

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

LA NEGOCIACION COLECTIVA Y LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES
DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

(STCT de 28-VI-1983; la Ley, T. 1983-4, R. 3.737)

La STCT que se comenta está dictada en el curso de un procedimiento de conflicto colectivo y tiene un contenido eminentemente salarial. El núcleo del recurso interpuesto por la empresa se centra en la divergente calificación de una determinada partida retributiva (si indemnización o salario) y, además, en la posibilidad de compensación de dicha partida retributiva por el salario más alto que por todos los conceptos venían percibiendo los trabajadores de dicha empresa en relación con el fijado en el Convenio Colectivo del Metal de la provincia de Navarra. Sin embargo, no es éste el punto que más llama la atención en la argumentación del Tribunal; lo verdaderamente interesante a mi juicio es la razón por la que dicha retribución se abonaba a los trabajadores. En efecto, según el artículo 14 del CC citado se establecía la obligación del empresario de abonar a los trabajadores una determinada cantidad mensual, en compensación por las facultades que se atribuyen al empresario en la misma norma, facultades de modificación unilateral de las condiciones de trabajo de diversa entidad que podrían ejercitarse sin control alguno, ya fuera de los representantes legales de los trabajadores o de la Autoridad Laboral. Enunciando brevemente las materias a las que alcanzaban estas facultades empresariales, éstas serían:

a) El establecimiento de turnos de trabajo en las empresas «cualquiera que sea la modalidad de horario que tengan implantado», incluso si en la empresa que decidiera introducir la modificación no hubiera turnos. Esta facultad quedaba sometida a una triple limitación: los turnos no podrían ser nocturnos en ningún caso; el período temporal durante el cual los turnos se estableciesen no podría exceder de cuarenta días al año y, por último, salvo esta modifica-

ción, la decisión empresarial no podría implicar otros cambios en la materia de «tiempo de trabajo».

b) La libertad empresarial para la distribución de la jornada anual prevista en el CC —con la sola excepción de la determinación del período de disfrute de las vacaciones— fijándose sin trabas unilateralmente el calendario laboral en cada empresa.

c) Por último, la posibilidad de acordar la empresa el cambio de puesto de trabajo, temporal o definitivamente, en las condiciones y en los supuestos establecidos en el artículo 25 de la Ordenanza de Trabajo para las Industrias Siderometalúrgicas. Este último precepto por cierto, se insertaba en la tantas veces mencionada tendencia reglamentaria a eliminar los obstáculos a la movilidad interna del personal que establecía el artículo 64 LCT, de forma que la facultad extraordinaria y estrictamente causal que preveía la LCT se transformaba en la Ordenanza —y, por remisión, en el CC— en una facultad ordinaria, a ejercer por la simple conveniencia de la empresa, aunque, eso sí, respetando íntegramente los derechos económicos del trabajador (1).

A simple vista, el artículo 14 del CC del Metal de Navarra implica una serie de importantes restricciones a las reglas que en el ET tratan de asegurar una adecuada protección novatoria del contrato de trabajo. A pesar de ello, quizá porque no se le pidió al Tribunal que se pronunciase sobre la cuestión, siendo el núcleo del caso eminentemente retributivo, el TCT parece encontrar una cláusula como ésta perfectamente «natural», y posible para la negociación colectiva. En esta línea, el TCT se preocupa de dar su versión de lo que significa el artículo 14 del CC; éste introduce una facultad empresarial «de fijación del sistema de turnos, del calendario anual de trabajo y de cambio de puestos de trabajo sin seguir el trámite señalado en el artículo 41 del ET y trata de compensar el perjuicio potencial que para los trabajadores supone el ceder parte de las garantías que la ley les concede frente al *ius variandi* empresarial», siendo esta «compensación por el potencial perjuicio que para el trabajador pueda suponer la potenciación del *ius variandi* del empresario» una percepción de na-

(1) Muestra clara de esta tendencia del precepto de la Ordenanza Siderometalúrgica es el apartado f):

«La movilidad del personal podrá tener origen en una de las causas siguientes:

f) Por conveniencia de la empresa.—Cuando la movilidad tenga su origen en esta causa y no concurra ninguna de las circunstancias señaladas en los párrafos anteriores (petición del trabajador afectado; mutuo acuerdo empresa-trabajador; sanción reglamentaria; necesidades del servicio; disminución de la capacidad física del trabajador), la empresa vendrá obligada a respetar todas las percepciones que por todos los conceptos tuviese asignado el trabajador.

Las dudas que pudieran surgir de la aplicación de este artículo, en cada caso particular, serán objeto de conocimiento en el seno de los Jurados de Empresa o Enlaces Sindicales, sin que ello obste a la efectividad de la movilidad del personal, acordada por la Dirección.»

turalidad no salarial «pues no responde a la prestación profesional de servicios». La cláusula del artículo 14 del CC analizado en el pleito, y la indiferencia jurisprudencial ante ella, que puede ser tomada razonablemente como indicadora de la aceptación de la licitud de la misma por parte del TCT, serán el centro de nuestro análisis. Para proceder a él convendrá, aunque brevemente, hacer un resumen de las vías que el ET deja abiertas para la modificación de las condiciones de trabajo para, a continuación, tratar de insertar en dicho esquema las modificaciones que autoriza este CC y tratar, asimismo, de valorar si son o no lícitas.

Partimos de la base —sobre la que hay un acuerdo unánime— de que el reglamento contractual laboral, en cuanto que fruto de un contrato bilateral, está amparado por la protección novatoria característica de la teoría general de los contratos, de donde que, en principio, el cauce para instrumentar cualquier modificación de dicho reglamento debería tener su origen en el acuerdo de ambas partes (artículo 1256 en conexión con los artículos 1203 y siguientes del CC). Admitido generalmente en la doctrina está también que en la relación de trabajo, sin embargo, la modificación es una vicisitud inevitable en su desenvolvimiento: su carácter continuado, la estricta interdependencia entre prestaciones característica del trabajo en la empresa, la evolución de la técnica y las necesidades productivas, imprevisibles en el momento de la contratación, conducen a advertir que en la relación de trabajo la transformación es un hecho «fisiológico», de forma que se ha dicho que «la lógica de ejecución del compromiso contraído presupone e implica la posibilidad de cambios en el contenido del trabajo, y ello sobre todo en la medida en que asegura un cierto grado de estabilidad en el empleo, puesto que la presunción de continuidad en la necesidad de los servicios del trabajador es una presunción que supone un cierto grado de variabilidad de esos servicios en función de las necesidades lógicamente cambiantes de la organización empresarial» (2). La transformación sucesiva, pues, no es sólo una necesidad para el más adecuado acomodo de la prestación a los intereses de las partes, puede llegar a ser el presupuesto de la propia conservación del contrato.

El ET, más acusadamente que la legislación anterior, adopta ante los cambios que puede sufrir la relación de trabajo en su desenvolvimiento, una actitud posibilista, permisiva, que se inserta —además de en filosofías propias del momento en que el propio ET se elabora— en la constatación de la rigidez del marco legal anterior al respecto y del fenómeno, no menos evidente, del vaciamiento de esa rigidez por obra de la normativa reglamentaria y de la jurisprudencia (3). Sin embargo, su postura favorable a los cambios se manifiesta

(2) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad del trabajador dentro de la empresa», en *Información Laboral*, núm. 9, 1982, pág. 16.

(3) Sobre el vaciamiento reglamentario y jurisprudencial de las restricciones legales, CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, 1983, páginas 140 y sigs.; DURÁN: «La organización del trabajo como facultad del empresa-

en una pluralidad de instituciones que los facilitan, de raíz y naturaleza muy diversa, lo que ha conducido a no pocas controversias doctrinales en su relativamente corto tiempo de vida, ofreciéndose, según el autor, un cuadro completamente diverso de esas modificaciones, diversidad teórica no exenta de consecuencias prácticas. Centrando la atención exclusivamente en aquellas modificaciones que el legislador permite al empresario acordar unilateralmente, con o sin el concurso de instancias externas a las partes de la relación de trabajo, en la medida de lo posible, trataremos de prescindir de la polémica doctrinal fijando la atención, dentro del texto legal, en tres factores básicos: por una parte, la naturaleza sustancial o accidental de las modificaciones que se trata de introducir; además de ello, el carácter causal-reglado o discrecional de la modificación y, por último, el carácter originario o no del poder que en cada caso se concede al empresario, la suficiencia de la voluntad empresarial para imponer válidamente la modificación. Estos elementos nos darán las pistas necesarias para analizar la licitud de las cláusulas del CC en materia de modificaciones.

En el ET, genéricamente, las posibilidades de modificación decididas unilateralmente por el empresario admiten diversos niveles de intensidad. En un primer nivel, se trataría de cambios del contenido de la prestación libremente decididos e impuestos por el empresario, sin necesidad de acuerdo con el trabajador afectado, ni de recabar el control o la conformidad de otras instancias, autónomas o heterónomas; precisamente la escasa entidad de los cambios propugnados justifican que el legislador se inhiba de la justificación de los mismos, limitándose tan sólo a establecer restricciones muy generales. Sería el caso del artículo 39 del ET (4).

Un segundo escalón viene constituido por cambios de mayor entidad, que afectan sensiblemente a los elementos básicos de la prestación laboral (el trabajo pactado, o las condiciones en que se desarrolla), pero que aún continúan siendo manifestaciones de poderes que el ordenamiento atribuye con exclusividad al empresario, aunque sometidos a limitaciones temporales y causales (5). No basta con la mera conveniencia de la empresa, que puede entenderse inspiradora de toda orden derivada del ejercicio del poder de dirección, debe haber una causalidad específica, en los términos señalados por la ley, que el empresario debe estar en condiciones de probar en todo momento; y a esa causalidad queda subordinada la validez de la propia orden. Son cambios en materias

rio y sus límites», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 108, págs. 262 y sigs.; RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», págs. 27 y sigs., entre otros.

(4) A pesar de que pueda razonablemente entenderse que el art. 39 ET en realidad circunscribe el ámbito de la prestación debida, el art. 39 ET contiene también la posibilidad de introducir modificaciones no sustanciales (CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, págs. 52 y sigs.); también esto último en SALA FRANCO: «Comentarios al art. 39 ET», en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, Madrid, 1982, págs. 19 y sigs.

(5) Serían, por ejemplo, los casos de los arts. 23.4 ó 40 ET.

básicas, que afectan al contenido mismo del trabajo o a las condiciones en que se presta, pero los límites legalmente establecidos aseguran en lo posible la coordinación de los intereses contrapuestos, apuntalándose la menor lesividad con instrumentos protectores adicionales, de ahí que el legislador no valore los perjuicios previendo indemnizaciones por los presuntos perjuicios que al trabajador puedan causarle los cambios impuestos.

El tercer nivel —dentro o fuera del *ius variandi* como poder diferenciado, según el autor— viene constituido por la posibilidad que abre el artículo 41 del ET. Se trata de «modificaciones sustanciales» de la prestación de trabajo que es imposible reconducir, aún con todos los límites que se quiera, a poderes originarios del empresario (6). De ahí que lo que en los primeros niveles se instrumenta a través de una decisión empresarial autosuficiente, aquí se transforme en una iniciativa, que requiere el factor legitimador adicional del concurso de otras voluntades. No es un poder originario; la autonomía del empresario está sujeta a obstáculos que requieren ser levantados para poder actuar, y ser levantados *a priori* a través de un mecanismo más incisivo que el mero control de legalidad. Dentro de este recorte sustantivo, los límites adicionalmente previstos por el ET (causas, indemnizaciones por ruptura del contrato, etcétera) no hacen más que corroborar el carácter excepcional de la medida. Ahora bien, ya que las modificaciones se articulan a través de la voluntad del empresario más un «plus» legitimador de su decisión, los aspectos formales y los sustantivos se entremezclan. Se tratará de saber, adicionalmente, si es posible que la voluntad conforme de los representantes legales de los trabajadores, como primer factor legitimador de la decisión empresarial, pueda ser emitida de manera diversa de la prevista en la ley.

Pues bien, las transformaciones que facultan al empresario para realizar el CC que sirve de base a esta Sentencia son realmente atípicas. Todas ellas sólo pueden encuadrarse dentro del tercer grupo de las posibilidades de modificación que acabamos de hablar —modificaciones sustanciales—, pero el poder que otorgan al empresario está tan transformado respecto del régimen jurídico que se prevé en la ley, que resulta difícilmente reconocible. Dos de las posibilidades, sin embargo, son de una ilegalidad evidente; en la tercera la cuestión admite discusiones. Claramente ilegal, por ejemplo, es la facultad que se concede a la empresa de establecer libre y unilateralmente el calendario de trabajo de la empresa, con la sola excepción de los períodos de disfrute de las vacaciones. Cabe destacar, dada la redacción del precepto, que la facultad que se concede por el CC sea simplemente la posibilidad de elaborar un documento de alcance meramente declarativo, en el que se planifique el tiempo de trabajo anual dentro de las coordenadas que han sido fijadas por la ley o la negociación colectiva (como lo sería el calendario previsto en el artículo 34.4 del ET). Más:

(6) CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, págs. 209 y 276; RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», págs. 43-44; en contra, RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41 ET», en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, EDESA, Madrid, 1982, pág. 155.

bien se trata de una facultad que lleva implícita la posibilidad de modificar, para la ordenación del tiempo de trabajo, cuestiones tales como el horario de trabajo, el régimen de descanso semanal o cualesquiera otras materias que el ET abandona a la negociación colectiva en este punto. Estas facultades, tan ampliamente concedidas al empresario, plantean un doble orden de problemas: por una parte, los derivados de que se autorice incondicionadamente en CC la modificación de condiciones de trabajo, punto sobre el que más tarde volveré; adicionalmente, es un problema la distorsión que el CC implica en relación con la mecánica que el ET quiere que sea seguida para la distribución del tiempo de trabajo. En efecto, con referencia a la distribución y la ordenación del tiempo de trabajo, el ET emplea con frecuencia la técnica de la remisión a la negociación colectiva (7). En la solución del ET no sólo cabe apreciar criterios de necesidad —ante la imposibilidad de prever todas las posibilidades que la práctica presenta— también manifiesta la importancia que la ley concede a las soluciones negociadas, a través de un conjunto de técnicas de promoción de los convenios, a los que se llama en auxilio de la ley (8). Cabe dudar de la licitud de un CC que, aparentemente, recoge el dictado legal sólo para remitirlo a la dirección de la empresa que, sin control ni colaboración de los representantes legales de los trabajadores, concrete las materias que el CC se ha negado a especificar. Resulta hasta cierto punto lógico que el CC provincial esté imposibilitado de descender a todos los detalles en materia de tiempo de trabajo con referencia a un sector productivo; es previsible que chocará con parecidos inconvenientes que los que han obstaculizado la acción de la ley. Lo que ya no resulta tan lógico es que se elimine la pactación en el nivel de empresa y que paradójicamente sea el CC el instrumento empleado para impedir esa negociación. Por expresa disposición legal, la precisión en la mayor parte de las cuestiones relativas al tiempo de trabajo y su ordenación debe tener una solución negociada, ya sea en contrato individual o convenio colectivo. De esta forma, el pacto colectivo no puede servir de instrumento para que, en una torcida interpretación del texto legal, se elimine la negociación individual y la propia colectiva, convirtiendo las decisiones sobre la materia en una facultad unilateral del empresario que la ley le ha negado en todo momento. En consecuencia, en este punto puede entenderse nula la cláusula del CC. A todo ello debe añadirse que la cláusula en cuestión está pensada, fundamentalmente, para autorizar

(7) Como ejemplo, remisiones expresas a la negociación colectiva para precisar el alcance del ET en materia de tiempo de trabajo, se contienen en los arts. 34.1, 34.2, 35.1, 35.4, 36.1, 38.1 y 38.2 ET. Prácticamente, las cuestiones clave —con excepción, claro está, de los límites legales máximos o mínimos— se precisan a través de una disyuntiva: la remisión «al contrato individual o convenio colectivo».

(8) Un papel reforzado de la negociación colectiva que aparece claramente en todo lo largo del ET, mediante técnicas diversas, RODRÍGUEZ PIÑERO-DEL REY: «El nuevo papel de la negociación colectiva y la ley», en *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983, págs. 27 y sigs.

cambios en estas materias —y basta recorrer el listado del artículo 41.1 ET para deducir su carácter «sustancial»— por la sola voluntad empresarial. Bajo esta perspectiva surgen ángulos nuevos del problema que, porque son comunes con los que presentan otros apartados del polémico artículo 14 de este CC, serán examinados con posterioridad.

La segunda modalidad de modificaciones previstas en el CC hace referencia al objeto de la prestación del trabajador, al trabajo convenido. Se admiten cambios temporales o definitivos que, si en algunos casos recuerdan a especies de denuncias modificativas impropias (9), en otros casos suponen un rotundo mentís a lo que dispone al respecto el artículo 23.4 ET de dos formas. En primer lugar, porque la mera conveniencia empresarial justificaría la orden que asigne al trabajador a una categoría inferior, contra la necesidad de causas justificativas de semejante orden en el texto legal (circunstancias «perentorias o imprevisibles»). En segundo lugar, porque la modificación impuesta al trabajador no está correctamente delimitada desde el punto de vista temporal, contra la opción legal de limitar la anómala situación al tiempo «imprescindible». La resurrección del precepto de la Ordenanza Siderometalúrgica que ha pretendido operar el CC es obvio que no tiene encaje en el sistema del ET. Diferente es la cuestión en relación con el *ius variandi* ascendente; el examen conjunto del artículo 23 en sus tres primeros números conduce a entender que, en este punto, el precepto del CC es una norma neutra que nada añade al esquema legal, pudiendo perfectamente superponérsele.

La tercera modificación posibilitada por el artículo 14 del CC es realmente curiosa, ya que la implantación de un sistema de trabajo a turnos ha sido considerada tradicionalmente como una alteración sustancial en una circunstancia —el horario de trabajo— que, aunque externa a la prestación del trabajo mismo, la condiciona profundamente. De esta forma, cuando el ET ha contemplado una modificación —o implantación sucesiva— del sistema de turnos, lo ha calificado expresamente como ««modificación sustancial» de las condiciones de trabajo, lo ha rodeado, pues, de las máximas garantías. Y lo ha hecho sin tener en cuenta si la transformación que se pretende operar en la empresa es definitiva o simplemente provisional (10). Pese a ello, el CC autoriza al empresario a decidir el cambio por su propia voluntad, sin recabar autorización o instrumentar controles en instancias ajenas. El precepto convencional, pues, se aleja sensiblemente del régimen que el ET prevé, y esta forma de obviar el

(9) En la medida en que la modificación se propone como alternativa, no al despido, sino a la extinción del contrato por otras razones. Pero también habría opciones frente al despido (piénsese, por ejemplo, en la modificación por incapacidad física del trabajador y la ineptitud sobrevenida como causa de despido), sobre la denuncia modificativa, CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, págs. 422 y sigs.

(10) En el mismo sentido, PLANAS PUCHADES: «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo», en *REDT*, núm. 13, 1983, pág. 99.

sistema del artículo 41 ET a través de un CC plantea algunos problemas derivados a los que vamos a referirnos a continuación.

El artículo 41 ET, como es sabido, ha introducido profundas modificaciones en el tratamiento legislativo de esta materia. En línea con su enfoque normalizador de los cambios que puede experimentar la relación de trabajo, ha conferido autonomía propia a las modificaciones sustanciales de la prestación de trabajo, que dejan de ser meros apéndices reglamentarios de la normativa sobre crisis (11) y, por otra parte, a este mayor protagonismo regulador se superpone una potenciación del papel de la representación colectiva de los trabajadores, cuya actuación puede eliminar la intervención administrativa como factor determinante de la modificación (12). Se parte de la base de que el artículo 41 ET concede al empresario una facultad que no es originaria, que, aunque descansa en la iniciativa empresarial requiere el auxilio de una instancia ajena a las partes de la relación individual de trabajo que legitime la acción empresarial. Pensado aparentemente para modificaciones colectivas, para verdaderas y propias remodelaciones empresariales (13) otorga en primer lugar la opción legitimadora a los representantes legales de los trabajadores en la empresa. Su acuerdo permitirá a la empresa proceder a la modificación. Y cabe destacar que sólo su acuerdo; a diferencia de otros procedimientos, en los que la intervención de los representantes legales de los trabajadores apenas es otra cosa que una veta de autonomía en una decisión que en último extremo corresponde a una instancia heterónoma (sería notoriamente el caso de las autorizaciones administrativas por suspensiones o extinción del contrato por causas tecnológicas o económicas), en este supuesto la concurrencia de voluntades entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores es determinante por sí sola de la licitud de la modificación. La Autoridad Laboral desempeña en estos casos un mero papel pasivo, receptor del acuerdo. Muestras de este papel pasivo de la Administración emanan del propio texto legal y del de sus reglamentos de desarrollo; por una parte, el artículo 41 del ET, que establece la autorización administrativa sólo como alternativa, «de no ser aceptado» por los representantes de los trabajadores, y más claramente, el artículo 2 del RD 696/1980, que impone al empresario el comunicar a la Autoridad Laboral el acuerdo obtenido «a los solos efectos de su conocimiento». Ni siquiera se instrumenta un

(11) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», pág. 37.

(12) CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, págs. 249 y sigs.

(13) Punto éste sobre el que el acuerdo tampoco es unánime. Estiman estas modificaciones como colectivas, por ejemplo, ALONSO OLEA: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980, pág. 139; CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, pág. 232; RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», pág. 42; en contra, afirmando tanto el carácter individual como colectivo de las modificaciones a que se refiere el art. 41 ET, RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41 ET», cit., págs. 166-167; MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, pág. 378, o PLANAS PUCHADES: «La modificación sustancial...», pág. 101.

rudimentario control de legalidad, la Administración no queda legitimada para impugnar el acuerdo adoptado; si se tratase de acuerdos ilícitos en su contenido, la reclamación de anulación no le corresponde a la Autoridad Laboral sino, en último extremo, a los interesados afectados por la medida (14), abriéndose una opción diversa a la pura y simple resolución del contrato.

Dado que el mecanismo legitimador se desglosa en dos fases tan diversas en su mecánica y en su sentido, centremos la atención en la primera de ellas, y más concretamente en el acuerdo empresario-representantes de los trabajadores. Es discutida en la doctrina la naturaleza del acuerdo que puede adoptarse entre ambas partes. Para un sector, se trata simplemente de una actividad de control de legitimidad de la decisión empresarial, encomendado a los representantes de los trabajadores (15). La decisión de poner en marcha la modificación corresponde al empresario, quien la adopta y la propone a los representantes de los trabajadores, que, en términos estrictos, deben aceptarla o rechazarla en bloque. Es cierto que la negociación sobre el alcance y las consecuencias de las modificaciones no puede excluirse, e incluso será un supuesto normal, pero no es estrictamente necesaria ni, en su caso, alteraría la naturaleza del acuerdo final. De esta forma, el «previo informe favorable» (16) de los representantes legales se inserta «en el proceso de formación de la decisión empresarial» que, si recibe el placet, será una decisión del empresario, no conjunta. Relacionada próximamente con esta tesis en cuanto a la calificación jurídica del acuerdo está aquella otra posición que estima que dicho acuerdo es una manifestación de un derecho de veto, que el ordenamiento concede a los representantes de los trabajadores en relación, esta vez, con una facultad que se concede al empresario (17), aunque sometida a fuertes condicionamientos en su ejercicio. Para una y otra tesis será el empresario «en última instancia... quien decida su implantación práctica, el momento concreto de llevarla a cabo y los detalles de la misma. De aquí que sea posible incluso que el empresario renuncie a llevar a cabo la modificación, porque cambia de parecer posteriormente a haber obtenido la aceptación de los representantes, sin que a éstos les quepa vía de reclamación alguna» (18). Dada la terminología que emplea el ET, y el RD 696/1980, artículo 2, que ponen buen cuidado en recordar que es el empresario el que «acuerda» la medida, parecen más adecuadas estas tesis que aquellas otras que ven en estos casos la existencia de un convenio colectivo impropio en todo caso (19), ya que el convenio, como acuerdo, requiere una paridad de posiciones entre las partes negociadoras que no siempre concurre. Sin embargo, es ésta la tesis mayoritaria, e

(14) RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41. ET», págs. 213 a 215.

(15) RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41 ET», págs. 189 y sigs.

(16) RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41 ET», pág. 190.

(17) CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, pág. 256; OJEDA AVILÉS: *Derecho Sindical*, Madrid, 1980, pág. 226.

(18) CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones...*, pág. 255.

(19) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*; 7.ª ed.; Madrid, 1982, pág. 541.

incluso algún defensor del carácter no contractual del acuerdo admite que, en ocasiones, el acuerdo obtenido puede ser realmente un convenio colectivo impropio si precede una negociación en regla (20). Esto último resulta, a mi entender, significativo, así como es significativo que no se haya negado abiertamente la posibilidad de negociar estas modificaciones en convenio colectivo.

El principal obstáculo para entender que estas modificaciones se acordasen en convenio derivaría de razonar sobre la base de que el artículo 41 ET concede al empresario un poder limitado en su ejercicio y que, al concederlo, está paralelamente estableciendo un procedimiento para el ejercicio de ese poder; el ET ha optado por una modalidad de derecho de veto que debe ser respetada en cuanto tal norma procedimental como Derecho imperativo. El ET ha optado conscientemente por dejar estas cuestiones «primordialmente a formas de consulta-participación en vez de remitirse a la autonomía colectiva... porque la asignación de este tema a los representantes del personal habilita una gestión colectiva del problema, una gestión en sí misma mucho más flexible que la que resultaría de la aplicación de una norma estatal cerrada y rígida que diera una solución tajante al dilema y gestión que permite un cierto área de negociado, de intercambio de propuestas y contrapropuestas, pero que, en terminología de relaciones laborales, sería más que una negociación distributiva... una negociación integrativa en la búsqueda conjunta de soluciones integradoras en lo posible de los intereses de ambos lados» (21). Negociación peculiar, pero negociación, esto es particularmente importante. No se trata de negociar para autorizar eliminando las garantías legales; se trataría de negociar para ampliar la esfera de acción del empresario, haciendo frente y satisfaciendo los requisitos legales de control de la acción empresarial. Pero, sin impedir nada desde el punto de vista teórico llevar al CC acuerdos de esta índole, puede entenderse que el ET ha impedido la negociación sobre el tema en CC, estableciendo un mecanismo alternativo y excluyente de la misma. No creo, sin embargo, que haya que llevar las cosas tan lejos. Cabe otro enfoque, que también encaja con el dictado del artículo 41 ET y se adapta mejor al alcance del Derecho a la negociación colectiva.

En efecto, ¿qué se pretende a través del artículo 41 ET? Se trata de autorizar al empresario para introducir cambios más allá de los límites ordinarios del contrato. Por ello, el ET regula el procedimiento desde la perspectiva de la acción empresarial. Pero, autorizado su ejercicio legalmente, cabe preguntarse si es de «orden público» que dicha facultad permanezca inalterada en su actuación práctica y en sus límites; si, en otras palabras, el margen de actuación del empresario está marcado legalmente y es innegociable absolutamente todo lo que a la modificación concierne, o si se corresponde con algún elemento institucional básico del Derecho del Trabajo el que la colaboración de los repre-

(20) RIVERO LAMAS: «Comentario al art. 41 ET», pág. 191.

(21) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», págs. 45-46.

representantes legales de los trabajadores deba instrumentarse así. Respecto del primer punto, la negociación acerca de las prerrogativas empresariales es una cuestión conflictiva; dadas al empresario por la ley configuran jurídicamente los elementos básicos de la relación de trabajo y son límites naturales de la negociación colectiva, que puede «encauzar» su ejercicio, pero difícilmente puede alterar su significado y su sustancia. Sin duda consideraciones de esta índole, entre otras, llevaron al legislador preestatutario a eliminar la negociación sobre los poderes directivos del empresario. Pero hoy la negociación sobre estos poderes no está excluida. Está limitada por su configuración esencial; no es un tema absolutamente libre, pero tampoco es una cuestión «tabú». Y a consecuencia de ello se abren paso en los CC normas que limitan poderes tan absolutamente unilaterales como el poder de dirección o el poder disciplinario. No creo que la facultad de modificación de las relaciones de trabajo sea, pues, una cuestión innegociable. De entrada, el propio legislador exige, para su ejercicio, una participación necesaria de los representantes de los trabajadores, con una intensidad desconocida en el ejercicio de otros poderes empresariales, propiciándose, por tanto, mecanismos informales de negociación. Con ello su ejercicio mismo se condiciona a la negociación previa, sin perjuicio de la autorización administrativa posterior si no se logra el acuerdo. Desde esta perspectiva, porque el ET sólo ha pretendido ampliar de forma condicionada los poderes empresariales, no creo que deba considerarse impracticable que el mecanismo previsto para esa ampliación (el derecho de veto) pueda ser intensificado a través de la negociación; la negociación, pues, no estaría prevista, pero tampoco estaría prohibida. Lógicamente, una vez que se ha negociado y se ha acordado la modificación, el propio compromiso empresarial al respecto le vincula, como vincula cualquier acuerdo contractual. Así, ni se ha alterado la naturaleza de esta facultad, en cuanto el acuerdo precede a la norma misma, que se impone porque es «querida», y tampoco sus presupuestos, simplemente se superpone la lógica del contrato colectivo a la de la facultad del empresario, haciendo «vinculado» lo que antes era libre, incluso después de haberlo acordado con los representantes de los trabajadores.

Cabe pensar, además, que la función del artículo 41 ET en este punto es sólo legítimar la intervención de los representantes de los trabajadores, no «procedimentalizar» el ejercicio del poder. Está reconociendo la necesidad de que los representantes de los trabajadores participen en la toma de estas decisiones, como alternativa a la autorización administrativa, que existió en exclusiva y que aún existe para los casos en que el acuerdo no se logra. Una vez legitimados los representantes, está además señalando una «competencia» a este respecto de los representantes del personal, que consiste en un derecho de veto, como podía haber sido de informar o de ser informados. Pues bien, enfocando el asunto desde el «nivel» de participación más que desde el puro aspecto procedimental, las cosas cambian sensiblemente: recuérdese que es algo relativamente pacífico en la doctrina que las competencias de los representantes del

personal son «negociables», sirviendo en este punto el ET como mínimo (22), mejorable por convenio colectivo, y operando la mejora no sólo en la «cantidad», sino también en la «calidad» de las competencias reconocidas. Si esto es así, no creo que haya inconveniente en sustituir la posición secundaria, extraña al proceso, que es propia de todo mecanismo de participación, por la inserción de los representantes en la propia toma de la decisión. Ahora estoy haciendo referencia a aquellos acuerdos entre el empresario y los representantes de los trabajadores que autoricen concretas y puntuales modificaciones. Pero no habría que variar en exceso la conclusión para aquellos otros casos en los que se prevea, más que una modificación concreta, un procedimiento para modificar las condiciones de trabajo en sede colectiva diverso al legalmente establecido (por ejemplo, acordándose que las modificaciones tendrán lugar previa negociación (23). Estas cláusulas procedimentales, si no alteran la propia finalidad del procedimiento legal, podrían ser perfectamente lícitas y vinculantes cuando se haga preciso proceder a las modificaciones.

Otros son los problemas que se plantean en relación con las cláusulas que autoricen en CC modificaciones: unos, digamos que de «naturaleza», otros, de límites. El primero de los problemas mencionados gira en torno a la eficacia que el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores puede llegar a tener. En principio, no parece haber excesivos obstáculos para insertar ese acuerdo dentro del contenido normativo del convenio colectivo; aunque se trate de una norma de breve vigencia, diversa y separada de la del resto del convenio, esto no sería un impedimento, si se tiene en cuenta la flexibilidad que en materia de vigencia temporal de los convenios registra el ET (art. 86.1 ET). La cuestión es que, una vez acordada en convenio, la transformación de las relaciones individuales de trabajo se opera desde una norma, se manifiesta a través de un esquema —el normativo, y no el contractual— que no es el genéricamente previsto en el ET. Surge el problema, ahora, de las indemnizaciones. Al modificarse las condiciones de trabajo por virtud del mecanismo normativo, y no del contractual al que primordialmente se refiere el artículo 41 ET cabría preguntarse si el trabajador puede seguir manteniendo el derecho a resolver el contrato de trabajo con derecho a las indemnizaciones, simples o reforzadas, de los artículos 41 y 50 ET. Formalmente, la respuesta debiera ser negativa; si el artículo 41 ET prevé un sistema indemnizatorio basado en el poder excep-

(22) La intervención negocial para ampliar el cuadro de competencias de los representantes del personal no está prohibida ni permitida expresamente por el art. 64 ET. Ello ha ocasionado alguna rígida negación jurisprudencial de la posibilidad de ampliar por convenio colectivo el cuadro de sus competencias, justamente criticada por la doctrina, CASAS BAAMONDE: «Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva», en *REDT*, núm. 13, 1983, págs. 156-157.

(23) Y no faltan ya pronunciamientos al respecto en la negociación colectiva; al respecto, CRUZ VILLALÓN-GARCÍA MURCIA: «La regulación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos (1980-1982)», en *RPS*, núm. 137, págs. 465 y sigs.

cional que concede al empresario y en la necesidad de compensar adecuadamente al trabajador por los daños que pueda causarle la primacía del interés empresarial, aparentemente, las modificaciones introducidas por convenio hacen quebrar los presupuestos en que el artículo 41 ET descansa, al haberse negociado la propia modificación, primero, y al venir impuesta por una norma y no por una decisión unilateral del empresario. Sin embargo, creo que un análisis más detenido de la cuestión conduciría a matizar todo lo dicho. Como ya se vió, negociar las modificaciones es un tema procedimental, es dar un cauce formal al ejercicio de los poderes empresariales, más intenso, y no prohibido por el artículo 41 ET. Pero este cauce procedimental diverso, que conduce igualmente a ampliar los poderes organizativos del empresario, no oscurece el fundamento último de la medida que se adopte: la transformación sustancial de las condiciones de trabajo en la empresa en cuestión; ello aparte de que, normalmente, la autorización concedida en el CC amplía, libera de las trabas legales, los poderes del empresario, de los que, en última instancia, deriva la modificación para cada concreta relación de trabajo (24). Con esto, la semejanza de situaciones respecto de las previstas en el artículo 41 ET se acentúa más. En otras palabras, las indemnizaciones por resolución del contrato tienen su origen en la medida adoptada, en la modificación impuesta en cada relación individual de trabajo y en el daño que pueden causar al trabajador, más que en el procedimiento autónomo o heterónimo que haya podido emplearse para justificar su introducción.

Quedan por examinar los límites que encuentran este tipo de acuerdos. Estos pueden entenderse resumidos en el artículo 85.1 ET que establece, lógicamente, la legalidad como límite de la actividad negociadora de las partes. En consecuencia, la negociación colectiva, por una parte, no podrá alterar el esquema de sujetos legitimados para introducir la modificación concreta. El artículo 41 ET, lo mismo que el artículo 2 RD 696/1980, establecen una legitimación para acordar la modificación que recae sobre el empresario individual y los «representantes legales de los trabajadores» en la empresa. Son los únicos sujetos a los que la ley permite tomar este tipo de acuerdos; en consecuencia, en aquellos casos en que se pretenda adoptarlos en el curso de un procedimiento de negociación, sólo podrán insertarse en un convenio colectivo de aquellos que pueden ser negociados por estos sujetos, es decir (art. 87.1 ET), un convenio «de empresa o ámbito inferior». En ningún caso podrían autorizarse modificaciones sustanciales en convenios de ámbito superior a la empresa, porque carecerían de legitimación para ello los sujetos firmantes de estos pactos. Este es uno de los puntos con los que choca el convenio a que se refiere la STCT comentada: el CC era un convenio de sector, que autorizaba indiferenciadamente la implantación de modificaciones en todas las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación. La cláusula en cuestión constituía un exceso de los sindicatos y

(24) RODRÍGUEZ PIÑERO: «La movilidad...», págs. 13 y sigs.

asociaciones patronales firmantes del mismo, por una carencia de legitimación a través de la cuál se vulnera un precepto legal.

Otra serie de límites viene constituida por lo que pudiera calificarse de «orden público»; las líneas institucionales básicas, los perfiles esenciales de la relación de trabajo en este caso, y el respeto a los intereses que han movido al legislador a concebir el artículo 41 ET en los términos en que está concebido. Desde este punto de vista, un convenio colectivo, aún de empresa, no podría alterar la naturaleza misma de la facultad que para la modificación se da al empresario, convirtiéndola de causal estrictamente, en discrecional, de controlada, en libre. Las autorizaciones de modificaciones sustanciales incondicionadas, que no se basen en circunstancias concretas de la empresa, probadas y constatadas por los representantes legales de los trabajadores; indefinidas, que no consistan en la autorización de cambios determinados, sino en la posibilidad de introducir todos aquellos que la empresa estime conveniente; estas modificaciones, por lo mismo que no han hecho posible el control de la realidad de aquellos condicionamientos a los que la ley ha sujetado estrictamente la concesión al empresario del poder de modificación, han transformado la naturaleza misma de esta facultad, así que lo que era una facultad excepcional, casi, se ha transformado en «poder de dirección» ordinario.

Este es otro de los obstáculos que presentaba el artículo 14 del CC del Metal de Navarra, al negar, por la amplitud de la autorización concedida al empresario, la propia naturaleza del poder que regulaban, concediéndole al empresario la facultad de modificar desembarazándola de todas las trabas que legalmente conforman su carácter. Conceder la facultad de introducir turnos de trabajo o de modificar la distribución del tiempo de trabajo sin limitaciones de forma y de fondo es alterar hasta tal punto las facultades que al empresario conceden la ley y el contrato, que trae como consecuencia la nulidad de la cláusula convencional que lo prevé.

M.^a FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ
(Universidad de Sevilla)