

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

TRABAJOS DE CATEGORÍA SUPERIOR. DERECHO AL PERCIBO
DE DIFERENCIAS ECONÓMICAS

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 12, 13 y 18 de diciembre de 1972.
Jurisprudencia Social, núm. 56, Refs. 580, 579 y 555/72-TCT)

El desenvolvimiento de la relación laboral en el seno de la Empresa plantea con frecuencia problemas derivados de su misma inserción en la organización productiva, de su coordinación con el resto de las relaciones existentes en la misma. La asignación al trabajador de funciones distintas de las contratadas, distintas de las que constituyen su categoría profesional, se inscribe claramente en este conjunto de problemas a que se hace referencia. En estos casos el empresario se encuentra ante la necesidad —a veces, incluso, ante la mera conveniencia— de hacer ocupar un determinado puesto de trabajo por un trabajador cuya categoría profesional no se corresponde con aquél; pero esta situación, contemplada como excepcional por la LCT, «ha sido extendida abusivamente por las Reglamentaciones de trabajo y los convenios colectivos» (Sala Franco), facilitándose al empresario de esta manera una mayor flexibilidad en la movilidad del personal.

Los casos de falta de correspondencia entre la función acordada por las partes y la realmente desempeñada (sea esta última superior o inferior) hacen aparecer un conflicto que, generalmente, posee una doble vertiente. De una parte, presenta un aspecto puramente profesional, en el sentido de que el cambio de función puede generar una expectativa —e, incluso, un derecho—, de ascenso a la categoría superior, consolidándose así, jurídicamente, una pura situación de hecho; o, caso de tratarse de funciones de categoría inferior, el trabajador puede sufrir un perjuicio en su formación o perfeccionamiento profesional, afectados negativamente por esa realización de funciones inferiores. Pero, de otra parte, el conflicto tiene una pura dimensión económica, puesto que las respectivas categorías se corresponden con niveles salariales distintos: si el trabajador realiza funciones superiores, aspirará, lógicamente, a percibir la retribución correspondiente a éstas, y si realiza funciones inferiores, esperará, por lo menos, conservar la retribución de su categoría. Las prescripciones de las normas sectoriales que prevén este tipo de situaciones se establecen, como es sabido, en este sentido.

Ocurre, sin embargo, que el Ordenamiento español ha venido manteniendo una separación de competencias para el conocimiento y resolución de cada uno de los aspectos que acaban de ser señalados. De este modo, la Jurisdicción laboral ve limitada la esfera de su competencia al aspecto puramente económico de este tipo de conflictos, lo que impide, en una amplia generalidad de situaciones, la consideración conjunta del problema, imprescindible para su más perfecta resolución. Precisamente las tres sentencias que constituyen el objeto de este comentario deciden sobre reclamaciones económicas derivadas de la realización de funciones distintas de las contratadas; en ellas se evidencia, como se ha de comprobar, lo negativo de esta artificiosa separación de competencias que, en definitiva, se convierte en obstáculo para esa consideración unitaria del problema a que se acaba de hacer referencia.

La sentencia de 12 de diciembre de 1972 confirma la decisión de la Magistratura de Trabajo que, a su vez, estimó la pretensión de varios mozos de agujas de RENFE que durante tres años habían venido simultaneando los trabajos de su categoría con los correspondientes a la de guardagujas. La decisión del TCT concluye de la siguiente manera:

«Se dan en el presente caso los requisitos exigidos por el precepto del Reglamento de régimen interior que se alega como infringido, es decir, la realización por los actores durante el período que reclaman durante toda la jornada de las funciones propias de la categoría superior, lo que no implica la exclusividad a que se refiere la recurrente, ya que los otros trabajos esporádicos realizados por los citados demandantes, los realizaban además, indistintamente, con los guardagujas existentes, sin que pueda, asimismo, estimarse infringido el artículo 9.º del citado Reglamento de régimen interior, ya que su carácter más que exhaustivo, numerativo, no implica para el principio general del artículo anterior y su debida y justa aplicación por el juzgador de instancia, definidor del reemplazo y determinante de los derechos del trabajador, y a mayor abundamiento la circunstancia de hecho en que se fundamenta esta infracción, es decir, la supuesta no existencia de plantilla suficiente de guardagujas con anterioridad al 1 de abril de 1970, no ha sido recogida en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida, cuya integridad ha sido mantenida, por lo que, en definitiva, procede la desestimación del recurso con la consiguiente confirmación de la resolución recurrida.»

La solución del caso, circunscrita al puro problema de reclamación de diferencias entre el salario de la categoría ostentada y el de la realmente desempeñada, no puede decirse, desde luego, que sea incorrecta. Probada esa efectiva realización de funciones superiores, la conclusión no puede ser otra que la de atribuir a los reclamantes el salario correspondiente a las mismas. Pero lo que en este momento se quiere destacar es que el frío tratamiento jurídico de ese mero conflicto sobre diferencias económicas parece excusar al órgano jurisdiccional de acercarse al problema real, que es el verdadero origen de aquella reclamación. El hecho de que durante más de tres años (la re-

clamación salarial, presumiblemente, se encuentra limitada por el plazo de prescripción de la LCT) se haya venido manteniendo tal situación no merece el más mínimo comentario por parte del TCT; teniendo en cuenta, sobre todo, que se trata de una Empresa como RENFE, a la que parece debe exigírsele un nivel mayor de organización que a otra de menor entidad, este punto debería haber sido considerado en la decisión, al menos como demostración de que se tomaban en cuenta los aspectos más reales del problema. Una mera referencia a la insuficiencia de la plantilla de guardagujas (que responde, según se desprende del considerando transcrito, a una argumentación de la Empresa en el recurso) se recoge a los efectos de rechazarla como motivo de infracción de la sentencia de instancia, y ello por razones puramente procesales. ¿Se está dando a entender con ello que, de haberse recogido esa circunstancia en los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, habría sido estimado como argumento favorable a la posición de la Empresa? La insuficiencia de la plantilla —que en el caso considerado no puede calificarse de accidental ni de transitorio: recuérdese que la reclamación salarial se refiere a tres años— sería, en todo caso, un defecto de organización y de previsión atribuible a la Empresa, cuyos efectos no podrían, en ningún caso, perjudicar a los trabajadores.

Conviene tener en cuenta, además, que a las consecuencias puramente jurídico-laborales de una situación como ésta (reclamación de diferencias, expectativas de cambio de categorías, inseguridad respecto de la verdadera posición que se ocupa en la organización, etc.) vienen a añadirse las relativas a la propia seguridad del tráfico que RENFE debería garantizar en cualquier caso; difícilmente puede admitirse que ello se logre, efectivamente, en una situación como la que refleja la sentencia comentada. Este argumento, utilizado con frecuencia por la jurisprudencia cuando se trata de enjuiciar infracciones cometidas por los trabajadores, es lamentablemente olvidado en el presente caso.

Muy semejante, en el fondo, es el hecho contemplado por la decisión de 13 de diciembre de 1972. Se trata, en este caso, de realización por parte de un trabajador de RENFE de las funciones de jefe de tren (categoría profesional del demandante) y de interventor de ruta, durante un período de tiempo que no consta expresamente en los considerandos que han podido estudiarse, pero que, lógicamente, debió ser de cierta entidad, al dar lugar a una reclamación de cantidad por diferencias de salario. La sentencia afirma:

«Firme la resultancia fáctica a cuya pretendida revisión no ha sido posible acceder e intacto su contenido, en la que consta que "con labor conjunta de jefe de tren e interventor en ruta la cumplía por orden de la Jefatura de la Sexta Zona», y de acuerdo con el criterio de esta Sala, expresado entre otras en la sentencia de 24 de septiembre de 1971, no hay duda que no existen las infracciones que la recurrente denuncia, pues realizado el reemplazo a categoría superior por ser total y completo el desempeño de las funciones de interventor en ruta, que es categoría superior a la de jefe de tren en el período a que la demanda se contrae y dado el contenido de los artículos que la recurrente invoca y del 15 de la Reglamentación Nacional de Tra-

bajo en RENFE de 22 de enero de 1971, es obvio que la aplicación por el magistrado de instancia de los artículos mentados es la correcta y acertada, y en su consecuencia, con desestimación también de este segundo motivo y del recurso, procede la íntegra confirmación de la recurrida sentencia.»

Nótese que tampoco en este caso se trata de un trabajador que transitoriamente desempeña funciones de una categoría superior *en lugar de* las correspondientes a su categoría, sino que se llevan a cabo unas y otras *simultáneamente*: en otras palabras, el demandante ha venido ocupando dos puestos de trabajo al mismo tiempo, y ello por orden expresa de sus superiores jerárquicos. El TCT se limita a confirmar la decisión de instancia, declarando el derecho a percibir las diferencias económicas existentes entre las retribuciones de ambas categorías, sin que en ningún momento demuestre que toma en consideración la verdadera causa de la situación contemplada.

Posiblemente, tal aspecto de la cuestión no fue alegada por ninguna de las partes ni examinada en el curso del juicio; de ahí que ni la sentencia del magistrado ni la de resolución del recurso —respetuosas, quizá en exceso, del principio de congruencia— entren a enjuiciar tal tema. Ningún atentado a tal principio hubiera supuesto, sin embargo, que en la decisión se hubiera hecho siquiera una alusión al problema de fondo. La artificial separación entre las competencias de los órganos jurisdiccionales y administrativos, a la que se aludía al comienzo de este comentario, explica hasta cierto punto esa ignorancia respecto del resto del problema y la aparición de este tipo de decisiones, pero lo que también parece claro es que una y otra no se justifican en ningún caso.

La sentencia de 18 de diciembre de 1972 decide en un caso próximo a los dos anteriores pero esencialmente distinto, por cuanto que la asunción de funciones de la categoría superior —aquí las de jefe de estación por parte de un factor autorizado— se encuentran, en cierto modo, previstas legalmente. La argumentación central de la decisión es como sigue:

«Siendo misión del factor autorizado la de sustituir al jefe durante sus ausencias, según establece el artículo 8.º de la Orden de 13 de mayo de 1965, aquél no tiene derecho a percibir diferencias salariales por trabajos de categoría superior, por el hecho de desempeñar funciones de jefe de estación en ausencias del jefe por terminación de su jornada laboral, por tratarse de funciones reglamentariamente a él encomendadas por mandato legal; y como en el presente caso, ni se declara probado ni por el magistrado se afirma que las funciones realizadas por el actor de jefe de estación lo fueron por encontrarse vacante el cargo de jefe o hallarse éste ausente por vacaciones o permiso o enfermedad, lo que implicaría haber asumido el factor la plenitud de funciones y responsabilidades de aquél, caso que determinaría pronunciamiento distinto, es obligado declarar la carencia del derecho a percibir las diferencias por reemplazo reclamadas, máxime cuando el establecimiento de la categoría de factor autorizado implica el cumplimiento del

trabajo encomendado, pues de no haberse entendido así habría quedado solamente la de factor que, como se define, realizan las funciones de factoría, tanto las administrativas como las específicas del cargo y, en cambio, las de sustitución del jefe sólo al factor autorizado se les encomienda, además de las propias del factor, y al no haberse tenido así en cuenta por el juzgador y carecer de fuerza vinculante y efectiva como el juzgador pretende darle al no serle de aplicación el artículo 1.091 (como así lo declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de enero de 1926, dada la peculiar naturaleza de protección del contrato de trabajo) cuando se opongan a las disposiciones específicas reguladoras del contrato, como ocurre en el presente caso, al estar la relación entre las partes regulada por la correspondiente norma reglamentaria.»

Preciso es señalar, como principal acotación crítica, la debilidad de la estructura argumental transcrita. Se comienza afirmando que «es la misión del factor autorizado la de sustituir al jefe durante sus ausencias, según establece el artículo 8.º de la Orden de 13 de mayo de 1965. El mencionado precepto, sin embargo, utiliza una fórmula mucho más precisa y, por ello, de ámbito más reducido: el factor autorizado «sustituye al jefe *circunstancialmente* durante sus ausencias». Lo cual evidencia una clara intención de configurar esa sustitución con carácter excepcional: su interpretación estricta no permite aplicarla a cualquier tipo de ausencia, y sea cual sea su duración, como parece que sí hace el TCT.

Pero la sentencia va más allá de esta interpretación excesivamente amplia de la obligación de sustitución del jefe. En efecto, al decidir sobre el recurso, el TCT encuentra que «no se declara probado ni por el magistrado se afirma» que el puesto de jefe de estación se encontrase vacante ni aquél se hallase ausente; ante la falta de constancia de un hecho que, lógicamente, ha de entenderse como absolutamente esencial para la resolución del caso, se opta pura y simplemente por la negativa, cerrando la posibilidad de percibir las diferencias económicas reclamadas.

El silogismo de la decisión queda, de esta manera, completamente viciado: la formulación de la premisa mayor es incorrecta, al conceder al precepto transcrito una amplitud que, con toda evidencia, no tiene. Pero es que, además, la premisa menor es inexistente, dado que, por lo menos, debería haber sido formulada con carácter dudoso, lo que la hace absolutamente inhábil para obtener una conclusión válida. De ahí que la obtenida por la decisión comentada no pueda considerarse admisible. Hay que reconocer, desde luego, que la regulación vigente del recurso de suplicación no ofrece al órgano decisor grandes posibilidades para obtener una más decisiva convicción sobre los hechos de base, pero, en cualquier caso, el TCT debería haber aprovechado la posibilidad —confirmada por la misma jurisprudencia— de devolver los autos a la Magistratura de instancia para dictado de nueva sentencia una vez completada suficientemente la base fáctica de la misma. El haber decidido sobre unos hechos que, cuando menos, deben ser calificados como de dudosos no constituye, ciertamente, una actuación rigurosa desde un punto de vista jurídico.

* * *

La consideración conjunta de las tres decisiones, reproducidas aquí en parte, no puede llevar más que a una conclusión muy negativa. Por razones distintas —ausencia de un acercamiento al problema de fondo en las dos primeras, interpretación incorrecta y falta de suficiente base fáctica en la última— el resultado conseguido se encuentra muy lejos de esa «verdad material» que la doctrina señala como objetivo fundamental a conseguir en el proceso de trabajo.

FERMÍN RODRÍGUEZ - SAÑUDO

NOTE MATRIMONIAL. CÓMPUTO DEL TIEMPO DE APRENDIZAJE

(Sentencias del TCT de 4 de junio de 1971 y 27 de enero, 16 de febrero, 7 y 24 de noviembre de 1972)

1. El principal problema resuelto por las sentencias del TCT estudiadas estriba en la determinación de si debe o no computarse como tiempo de trabajo, a efectos de la determinación de la cuantía de la «dote matrimonial» instituida y regulada por el Decreto de 20 de agosto de 1970, el de duración del «aprendizaje» de la trabajadora.

En las sentencias de 27 de enero y 7 de noviembre de 1972 la «aprendiza» cesó en su trabajo por matrimonio. Presentada demanda de dote ante la Magistratura de Trabajo, es aceptada por la misma. El recurso de la Empresa es, en ambos casos, desestimado por el TCT.

En las de 4 de junio de 1971 y 24 de noviembre de 1972, transcurrido el tiempo de aprendizaje y tras un período de prestación de servicios bajo la vigencia de un contrato de trabajo, la trabajadora cesa por matrimonio. La demanda de dote, con inclusión del período de aprendizaje, es estimada por la Magistratura en el primer caso y rechazada en el segundo. El TCT confirma la primera sentencia y estima el recurso entablado contra la segunda.

2. Al pronunciarse todas las sentencias estudiadas en favor del cómputo del período de aprendizaje para el cálculo de la dote matrimonial regulada por el citado Decreto de 1970, lo hacen siguiendo una doble línea argumentativa:

a) El tiempo que debe tomarse en consideración para la fijación de la dote es el de los «servicios prestados», sin que quepa distinción ninguna en orden a si el título jurídico por el que se prestan es un contrato de trabajo o un contrato de aprendizaje.

Así, la sentencia de 4 de junio de 1971 declara que «... en las disposiciones aplicables no se hace distinción entre tiempo de aprendizaje y de contrato laboral, no debiendo, por tanto, distinguirse».

Según la sentencia de 27 de enero de 1972, el artículo 3.º del Decreto de 20 de agosto se refiere a los cambios de estado de la mujer «trabajadora»; y, de conformidad con el artículo 6.º de la LCT, los aprendices han de considerarse trabajadores por cuenta ajena sujetos a la relación laboral. Por tanto, «... a la aprendiz, como trabajadora, debe

computársele el tiempo de aprendizaje prestado en la Empresa, por no existir norma que lo exceptúe y teniendo en cuenta, por el contrario, que el propio Decreto comentado autoriza el cómputo a estos efectos de períodos, si no exactos, sí similares a los del aprendizaje. Razón por la que, reconociendo las diferencias existentes entre los contratos de aprendizaje y de trabajo, no deben ser valoradas a estos efectos en que se regulan derechos de la mujer trabajadora en general, como lo es la aprendiz...»

Igualmente, utilizan esta línea de argumentación las sentencias de 16 de febrero de 1972, que se remite a la anteriormente citada, y la de 7 de noviembre de 1972, que subraya también que, no estableciendo distinción el artículo 3.º del Decreto del 70, que se refiere a la mujer trabajadora sin más, no debe excluirse del cómputo el caso de prestación de servicios bajo un contrato de aprendizaje. Prestación que es el único requisito exigido por el citado Decreto.

La sentencia de 24 de noviembre de 1972, aunque se inscriba fundamentalmente en la segunda línea argumentativa que pasamos a exponer, también reclama la idea de que el Decreto del 70 habla de «prestación de servicios» sin discriminar.

b) El cómputo o no del tiempo de aprendizaje depende del estudio del caso concreto y de las características predominantes de la relación durante tal período de aprendizaje. No cabe, pues, una solución por vía general, sino que habrá que estudiar en concreto las características de cada caso.

Así, la sentencia de 4 de junio de 1971, tras utilizar el argumento sub a), añade que, además, en el caso concreto (con retribución de 78,95 pesetas), parece que predomina más la prestación de servicio que la enseñanza. Y al término del aprendizaje, la trabajadora pasó automáticamente a la categoría de peón no especializado. Añadiendo que «... el aprendizaje retribuido y antecedente de una categoría no especializada, no puede estimarse como de exclusiva enseñanza, sino de prestación de servicios elementales retribuidos y debe computarse a efectos de indemnización por cesación por matrimonio, por tener acusada naturaleza de prestación de servicios tal aprendizaje».

Y, más detenidamente, la sentencia de 24 de noviembre de 1972 argumenta que «... no puede afirmarse en términos generales que el tiempo que una trabajadora haya permanecido como aprendiz, no es computable a efectos del percibo de la indemnización que se reclama, porque la naturaleza jurídica del contrato de aprendizaje es muy discutida, existiendo opiniones que no le atribuyen el carácter de contrato de trabajo, sino de enseñanza o educación y otras le consideran como un contrato mixto de enseñanza y trabajo o como un pacto preparatorio de futuros contratos laborales». El problema no puede, pues, en la doctrina de la sentencia comentada, resolverse en términos generales, pues depende de las características o modalidades de cada caso. «Si el contrato supone un evidente predominio de la enseñanza del aprendiz sobre los servicios prestados por éste al patrono, no puede ser equiparada la labor realizada a un contrato de trabajo; si, por el contrario, cuando se trata de trabajos que no requieran una técnica especial, es indudable el predominio del trabajo sobre la enseñanza, y en tal supuesto debe ser atribuida al aprendiz la condición de trabajador o sujeto de la relación laboral con todos los derechos y obligaciones de éste.»

3. La doctrina en orden al cómputo del tiempo de aprendizaje parece, tras estos pronunciamientos brevemente reseñados, definitivamente asentada en la jurisprudencia del TCT. Jurisprudencia que supone un cambio importante respecto de la sentencia de 28 de abril de 1971 (1), que excluía el cómputo del tiempo de aprendizaje a efectos de fijación de la dote en base a que «... la dote es beneficio que dimana del contrato de trabajo y no del de aprendizaje, que la propia ley, para diferenciarlos, estudia por separado del contrato de trabajo, y que la jurisprudencia citada por el magistrado estima que se trata de un contrato especial distinto del de trabajo, sometidos a normas diferentes, y que en rigor, la figura del artículo 1.º de la LCT es la que da lugar a las actividades propias de su contenido, sin que a ello se oponga, ni aun como título imperativo, el artículo 3.º del Decreto de 20 de agosto de 1970, porque la interinidad o el trabajo provisional a que se refiere la norma atienden a situaciones que pueda haber dentro del contrato de trabajo como servicios computables dentro del mismo...».

Ya en comentario a la sentencia de 28 de abril de 1971 (2), la doctrina sentada por la misma se nos aparecía como «errónea y desacertada», respondiendo a una línea doctrinal sentada por cierta jurisprudencia, que distingue y separa como figuras diversas totalmente el contrato de trabajo y el de aprendizaje, considerando éste como un contrato especial distinto del de trabajo y sometido a regulación diversa. Y en base a que «en la práctica el contrato de aprendizaje cumple, en muchas ocasiones, la misma función que el contrato de trabajo, y el acudir a él no es, con frecuencia, sino un medio de eludir la normativa de este último», creíamos que no cabía, «al menos por vía general», establecer tan severas distinciones entre el contrato de trabajo y el contrato de aprendizaje, y que sería más conveniente examinar en cada caso el desenvolvimiento real de la relación, para con independencia de la denominación a ella atribuida, determinar si estamos ante una relación laboral configurable como contrato de trabajo y merecedora, por tanto, de la protección que la ley dispensa al mismo.

Por ello, no podemos sino coincidir con la nueva dirección jurisprudencial adoptada por el TCT, que se separa abiertamente, a través de la doble línea argumental indicada, de la doctrina de la sentencia de 28 de abril de 1971. Incluso, en contra de ésta, la sentencia de 27 de enero de 1972 utiliza en favor del cómputo del tiempo de aprendizaje, el que el artículo 3.º del Decreto del 70 autoriza «el cómputo a estos efectos de periodos si no exactos, si similares a los del aprendizaje».

Ahora bien, más acertada nos parece la primera de las líneas argumentales consideradas. Si no ya en base al desprestigiado brocardo «ubi lex non distinguet...», sí al menos porque el único requisito para el cómputo del tiempo a efectos del cálculo de la dote es la «prestación de servicios», prestación que puede ser a título de contrato de trabajo o de contrato de aprendizaje, no existiendo entre los mismos una diversidad tal de imponer la exclusión de este segundo a los efectos del Decreto considerado. Por tanto, admisión para el cálculo de la dote del tiempo transcurrido bajo un contrato de aprendizaje *tout court*. Si nuestra línea argumental en la crítica citada a la sentencia

(1) Vid. nuestro comentario sobre la misma en esta REVISTA, núm. 94, págs. 261 y siguientes.

(2) Vid. R. P. S., núm. 94, págs. 264-5.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

de 28 de abril de 1971 parecía moverse más en el sentido de un análisis caso por caso, ello era como reacción a la posición radical mantenida por dicha sentencia, que nos movía a afirmar que «al menos en vía general» no cabía tan radical distinción. Creemos, ante la jurisprudencia estudiada, preferible una inclusión indiscriminada del tiempo de aprendizaje.

FEDERICO DURÁN LÓPEZ

CAMBIO DE JORNADA CONTINUADA A JORNADA PARTIDA

(Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de diciembre de 1972.

Jurisprudencia Social, núm. 56. Ref. 506/72.)

1. Un ayudante de subsección eléctrica prestaba servicios en régimen de jornada continuada, y Renfe modificó la misma dividiéndola en dos períodos con una interrupción de horas. Presentada demanda por el trabajador, la Magistratura de Trabajo desestimó su pretensión, fallo que fue confirmado por el Tribunal Central de Trabajo en suplicación.

2. El argumento utilizado para fundamentar la decisión contraria a la pretensión del trabajador es el de que la Renfe actuó correctamente, pues el artículo 104 de la Reglamentación de Trabajo y el artículo 2.º del capítulo I del título V del Reglamento de Régimen interior conceden «facultad alternativa para establecer una u otra jornada, facultad esta que indiscutiblemente corresponde a los órganos rectores de la demandada».

3. La jornada de trabajo constituye uno de los criterios determinantes de la prestación del trabajador. Este se obliga a prestar su trabajo durante un cierto tiempo y sólo durante ese tiempo, siempre que no concurren circunstancias excepcionales. A este respecto, el artículo 64 de la LCT afirma que «el trabajador prestará la *extensión* de trabajo que marquen las leyes, la Reglamentación de trabajo, el *contrato* y, en su defecto, los usos y *costumbres*». Como elemento integrante y determinante de la obligación del trabajador, la jornada de trabajo constituye un componente de lo que Giugni denomina «posición sustancial del trabajador» (3) y Rodríguez-Piñero designa como «derechos legítimamente adquiridos por el trabajador» (4), posición y derechos que no pueden ser alterados unilateralmente. El trabajador tiene derecho a la certeza y a la seguridad con relación a la prestación debida. Y, en consecuencia, tiene derecho a que no se modifique unilateralmente la jornada de trabajo durante la cual se hubiera comprometido a trabajar.

(3) GIUGNI: *Mansioni e qualifiche nel contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, páginas 327 y sigs.

(4) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de clase*, multicopiados, pág. 168.

Se llega así a la configuración doctrinal de uno de los límites al ejercicio del poder de dirección del empresario. El empresario, se dice, puede, en legítimo ejercicio de su facultad directiva, organizar libremente la prestación del trabajador siempre que no acarree una modificación sustancial del trabajo para el que aquél fue contratado. Siendo así que la extensión del trabajo es uno de los elementos de la prestación, ésta no puede ser alterada unilateralmente por el empresario. Sólo excepcionalmente, cuando concurren las circunstancias reseñadas en el artículo 64, 2, de la LCT, podrá el empleador, en ejercicio del *ius variandi*, ordenar una modificación de la jornada. Cuando tales circunstancias extraordinarias no se presenten, habrá de recabarse la autorización administrativa o el acuerdo previo de la contraparte.

Estas conclusiones, aceptadas generalmente, se basan en las disposiciones de nuestro Derecho positivo. Así, el artículo 2.º del Decreto de 26 de enero de 1944, norma aplicable, por la fecha en que se produjo, al hecho concreto debatido en la sentencia de referencia, es tajante en la exigencia de autorización de la Administración laboral para toda alteración o modificación de la jornada de trabajo.

Por otra parte, hay que hacer referencia a la indudable condición de situación más beneficiosa para el trabajador que representa la jornada continuada en relación con la jornada partida (5). La primera significa un trabajo efectivo de siete horas y media y una remuneración correspondiente a ocho horas de trabajo, mientras que la segunda comporta, por el mismo salario, un trabajo efectivo mayor. Es indudable que la modificación supone, en este caso, un empeoramiento de las condiciones de trabajo que se habían venido disfrutando anteriormente, por lo que tal modificación no podrá producirse en contra de la voluntad del trabajador.

Siendo esto así, no comprendemos cómo el Tribunal Central de Trabajo, y la Magistratura con anterioridad, fallan en contra de las pretensiones del demandante, y menos aún si se tienen en cuenta los preceptos utilizados para fundamentar su fallo. En primer lugar, se trata de normas de inferior categoría y rango (Reglamentación de trabajo y Reglamento de Régimen interior) que aquéllas que imponen los límites del poder de dirección, cuales son la ley de Contrato de trabajo y el Decreto de 26 de enero de 1944. En caso de contradicción es evidente que primarían estas últimas que, sin embargo, no son citadas en el fallo. No obstante, a nuestro modo de ver, no se puede hablar de contradicción en este caso, si se examinan detenidamente las normas alegadas en la sentencia comentada. Tanto en la Reglamentación como en el Reglamento interior se permite que la jornada del personal sujeto a la de ocho horas se realice de una manera continua o en dos períodos, pero no se concede en ningún caso la facultad exclusiva de decisión en este campo a la Dirección de la Empresa, ni mucho menos se atribuye el poder de decidir el paso de una jornada a otra una vez establecida una de ellas. A nuestro entender, la interpretación que hace el TCT de los preceptos en que se basa para argumentar su decisión presupone una concepción de la organización de la Empresa enormemente favorable al empresario.

A este respecto hay que hacer referencia a la peligrosa ampliación de los poderes del empresario que puede derivar de la inconcreción del concepto de organización del

5: Véase GALÁN PÉREZ: «Jornada continuada», en R. P. S., núm. 95, págs. 291 y sigs.

trabajo. Esta inconcreción es patente en muchas Ordenanzas laborales recientes, en las cuales, bajo el epígrafe de «Organización del trabajo», «facultad exclusiva de la Empresa que sólo responderá de su uso ante el Estado», como se dice en fórmula habitual, se incluyen una serie progresivamente más amplia de materias dejadas a la libre disposición de la Dirección. Entre estas materias se encuentran algunas que afectan básicamente a la prestación del trabajador, como es, por ejemplo, la implantación y modificación de sistemas salariales, materias que, entendemos, no pueden ser dejadas en absoluto a la libre regulación del empresario. Parece ser, sin embargo, que en los últimos tiempos se está extendiendo en nuestro Derecho positivo una concepción aún más jerarquizante de la Empresa que la que era vigente desde el Fuero del Trabajo. Y así, en el Decreto de 2 de noviembre de 1972, que sustituyó al de 26 de enero de 1944 citado, las normas relativas a las modificaciones del contrato de trabajo se prestan a una mayor confusión, confusión que, tememos, puede ser resuelta en perjuicio del trabajador. Así, el artículo 9.º, que exige autorización administrativa para modificar las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales en la Empresa que impliquen variación del contrato de trabajo, dice, por otra parte, que no se entenderá que existe variación en las condiciones de la relación jurídico-laboral cuando el empresario actúe dentro de las facultades inherentes a la organización del trabajo que le reconocen los textos legales, sin perjuicio de lo dispuesto en las Ordenanzas laborales o convenios colectivos. Si tenemos en cuenta la ampliación, ya aludida, de facultades incluidas dentro del ámbito de la organización del trabajo, se puede dar el caso de que, con base en los textos reglamentarios, sean escasísimos los supuestos en los que el empresario deba pedir autorización de la autoridad laboral para modificar las condiciones de trabajo. Con lo que el trabajador quedaría totalmente indefenso.

La pregunta que hay que hacerse, entonces, es la de si la modificación de la jornada o de cualquier otra condición de trabajo entra dentro de las facultades inherentes a la organización del trabajo. La respuesta más segura, a nuestro entender, es la de que el empresario puede organizar libremente el trabajo siempre que no afecte con ello los derechos legítimamente adquiridos del trabajador. En este sentido, es indudable que el disfrute durante un período de tiempo suficientemente amplio de una determinada jornada de trabajo consolida en el trabajador el derecho a seguir disfrutando de la misma (6). Solución esta a la que entendemos debía haber llegado el Tribunal Central de Trabajo.

JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA CAMOYÁN

(6) CHAVES GONZÁLEZ: «Modificación unilateral de las condiciones de trabajo», en R. P. S., núm. 95, págs. 300 y sigs., especialmente pág. 303.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

EL PODER DIRECTIVO DEL EMPRESARIO Y LA MOVILIDAD DEL PERSONAL DENTRO DE LA EMPRESA

Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de noviembre de 1972 (JS, núm. 56. Ref. 496), de 29 de noviembre de 1972 (JS, núm. 56. Ref. 509), de 4 de diciembre de 1972 (JS, núm. 56. Ref. 581), de 5 de diciembre de 1972 (JS, núm. 56. Ref. 497), de 17 de enero de 1973 (JS, núm. 57. Ref. 23) y de 10 de febrero de 1973 (JS, núm. 57. Ref. 24)

1. Los supuestos de hecho que contemplan las decisiones judiciales antecitadas plantean, pese a su diversidad, una problemática común: la relativa a la movilidad del trabajador, en el seno de la Empresa a que pertenece, durante la vigencia de su relación de trabajo. En todos ellos, existe, con mayor o menor amplitud, una modificación de las condiciones en que la prestación de trabajo de los actores se viene llevando a efecto.

Las características de dicha alteración divergen según los distintos supuestos: así, el contemplado en la sentencia de 4 de diciembre de 1972, presenta la transferencia de los trabajadores de una determinada Empresa de hostelería, adscritos a un centro de trabajo, a otro también propiedad de la Empresa y en la misma localidad, determinada por el cierre temporal del primero en tanto se realizasen en el mismo las reformas exigidas por la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo: existe, pues, una variación temporal del lugar de la prestación ordenada unilateralmente por el empleador, pero que no lleva aparejada modificación en las funciones habituales de los demandantes, que se ven perjudicados exclusivamente por lo que respecta a sus retribuciones salariales extracategoriales que determina una reclamación de diferencias económicas que estimada en primera instancia fue recurrida confirmando el TCT el fallo de la Magistratura. Se trata de un supuesto de «traslado impropio», denominación utilizada por la más reciente doctrina (7) en el que pese a mantenerse inalteradas las tareas que configuran el objeto de la prestación laboral, se ha producido un cambio locacional y una disminución del salario como consecuencia del especial régimen retributivo aplicable al sector.

Todas las sentencias restantes resuelven litigios nacidos de alteraciones de puestos de trabajo decididas por el empleador en el marco de la unidad técnico-productiva que el centro de trabajo representa: las de 9 de noviembre de 1972 y 17 de enero de 1973 recogen exigencias de funciones diversas a las habituales, pero dentro de las propias y específicas de la categoría profesional que el trabajador ostenta: «un maestro de 2.^a de una Empresa del sector metal que pasa de una sección de entretenimiento y conservación de grúas a una sección de lubricación», en el primer caso; «un especialista que en una factoría de fabricación de automóviles viene realizando funciones de conducción de vehículos en el interior de la fábrica y que despedido y readmitido

(7) TOMÁS SALA FRANCO: *La movilidad del personal dentro de la Empresa*, Madrid, 1973, pág. 28.

tras la declaración de improcedencia del órgano jurisdiccional, es destinado a la sección de empapelado de vehículos previo su pase por la cabina de pintura», en el segundo supuesto. Pese a su similitud aparente, el Tribunal *ad quem*, valorando la intención subjetiva del empresario a partir del dato de la fallida denuncia extintiva que aparece en uno de ellos, resuelve de forma distinta ambos litigios.

Las otras tres decisiones del TCT solventan diversas transferencias de trabajadores, ordenadas unilateralmente, de un grupo profesional a otro: en la sentencia de 29 de noviembre de 1972, «un obrero siderometalúrgico, oficial de 1.ª, que al haber padecido una dermatosis como consecuencia del contacto con taladrina y aceites minerales propio de su función, es trasladado a un puesto de administrativo por indicación médica, reclama las primas a la producción que anteriormente venía percibiendo, siendo desestimada su demanda, confirmando el TCT el fallo de instancia»: es claro que aquí el cambio de puesto de trabajo está motivado por razones ajenas al interés de la Empresa.

La sentencia de 5 de diciembre de 1972 confirma el fallo de la Magistratura de Trabajo desestimatorio de la pretensión de «una obrera perteneciente a una Empresa metalúrgica, con categoría de especialista», a ser reinstalada en su puesto de trabajo de procedencia —sección de premontaje—, de donde «fue trasladada por conveniencia de la Empresa al comedor, donde pasó a efectuar funciones de tipo subalterno».

Por último, y con criterio diverso al utilizado en el supuesto anterior, el TCT, en sentencia de 10 de febrero de 1973 revoca la sentencia del juzgador *a quo*, que desestimaba la pretensión de «unos subalternos, guardas-jurados del polvorín de una Empresa minera, a seguir efectuando las funciones de vigilancia propias de su categoría en vez de las directamente productivas, específicas de los puestos de trabajo de explotación —ayudante de excavadora y peón, respectivamente— a los que habían sido destinados por decisión empresarial».

2. Analizamos a continuación los argumentos utilizados en las decisiones jurisprudenciales citadas para efectuar el encaje normativo de los diversos supuestos fácticos examinados y derivar del mismo las consiguientes consecuencias jurídicas.

2.1. *Cambio temporal de centro de trabajo —en la misma localidad— sin cambio de función ni de categoría.*—En la sentencia de 4 de diciembre de 1972, si bien se reconoce que «conforme a lo prevenido en el artículo 5.º de la Reglamentación de Hostelería la organización del trabajo, con sujeción estricta a las Ordenanzas y legislación vigente, es facultad de la Empresa», ... ello ha de entenderse «... en tanto no merme los derechos adquiridos de los trabajadores» y como «... el cambio de centro de trabajo impuesto por la Empresa...» supuso «... una disminución de los ingresos» de los actores es obvio «... que la patronal debe abonar las diferencias», ya que «es claro que las condiciones pactadas fueron *novadas unilateralmente* por causa imputable a la Empresa» ... «porque el caso fortuito o fuerza mayor no concurren en el supuesto de autos».

2.2. *Cambio definitivo de función sin cambio de categoría.*—La sentencia de 9 de noviembre de 1972 desestima la pretensión actora «dado que el artículo 5.º de la Reglamentación (equivale al artículo 6.º de la Ordenanza vigente) consagra el principio

de ser facultad de la Empresa la organización del trabajo y no existir perjuicio, por el acuerdo empresarial en la formación profesional del recurrente» ... «acreditándose igualmente ser el trabajo encomendado propio de su categoría profesional».

A consecuencias muy diversas se llega en la sentencia de 17 de enero de 1973, en uno de cuyos considerandos se pone de manifiesto la carencia de efectos absolutos de la facultad de organización empresarial» ... «por así deducirse de una correcta interpretación de los apartados d) y f) del artículo 25 de la Ordenanza laboral siderometalúrgica» ... «que contemplan supuestos de cambios de puesto de trabajo, sometiéndolos a necesidades de organización o de servicio, lo que incluye una oposición al libre trasiego de operarios, incluso sin cambio de categoría profesional y de retribución, cuando puede producir que por falta de práctica se produzcan rendimientos deficientes o situaciones vejatorias, razonamiento con vigencia más acusada cuando el cambio de puesto de trabajo presupone un cambio radical en la función en que está especializado el demandante».

2.3. *Cambio permanente de función con cambio horizontal de categoría.*—La sentencia de 29 de noviembre de 1972, tras enmarcar el supuesto en el apartado e) del artículo 25 de la Ordenanza laboral siderometalúrgica, justifica —probada la existencia de una dermatosis profesional y la indicación médica de la conveniencia del cambio de función del actor— la transferencia de éste a labores de índole administrativa al carecerse de vacantes «en puesto de trabajo de su categoría», reconociéndole el derecho «a la retribución que viniera disfrutando con anterioridad, con exclusión de los conceptos ligados directamente a la producción, exclusivos del puesto de referencia», en base a lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento de Enfermedades Profesionales.

En los considerandos de la sentencia de 5 de diciembre de 1972 se señala cómo el apartado f) del artículo 25 de la Ordenanza Siderometalúrgica se regula «la movilidad del personal dentro de los límites del centro de trabajo»... «por conveniencia de la Empresa, en cuyo supuesto es requisito... respetar todas las percepciones que por todos los conceptos tuviese asignadas el trabajador», resaltando a partir del principio general contenido en el artículo 6.º de la Ordenanza como «exigencias de explotación o conveniencias de organización confieren al empresario aquella facultad, limitada a que no se disminuya la categoría profesional del productor, ni la retribución correspondiente a la misma», por lo que al haber obtenido la actora «un incremento en la percepción de sus haberes» lleva a la desestimación del recurso.

Finalmente, el Tribunal de suplicación en sentencia de 10 de febrero de 1973 señala que «las consecuencias de las facultades de organización del empresario no son absolutas», por lo que debe impedirse que «con fines encubiertos se coloque al trabajador en funciones que por falta de práctica, o preparación, su rendimiento sea deficiente y por ineptitud padezca graves perjuicios o su situación sea vejatoria» y ante «la falta de autorización de organismo que reconozca la licitud de la reducción de plantilla» que determina las necesidades organizativas en las que la Empresa justifica el cambio de función, concluyendo con la aceptación del recurso condenando a la Empresa facilite a los demandantes trabajo de acuerdo con su categoría y función.

3. Tras encuadrar la problemática de los supuestos litigiosos descritos en la compleja temática del poder de dirección del empresario, y concretamente en esa mani-

festación peculiar del mismo que es el *ius variandi* y resaltar la cardinal importancia del problema de sus límites en relación con el principio de determinabilidad de la prestación e inmodificabilidad unilateral de la realidad social pone de manifiesto la variopinta tipología de situaciones que la movilidad del trabajador en la Empresa, por decisión unilateral del empleador, puede abarcar.

Un importante intento de sistematización y clasificación de las mismas representa, a nuestro juicio, la obra de Sala Franco, *La movilidad del personal dentro de la Empresa* (8). Siguiendo al citado autor, es posible hablar, según sea el criterio delimitador utilizado, de transferencias de personal temporales o permanentes; de cambios de puesto de trabajo en el mismo Centro de trabajo, cambio de Centro de trabajo en la misma localidad o en distinta localidad; traslados de trabajadores o de Centros de trabajo; cambio de puesto que representa un cambio de las funciones objeto de la prestación, desbordando las propias de la categoría profesional, o sin desbordar éstas, pudiendo, en aquel caso, ser una movilidad horizontal —se exige trabajo propio de categoría distinta pero colateral— o vertical, pudiendo en este caso tener carácter ascendente (trabajos de superior categoría) o descendente (trabajos de categoría inferior); por último, es posible distinguir entre cambio de puesto que sólo afecta a la función, que también afecta al salario —es lo normal por el principio de funcionalidad del salario y conmutatividad de las prestaciones— o al horario de trabajo, etc.

El complejo juego de combinaciones posibles en la práctica entre los diversos supuestos clasificatorios —todos ellos de carácter objetivo— se complica aún más si pensamos que la iniciativa del empresario al decidir el cambio de puesto, la transferencia del trabajador, puede venir determinada por razones organizativas, de carácter disciplinario o de tipo social. Todo ello contrasta con la ambigüedad e insuficiencia de las normas de carácter general aplicables al respecto. El tema de la movilidad del personal en la Empresa carece de tratamiento normativo concreto en disposiciones de carácter genérico regulándose en la práctica por preceptos sectoriales, o incluso de carácter convencional, carentes en su mayoría de rigor técnico y faltos de una previa ordenación sistemática.

La doctrina española hasta fecha muy reciente ha venido tratando el tema de forma tangencial al estudiar las manifestaciones del poder de dirección del empresario (9), la novación objetiva del contrato de trabajo (10), la problemática de la clasificación profesional (11), las facultades sancionadoras en la Empresa (12), la tramitación de los expedientes de regulación de empleo (13), la resolución del contrato por voluntad del

(8) Publicada por Editorial Tecnos recientemente.

(9) A. MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*. Madrid, 1965.

(10) RIVERO LAMAS: *La novación del contrato de trabajo*, Barcelona, 1963; CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, Sevilla, 1963.

(11) MARAVALL CASESNOVES: «División del trabajo, calificación profesional y *ius variandi*», en C. P. S., núm. 29, págs. 41 y sigs.; PALOMARQUE: «El supuesto base en los conflictos individuales de clasificación profesional», en R. P. S., núm. 95, págs. 79 y siguientes.

(12) CREMADES: *La sanción disciplinaria en la Empresa*, Madrid, 1969.

(13) SAGARDOY: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao, 1969; BARRIONUEVO: «La nueva regulación de los expedientes de crisis», en R. P. S., núm. 97, páginas 69 y sigs.

trabajador —despido indirecto— (14), etc. Ciertamente, todos estos temas y otros muchos se ven directamente afectados por la solución que en cada ordenamiento se dé a la movilidad del trabajador dentro de la Empresa en la que presta sus servicios. ¿Queda explicada la misma a través del ejercicio del poder de dirección? ¿Requiere al tratarse de una verdadera novación contractual el acuerdo de voluntades de las partes o la previa autorización administrativa? La respuesta, al considerar la trascendencia de los intereses contrapuestos de Empresa y trabajador, igualmente legítimos, que se encuentran en juego, no puede ser tajante. Habrá que descender al análisis del caso concreto para examinar si en el mismo se desbordan o no los límites que configuran el *ius variandi*; la importancia de la jurisprudencia es capital al respecto. El examen de la misma la revela, no obstante, no excesivamente clarificadora.

La aplicación de la normativa aplicable efectuada en la sentencia de 29 de noviembre de 1972 nos parece correcta. Las razones del cambio de puesto de trabajo ordenado por el empresario son de interés social. Pese a no existir disminución de la capacidad laboral del trabajador queda probado que la realización de las funciones propias de su categoría, que habitualmente lleva a cabo, le afecta fisiológicamente. El empresario viene legalmente obligado a cumplir la indicación médica de traslado de puesto de trabajo (art. 25, 2.º, del Decreto de enfermedades profesionales). Al no existir vacante exenta de riesgo dentro de su categoría profesional, es destinado a un puesto de trabajo de índole administrativa, respetando la Empresa su salario de categoría pero no aquellas remuneraciones ligadas directamente a la producción para las que juega directamente el principio de funcionalidad del salario, tal y como prevé el Reglamento de Enfermedades Profesionales. Es claro que el ordenamiento valora primordialmente la salud del trabajador, que al verse afectada imposibilita el cumplimiento de la prestación contractualmente fijada, pero protege la estabilidad en el empleo de aquél imponiendo a la Empresa su traslado, condicionado a la existencia de vacante adecuada. Ahora bien, ¿es adecuado un trabajo de índole administrativa para un profesional de oficio? De no haberlo considerado así la Empresa, ¿hubiera podido despedir al trabajador como parece deducirse del artículo 25, 4.º, del Decreto de 13 de abril de 1961? Y el trabajador, ¿hubiera podido impugnar dicha denuncia extintiva del contrato alegando su capacidad para desempeñar la referida vacante?

Pese al interés del tema, nos importa primordialmente centrarnos en las restantes decisiones jurisprudenciales en las que la transferencia del trabajador se lleva a cabo en razón al exclusivo interés de la Empresa.

En la sentencia de 4 de diciembre de 1972 es el lugar de la prestación el único elemento de la relación de trabajo alterado temporalmente por iniciativa empresarial, manteniéndose constante la función exigida efectivamente. El TCT condiciona el ejercicio del *ius variandi* empresarial —excluido el supuesto, correctamente, de su consideración como caso fortuito o fuerza mayor al ser la causa del cierre imputable a la Empresa— al respeto a «los derechos adquiridos» de los trabajadores, incluyendo en éstos los devengos económicos, superadores del salario de categoría, en interpretación progresiva del principio de condición más beneficiosa (15).

(14) ALBIOL: *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, 1973.

(15) DE LA VILLA: *Esquemas de Derecho del trabajo*, cit. por SALA FRANCO, Op. cit., página 50.

Sin marginar la importancia del lugar de trabajo como elemento configurador de la prestación (16), la alteración del objeto de la relación de trabajo plantea en la práctica una mayor problemática. A ella afectan las cuatro decisiones jurisprudenciales restantes; la consideración global de las mismas revela los siguientes puntos importantes en la línea de argumentación del órgano de suplicación:

a) Las facultades empresariales de alterar unilateralmente el contenido de las prestaciones de los trabajadores incorporados a la organización técnico-productiva que la Empresa supone, se ubican en la genérica atribución al empresario —o a la Dirección de la Empresa— del poder de dirección, contenida en la Reglamentación u Ordenanza que resulte aplicable.

b) Es exigida una causa justificativa de la actuación empresarial («... la facultad de organización carece de efectos absolutos...», «... no equivale al libre trasiego de los operarios...») ya se trate de necesidades del servicio, exigencias de la explotación, conveniencia de la Empresa, etc., no valorando la causa alegada si tiene algún vicio de origen o encubre un interés discriminatorio del empresario que vulnere el principio de buena fe contractual.

c) La temporalidad, la transitoriedad de la modificación de condiciones de trabajo, fruto de la decisión empresarial, «requisito indubitado» para posibilitar el ejercicio del *ius variandi* (17), no aparece en la descripción fáctica de cada supuesto ni es valorada por el Tribunal *ad quem*, ya desborde o no el trabajo exigido las funciones propias de la categoría profesional de los demandantes.

d) La consideración, realizada por el TCT, de la categoría profesional, elemento esencial de fijación del objeto de la prestación —generalizada la división del trabajo— y determinante, asimismo, del salario que constituye su contraprestación —si bien cada vez en menor medida—, como límite esencial de las facultades empresariales de modificación unilateral de la relación, es insuficiente y ambigua: en las sentencias de 9 de noviembre de 1972 y 17 de enero de 1973 el cambio de puesto de trabajo que motiva la *litis* no supone la exigencia al trabajador de funciones extrañas a las propias de su categoría profesional; por el contrario, las decisiones de 5 de diciembre de 1972 y de 10 de febrero de 1973, solventan litigios en los que las tareas ordenadas a los actores no son propias y específicas de su categoría, pese al carácter definitivo de la mutación decretada. El TCT no da valor definitivo a esta circunstancia: entiende que el *ius variandi* puede justificar la alteración categorial definitiva de carácter unilateral —siempre que no afecte a la formación profesional y respete la retribución que se venía percibiendo— (sentencia de 5 de diciembre de 1972), y que por el contrario, existen modi-

(16) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de cátedra*, s. f., pág. 199; ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, págs. 91 y 100; ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, páginas 491 y 555.

(17) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, pág. 184; en el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, *Op. cit.*, pág. 555; RIVERO LAMAS, *Op. cit.*, págs. 213-214; MONTOYA, *Op. cit.*, pág. 169.

ficciones funcionales que sin exceder de los límites de la categoría ni representar menoscabo retributivo alguno desbordan el contenido del poder de dirección siempre que el trabajo exigido difiera sustancialmente del habitualmente realizado y sea susceptible de producir perjuicios de diversa índole al trabajador.

Entendemos que la doctrina jurisprudencial que contienen las últimas sentencias analizadas más que ser tachada de regresiva o avanzada merece ser calificada de confusa.

3.a. Uno de los elementos de su ambigüedad se encuentra en la regulación de la movilidad del personal de gran parte de normas sectoriales. La amplitud de la fórmula genérica de atribución del conjunto de facultades de organización del trabajo al empresario, contenida en cada Reglamentación, y modalizada y limitada *in concreto* en el articulado de la misma, no permite, a nuestro juicio, el olvido de la configuración restrictiva del *ius variandi* que se deriva de los artículos 64 y 65 de la vigente LCT, máxime cuando tal fórmula prevé, generalmente, la subordinación de referencia (así, el artículo 6.º de la Ordenanza Laboral Siderometalúrgica: «La organización práctica del trabajo, con sujeción a esta Ordenanza y a la legislación vigente es facultad exclusiva de la Dirección de la Empresa»).

El examen de la progresiva transformación de las fórmulas típicas de solución de la problemática cuestionada, contenidas en el articulado de dichas normas heteronómicas, es revelador al respecto. De una regulación del *ius variandi* a nivel general que lo admitía por causas extraordinarias específicas, con proyección muy limitada en el tiempo, a través de ampliaciones sucesivas de dichas causas justificativas efectuadas a nivel sectorial, se ha llegado, en un deterioro progresivo del instituto jurídico, a una auténtica desnaturalización del mismo que posibilita con toda amplitud en la práctica la movilidad del personal por decisión unilateral del empresario. Dicho proceso desvirtuador, realizado a través de la evolución normativa de esa peculiar fuente del derecho que constituyen las Reglamentaciones, ha influido incluso regulaciones recientes de carácter general contenidas en disposiciones con rango superior (18) y ha determinado, finalmente, que el poder de variación, en su configuración inicial, sea calificado hoy de *ius variandi* extraordinario en contraposición a lo que impropiamente se denomina *ius variandi* normal (19).

(18) Vid. art. 9.º, 2.º, del Decreto 3.090/72 sobre política de empleo en comparación con la regulación precedente contenida en el derogado artículo 2.º del Decreto de 26 de enero de 1944.

(19) La distinción entre un *ius variandi* normal y otro excepcional aparece en la doctrina para reducir éste al derivado de las circunstancias extraordinarias del artículo 64, 2.º, LCT, y referirse con aquella expresión a las modificaciones unilaterales por razones organizativas (así, ALONSO GARCÍA, Op. cit., págs. 553-554; RIVERO, Op. cit., págs. 212-216; SALA FRANCO, Op. cit., págs. 36-37). Por el contrario, RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de cátedra*, págs. 182-185, no recoge la distinción, entendiendo que las alteraciones empresariales de las condiciones de trabajo que no afectan a elementos esenciales de la prestación —respetándose, por tanto, los derechos adquiridos de los trabajadores— se explican por el juego normal del poder de dirección, permitiéndose excep-

La aplicabilidad efectiva de Reglamentaciones y Ordenanzas en esta materia —pese a la más que dudosa legalidad de algunas disposiciones concretas de las mismas— ha sido salvada en la práctica a través de una constante y errónea doctrina jurisprudencial (vid., por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1968, Ref. Ar. 5.158/68) que atribuyendo rango formal de ley a estas disposiciones —aprobadas por Orden ministerial—, interpretando equivocadamente la especialidad de las normas laborales, lleva a su más completa quiebra al principio de jerarquía normativa (20).

Vemos, al respecto, como el TCT aplica el increíble apartado f), del artículo 25 de la Ordenanza Laboral Siderometalúrgica, sin escrúpulo alguno respecto de su legalidad (sentencia de 5 de diciembre de 1972).

3.b. El análisis de nuestras Reglamentaciones y Ordenanzas demuestra cómo en las mismas se condiciona el ejercicio válido del *ius variandi* a «necesidades del servicio», «exigencias de la explotación» y otras expresiones igualmente indeterminadas. El subordinar alteraciones sustanciales de la vida de la relación de trabajo al «interés de la Empresa» nos parece arriesgado en aquellos ordenamientos basados en regímenes de producción capitalista y ello por la imposibilidad de distinguir en la práctica ese supuesto «interés objetivo» de la Empresa del interés del empresario (21): es evidente que el respeto a dichas exigencias supondrá un mero límite externo de un poder de dirección al que resulta equívoco calificar de discrecional (22). Insistir, al controlar el ejercicio del *ius variandi* más en sus causas que en sus resultados, lo estimamos inconsecuente. Sería, tras haber comprobado la corrección de los elementos objetivos del cambio de puesto de trabajo, cuando habría que analizar los datos que pudieran revelar, en su caso, una intencionalidad empresarial discriminatoria.

¿Se habría fallado por Magistratura y luego por el TCT (sentencia de 17 de enero de 1973) a favor del demandante si no hubiera existido un previo despido del mismo declarado improcedente? Si en vez de una reducción de plantilla —no autorizada por la autoridad administrativa—, la causa de la reorganización de la plantilla alegada por la Empresa hubiera sido diversa, ¿se hubiera condenado a la Empresa —sentencia de 10 de febrero de 1973— a reintegrar a los actores en sus puestos de trabajo?

Si la estimación de estos datos fácticos nos parece correcta, su excesiva valoración —dado que al trabajador corresponde probar el móvil ilegítimo del empresario— es, a nuestro entender, peligrosa.

3c. Si bien el carácter provisional o definitivo de la decisión empresarial pudiera no tener relevancia de tratarse de un cambio de puesto de trabajo que, no obstante,

cionalmente la mutación de las esenciales (*ius variandi*) dentro de ciertos límites, postura que suscribimos.

(20) RODRÍGUEZ-PINERO, Ob. cit., pág. 184, y, en concreto, RIVERO: «El principio de especialidad y la aplicación de normas laborales», en R. P. S., núm. 87, págs. 15-54.

(21) SALA FRANCO: *La movilidad del personal...*, cit., pág. 33.

(22) SALA FRANCO, Ob. cit., págs. 26 a 34, y nota 46, allí citada.

(23) Así piensa RIVERO, Op. cit., pág. 213.

supusiera la asignación al trabajador de funciones propias de su categoría (23), es claro el valor esencial de la temporalidad cuando el trabajo exigido desborde dichas tareas. Como ha indicado magistralmente el profesor Rodríguez-Piñero, «una exigencia permanente de trabajo distinto del pactado sin consentimiento del trabajador, aun respondiendo a una exigencia ineludible de la explotación, significaría una modificación unilateral del contrato contraria a la seguridad contractual y constitutiva de un incumplimiento del empleador» (24).

Ello hace a la doctrina contenida en la sentencia de 5 de diciembre de 1972 especialmente criticable: el hecho de que la Empresa respete la categoría profesional de la trabajadora y su retribución económica no justifica la licitud de la incorporación permanente de aquélla, contra su voluntad, a un puesto de trabajo radicalmente diferente al que venía desempeñando.

3.d. ¿Cómo es posible que legitimada por el órgano de suplicación una modificación de funciones que desborda el marco de la categoría profesional (sentencia de 5 de diciembre de 1972), se tache de ilicitud un cambio de puesto de trabajo que respeta el contenido funcional de la categoría (sentencia de 17 de enero de 1973)?

El trabajador a la hora de celebrar un contrato de trabajo e integrarse en el seno de una organización productiva, en la que necesariamente ha de existir una división específica de funciones a partir de su cualificación, es clasificado profesionalmente. Ello implica que se obliga a realizar los trabajos propios de su categoría y sólo éstos, a partir del principio de equivalencia entre la clasificación y la función. Ese valor de elemento de determinación *in abstracto* del contenido de la prestación resalta su valor de derecho subjetivo del trabajador que el empleador debe respetar salvo supuestos excepcionales —*ius variandi*— de carácter temporal.

Su carácter de centro de imputación normativo (el salario, la cuantía de las gratificaciones extraordinarias, la duración de las vacaciones, etc., dependen —aunque ello no indique determinación exclusiva— de la clasificación) pone de manifiesto cómo el principio del respeto a los derechos adquiridos impide que el empresario pueda, con carácter permanente, destinar a puesto de trabajo distinto de su categoría sin el acuerdo de éste.

Pero, obviamente, no es la categoría el único elemento esencial de la relación de trabajo que impide su modificación unilateral con carácter definitivo; así veremos cómo la sentencia de 17 de enero de 1973, inscribiéndose en la línea progresiva de la del Tribunal Supremo (Sala 6.^a) de 21 de abril de 1967 —citada en uno de sus considerandos (25)—, intenta configurar la especialidad habitual del trabajador como un derecho de éste en plano similar a la categoría profesional a la que modaliza. Lo que impide el ejercicio válido del *ius variandi* no es que «... por falta de práctica puedan producirse rendimientos deficientes o situaciones vejatorias...», sino «... el cambio radical de la función en que está especializado el demandante...», del que aquellos/as no serán más que su lógica consecuencia. La falta de simetría entre las distintas categorías profesio-

(24) En sus *Apuntes de cátedra*, pág. 184.

(25) Un detenido análisis de la misma en SALA FRANCO, Ob. cit., págs. 44 y 45.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

nales —algunas con un contenido concreto, perfectamente delimitado, otras susceptibles de englobar un sinfín de especialidades peculiares—, así como las desigualdades retributivas que pueden existir en cada categoría, hacen preciso avanzar por esta vía en la que, si se partiese de unos criterios de interpretación concretos se podría llegar a resultados, aunque limitados, fecundos.

JOAQUÍN J. GALÁN PÉREZ