religión católica en centros escolares, al igual que plantea la sentencia comentada, es

esta última ya que no encontramos “ningún precepto que excluya a este colectivo de la aplicación de alguna de las disposiciones del Estatuto” (STSJ de Andalucía/Sevilla, de 15 de marzo de 2011, AS 2011/1739). Es más, una interpretación del RD 696/2007 que concluyese que el art. 4 del mismo habilita a excepcionar el régimen estatutario común “sería contraria al principio de jerarquía normativa pues la Ley Orgánica 2/2006 específicamente se remite -sin exclusión ni excepción alguna- a dicha norma legal” (STSJ de Aragón, de 22/12/2010, AS 2011/167).

En definitiva no cabe sino concluir, que la contratación, incluidas las normas relativas a la modificación de las condiciones de trabajo, se ha de hacer de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores. Consecuentemente, las posibilidades que tiene la Administración empleadora para minorar la jornada de los profesores de religión deben distinguir al menos tres supuestos: *Uno*, aquellos en los que el trabajador afectado tuviera suscrito originariamente ya un contrato a tiempo parcial y lo que se pretendiera fuera simplemente reducir (aún más) la jornada, que exigiría acudir al art. 41 LET. *Dos*, aquellos en los que tal contrato inicial sea a tiempo completo y la medida modificativa implique el carácter a tiempo parcial del mismo, en cuyo caso ni siquiera cabe su imposición unilateral *ex art.* 41 LET, sino que deberá ajustarse a lo previsto en el art. 12.4, e LET. Y *tres*, aunque también condicionará la respuesta a los anteriores, por acuerdo individual entre trabajador y empresario, mediante la denominada novación modificativa o impropia (art. 1203.1º Código Civil), que obviamente ha de ser voluntaria (STSJ de Castilla La Mancha, de 09/11/2010, AS 2011/549).

En el conjunto de casos resueltos hasta ahora encontramos respuestas a todos ellos, lo que utilizaremos para completar lo que la sentencia comentada ya nos ofrece. Así, sobre este último supuesto, debe traerse también a colación las adendas-anexos a los contratos de trabajo originales firmados por los trabajadores al iniciarse cada curso escolar, ya que la repercusión de tal suscripción (al objeto de entender que concurre el consentimiento del trabajador) debe tener en cuenta al menos los siguientes aspectos:

Por un lado, recordar que todos los afectados hicieron constar su oposición a la medida unilateral, sin que sea admisible negarle cualquier valor, como señalan sentencias que estimaron la pretensión de la Administración. Ciertamente, para resolver esta cuestión no cabe desconocer que el contrato de trabajo, por las razones expuestas sobre la desigualdad de las partes, es, salvo contadas excepciones, un contrato de adhesión, “respecto del cual el trabajador, más que contraofertar o negociar, lo que puede hacer es aceptar o no aceptar en bloque” (MONTROYA MELGAR), de ahí que, si bien no le es aplicable las típicas garantías legales que suelen preverse en el marco legal tutelador de los contratantes débiles (*v.gr.*, consumidores), no menos cierto es que en la

interpretación de la voluntad contractual de las partes debiera tenerse en cuenta “la diferente posición del empresario proponente y el trabajador adherente” (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER).

Lo dicho, aplicado al caso que estamos tratando, debería llevar a tener en cuenta los actos anteriores, coetáneos y posteriores de las partes, al objeto de concluir que el consentimiento del cambio deriva de actos concluyentes e inequívocos; y en este caso, de las actuaciones de los trabajadores (reclamaciones administrativas, escritos de oposición, etc.) “resulta manifiesto que la suscripción del (*anexo-adenda*) no representó una novación voluntaria y de mutuo acuerdo, sino que constituyó una conducta que reflejó una imposición abusiva por parte del empresario, así como una renuncia de derechos por parte del trabajador” (particularmente, art. 41 LET y art. 12 LET –*vid* también STS, de 07/11/2008, RJ 2009/384, sobre cláusulas tipo que permiten al empresario modificar unilateralmente las condiciones laborales prescindiendo del procedimiento del art. 41 LET). Es más, querer extraer de tal adenda una aceptación tácita del trabajador de que la manera de determinar en cada curso la jornada (incluso el tipo de contrato) sea un mera decisión unilateral de la Administración, vulneraría “la norma de derecho común que prohíbe dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos (art. 1256 del Código Civil)” en este caso, lo relativo a la reducción (o ampliación) de la jornada laboral (STS de 07/11/2008, RJ 2009/384).

Y *por otro lado*, sostener la licitud de la conversión del contrato a tiempo completo en tiempo parcial alegando que fue una novación modificativa expresamente aceptada por los trabajadores con la suscripción de dicha adenda-anexo, olvida que en estos casos, como veremos, “(...) no se estaba novando, es decir, aceptando la conversión de una relación laboral indefinida a jornada completa, pacífica entre las partes, en una relación laboral indefinida a jornada parcial, sino que se estaba suscribiendo lo que pretendía el empresario ser un nuevo e inicial contrato indefinido a tiempo parcial y esto, obviamente, no es una conversión del contrato mutuamente aceptada sino una conversión unilateral impuesta que, como tal, es nula, al estar expresamente prohibida por el Estatuto de los Trabajadores” (STSJ de Andalucía de 06/10/2009; AS 2009/2900).

Retomando las posibilidades que el ordenamiento ofrece al empleador para modificar la jornada del trabajador, respecto del primero de los supuestos que antes mencionábamos (trabajador a tiempo parcial que ve aun más reducida su jornada). Recordamos, como hace la sentencia objeto de este comentario, que la misma se admite, si bien bajo el procedimiento (causalidad, formalidades, etc.) previsto en el referido precepto estatutario (art. 41 LET o el convencional que lo sustituya -incluso a través de un simple pacto de empresa, por todas, STS de 05/06/2002, RJ 2002/6922), y sin que la mera participación

de los sindicatos más representativos en la actividad previa (la que determina las necesidades de la planificación) pueda considerar que cubre este requisito, pues como puede advertirse, una y otra operan en ámbitos distintos.

Por último, en relación al segundo de los supuestos (conversión de tiempo completo a tiempo parcial), reiteramos, ni siquiera es posible vía art. 41 LET, “pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador” para la suscripción de ese nuevo contrato (STSJ de Andalucía/Sevilla, de 16/03/2011, cit.). “Lo que significa que la imposición unilateral de jornada reducida [con carácter individual o colectivo] e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial” (STS 14/05/2007, RJ 5084).

La razón, a nuestro modo de ver, es que en el primer y en el segundo supuesto que estamos planteando la decisión empresarial opera en diferentes ámbitos. En efecto, como sostiene la jurisprudencia (por todas, STS de 14/05/2007, RJ 2007/5094), “la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial no constituye en realidad una mera novación modificativa del contenido de la prestación laboral, sino una novación extintiva; un cambio, en suma, en la modalidad contractual, que excede de los parámetros de las facultades unilaterales que reconoce el art.41 ET y que requiere en consecuencia la concurrencia de la voluntad de ambas partes para que se produzca la novación extintiva”. En definitiva, mientras que en el primero de los supuestos el cambio opera internamente, dentro de los márgenes del contrato (y por tanto al trabajador que como consecuencia de su contrato ya se encuentra dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa –esto es, en la relación laboral que nace del contrato–), de manera que en estos casos simplemente estamos ante “una alteración del contenido de la prestación laboral inicialmente pactada, pues la relación laboral originaria permanece viva, aunque modificada” (MIRANZO DÍEZ); en el segundo (*conversión*) se afecta al propio contrato (previo por tanto a la constitución de la relación laboral y los efectos que de ella derivan para ambos contratantes), y por tanto, al trabajador en cuanto parte contratante, de manera que sería imprescindible que éste prestara su consentimiento voluntariamente para que exista contrato (arts. 1261 y sgs. C.Civ.) y surja así la relación laboral y los efectos *ad intra* que de ella derivan, en particular, los poderes empresariales en el desarrollo de dicha relación laboral (ALONSO GARCÍA).

“La afirmación precedente nos lleva a concluir que la medida acordada (...), minorando la jornada anual de trabajo, no solamente vulneró la específica previsión legal en términos que obstan la eficacia de su decisión, sino que ni

tan siquiera dio lugar a la injustificada novación extintiva del vínculo previo y constitución [censurable, por la forma en se produjo] de contrato a tiempo parcial, siendo así que no concurrían sus imprescindibles presupuestos y muy particularmente la voluntad del trabajador” (STS 14/05/2007, RJ 5084). Tan es así, que el trabajador podría haber hecho uso de su *ius resistentiae* en casos como los que estamos planteando y negarse a cumplir la orden de cambio de jornada, manteniéndose en su puesto de trabajo (incluso mediante su oposición física a ese cambio), sin que pudiera despedirse lícitamente al trabajador por tal negativa ni por las consecuencias que implique (v.gr., por implicar efectos para la empresa respecto de terceros con los que mantiene relaciones comerciales); y ello tanto si la conversión actúa en uno u otro sentido, esto es, de tiempo completo a tiempo parcial o viceversa (por todas, STSJ de Andalucía de 30/09/2010 -JUR 2010\416936-, y ATS, de 18/12/2007 -JUR 2008\97863-, respectivamente).

5. REFERENCIAS

ALONSO GARCÍA, M., La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo; Bosch, 1958, especialmente, págs. 110 y sgs.

MIRANZO DÍEZ, J.J., “Reducción de jornada en el contrato a tiempo parcial, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y vías procesales para recurrir”, AS 33/2009 (BIB 2009/866).

MONTOYA MELGAR, A. “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales” en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS/GONZÁLEZ DÍAZ, Dirs.) Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales; Aranzadi-Thomson Reuters, 2011 –texto inicialmente incluido en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS, Dir.), Libertad de empresa y relaciones laborales en España; IEE, 2005, especialmente, págs. 168 y sgs.-

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “Condiciones generales y cláusulas abusivas en la contratación del trabajo”; RL 18/2000, especialmente, pág. 53.