



CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

SECRETARIA DE ACCION SINDICAL

36

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO-SINDICAL

**MODIFICACION SUSTANCIAL**

**DE**

**CONDICIONES**

**DE**

**TRABAJO**

**INFORME**

**DOCTRINAL**

Nº 36 / 31-VIII-98

## INTRODUCCION

En este Boletín os adjuntamos un **informe doctrinal sobre la Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo realizado por un Catedrático de Derecho de Trabajo** y publicado en una revista especializada en Derecho.

Tanto por su contenido como por el tipo de redacción que contiene, eminentemente técnica, va dirigido fundamentalmente a los **responsables de las Asesorías Jurídicas del Sindicato** o a personas con un mínimo de conocimientos en temas legales.

El informe incide fundamentalmente en las **dificultades interpretativas que surgen con la aplicación del art. 41 del E.T. y realiza un estudio exhaustivo de la jurisprudencia existente** para intentar llegar a algunas conclusiones que, aunque en su mayor parte, no nos gusten, recogen las tendencias jurisprudenciales actuales.

Los principales problemas interpretativos se producen en los siguientes aspectos:

1.- **Qué es lo que determina la sustancialidad de la modificación.** La Ley no establece con exactitud cuando una modificación es sustancial o no, siendo la sustancialidad de la modificación un concepto jurídico indeterminado, hay que ver caso por caso las circunstancias concretas que se aprecian, por lo que en definitiva la jurisprudencia va a utilizar para su apreciación los criterios de equidad.

2.- **Cuándo estamos ante una modificación colectiva,** y fundamentalmente qué se entiende por empresa a efectos del número de trabajadores afectados por la modificación necesarios para que esta tenga la consideración de colectiva.

3.- **Temporalidad de la modificación,** que dependerá fundamentalmente de la naturaleza contractual o normativa de ésta.

4.- **Motivación de la modificación,** queda siempre a la interpretación del Juez, que generalmente se limitará a constatar que la medida adoptada contribuye a mejorar la situación de la empresa.

5.- **Condiciones de trabajo:** Cuáles son las condiciones de trabajo que se pueden modificar por la vía del art. 41 y los principales problemas interpretativos que se presentan a la hora de aplicarlo, fundamentalmente en temas de jornada, horarios condiciones salariales, prestaciones de la seguridad social, etc.

En definitiva es un informe que puede ser de gran utilidad a nuestras asesorías jurídicas para conocer los actuales criterios jurisprudenciales en esta materia y valorar los contenidos concretos de nuestras posibles actuaciones jurídicas antes de iniciar procesos contra determinadas modificaciones impuestas por la empresa de turno o incluso acordadas con los sindicatos mayoritarios al margen de los trabajadores afectados.

A la vista de este informe se evidencia que los márgenes de efectividad de las actuaciones jurídicas son cada vez más limitados y que se debe desarrollar una acción sindical completa y contundente se queremos proteger nuestras condiciones de trabajo.

# Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

*Delimitación del supuesto de hecho a que se refiere el artículo 41 del Estatuto del Trabajador*

*Dr. Tomás Sala Franco  
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia.*

## 1.- El art. 41 del E.T.: Estructura compleja y problemas interpretativos.

Una concreta interpretación del art. 41 del E.T., relativo a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, posee una gran importancia práctica tanto para las empresas -ya que su utilización puede contribuir a una buena gestión de la mano de obra-, como para los trabajadores -en orden a garantizarles sus derechos en tales operaciones contractuales.

En todo caso, como medida flexibilizadora frente a otras que afectan a la contratación o a la extinción contractual (flexibilidades de entrada o de salida) constituye una alternativa interesante por su menor costo social.

¿Qué viene a decir, en esencia, el art. 41 del E.T.? Que el empresario, por causas justificadas objetivamente (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), puede modificar sustancialmente las condiciones disfrutadas por los trabajadores, bien de origen convencional, bien de origen contractual, a través de distintos procedimientos, produciendo tal decisión empresarial unos determinados efectos en el trabajador o trabajadores afectados.

Así pues, la estructura del precepto tiene tres partes: a) En una primera parte, intenta delimitar el supuesto de hecho, esto es, qué se entiende por "modificación sustancial de las condiciones de trabajo". b) En una segunda parte, establece los procedimientos de modificación. c) En una tercera parte, regula los efectos de la modificación producida sobre el trabajador o trabajadores afectados.

Este artículo ofrece una gran complejidad jurídica y resulta difícil de interpretar. Máxime, cuando la ley procesal no prevé un recurso frente a las sentencias de los Juzgados de lo Social en esta materia, lo

que dificulta la existencia de una jurisprudencia unificadora.

Yo voy a referirme a continuación únicamente al primero de los problemas interpretativos que presenta el art. 41 del E.T., esto es, a la delimitación del supuesto de hecho.

## 2.- El supuesto de hecho legalmente previsto.

A mi juicio, el supuesto de hecho previsto por la ley está integrado por dos elementos: 1) La "modificación" y 2) las "condiciones de trabajo". ¿Qué debe entenderse por una y otras?

Por lo que se refiere a la "modificación" legalmente prevista, ésta habrá de ser "sustancial" y "motivada", pudiendo ser "colectiva" o "individual", siendo dudoso si debe tratarse de una modificación "temporal" o "indefinida" en cuanto a su duración.

Por lo que hace a las "condiciones de trabajo", se plantean dos cuestiones interpretativas de enorme trascendencia: 1ª) En primer lugar, una cuestión de "identidad", esto es, qué debe entenderse por tales. 2ª) En segundo lugar, una cuestión de "origen", esto es, qué origen deben tener las condiciones de trabajo a modificar.

## 3.- La cuestión de la sustancialidad de la modificación.

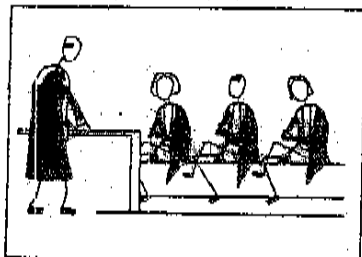
Según el tenor literal del art. 41.1 del E.T., "tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afectan a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b)

de febrero de 1995, Ar/626 o S.T.S.J. de Madrid, de 28 de marzo de 1996, Ar/550), la revisión de los tiempos y rendimientos (S.T.S.J. de Castilla/León, de 23 de febrero de 1996, Ar/355), la modificación de la estructura salarial pactada (S.A.N. de 12 de junio de 1995, Ar/3689 o S.T.S.J. de Aragón, de 13 de diciembre de 1995, Ar/4744) o la movilidad funcional (S.T.S.J. de Castilla-La Mancha, de 19 de mayo de 1995, Ar/2130).

Por contra, la jurisprudencia ha excluido la aplicación del art. 41 del E.T. en los casos siguientes: El cambio de horario que aumenta los días laborales durante el año si bien reduce las horas de trabajo diario (S.T.S.J. de Cataluña, de 9 de septiembre de 1996, Ar/3651); el cambio horario, adelantando unos pocos días una hora la entrada al trabajo (S.T.S.J. de Cataluña, de 9 de abril de 1996, Ar/1419 y de 5 de julio de 1996, Ar/2912); distintos supuestos de movilidad funcional, con remisión a lo dispuesto en el art. 39 del E.T. (por todas, S.T.S.J. de Cataluña, de 15 de enero de 1996, Ar/168, S.T.S.J. de Aragón, de 2 de noviembre de 1995, R.L., n.º 3/1996 o S.T.S.J. del País Vasco, de 28 de marzo de 1995, R.L., 1995); la modificación del sistema de medición de los tiempos de trabajo (S.T.S.J. de Asturias, de 13 de diciembre de 1996, Ar/4032); o la revocación de los poderes del Director de una sucursal bancaria (S.T.S.J. de Galicia, de 15 de abril de 1997, A.L./n.º 31/1142).

#### 4.- La cuestión de la colectividad de la modificación.

Antes de la reforma del art. 41 del E.T. por Ley 1/1994, de 19 de mayo (B.O.E. de 23 de mayo), doctrina y jurisprudencia debatían el carácter colectivo o individual de la modificación sustancial. Mientras un sector doctrinal (Alonso Olea y Barreiros González) y jurisprudencial (entre otras, S.S.T.C.T. de 27 de mayo de 1983, Ar/5051, de 15 de marzo de 1985, Ar/4059 o de 15 de marzo de 1989, Ar/2080) defendía el necesario carácter colectivo de la modificación efectuada por el empresario, otro sector doctrinal (Sala Franco, López Tarruella, Cruz Villalón y Rivero Lamas) y jurisprudencial (entre otras, S.S.T.C.T. de 3 de noviembre de 1986, Ar/10829, de 26 de octubre de 1987, Ar/22913 o de 13 de junio de 1988, Ar/5279) admitía la utilización del art. 41 del E.T. tanto para las



modificaciones individuales como para las colectivas, siendo ésta última la tesis que prosperó.

El art. 41 del E.T. reformado en 1994 ha resuelto definitivamente esta polémica, distinguiendo expresamente dentro

de las modificaciones de condiciones de origen contractual entre modificaciones de carácter individual y modificaciones de carácter colectivo y refiriéndose, sin distinción alguna en este último sentido, a las modificaciones de condiciones de origen normativo convencional, esto es, las nacidas de convenio colectivo estatutario regulado en el Título III del E.T.

En efecto, el nuevo art. 41.2 del E.T. establece, respecto de las modificaciones sustanciales de origen contractual lo siguiente:

1º) "Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutan los trabajadores a título individual".

2º) "Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos".

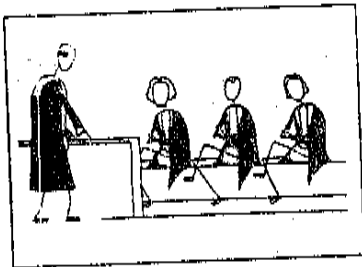
3º) "No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un periodo de noventa días, a un número de trabajadores inferior: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen a menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores".

El art. 41.3 del E.T. prevé, para este último supuesto, el posible fraude de ley y lo sanciona con la nulidad de las modificaciones efectuadas: "Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales a que se refiere el último párrafo del apartado 2, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto".

No es fácil, desde luego, proceder a la interpretación de estas previsiones legales transcritas en la práctica, planteándose infinidad de cuestiones. Así:

a) El "pacto o acuerdo colectivo" a que se refiere la ley es, a mi juicio, el "convenio extraestatutario" y no el "convenio estatutario" o los "acuerdos de empresa sustitutivos de los convenios estatutarios" a que se refieren determinados artículos del E.T. reformado (arts. 22.1, 24.1, 29.1, 34.2 y 3 y 67.1 del E.T.) para cuya modificación la ley establece expresamente un procedimiento distinto: el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (art. 41.2 del E.T.).

b) La "decisión unilateral del empresario de efectos colectivos" a que se refiere el precepto no resulta fácil de identificar. A mi juicio, por tal habría que entender aquella decisión empresarial unilateral quedando, por tanto, excluidas las condiciones más beneficiosas de origen contractual pactadas expresamente



indeterminada, lo que concede un margen de flexibilidad interpretativa a los Tribunales laborales que realicen el control de legalidad. En todo caso, lo único claro es que la ley exige menos causa para modificar que

para despedir o suspender el contrato de trabajo (arts. 51 y 52.c) del E.T.). Esta última idea se ha reflejado en la jurisprudencia, según la cual la modificación sustancial de condiciones de trabajo "no se limita a las empresas en crisis y puede ser adoptada aunque la marcha de la empresa pueda ser positiva o no exista peligro sobre su viabilidad... el legislador ha articulado esta facultad -que se define por criterios de rentabilidad empresarial- como un instrumento destinado a conseguir una mayor adecuación de la empresa a las necesidades del mercado, permitiendo una optimización de sus recursos productivos, para dar respuesta a las exigencias necesarias para mantener o aumentar los niveles de competitividad" (S.S.T.S.J. de Galicia, de 26 de marzo de 1996, Ar/604 y de Cataluña, de 5 de octubre de 1996, Ar/3911).

Coincidiendo en este sentido con Pérez de los Cobos y Riera Vayreda cuando señalan que "el juicio de razonabilidad que el juez debe realizar, caso de que la decisión empresarial sea impugnada, debe, en efecto, limitarse a constatar que aquella es una de las medidas empresariales posibles para contribuir a mejorar la situación de la empresa a través de una adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, sin ejercer control de oportunidad alguna, esto es, sin arrogarse la función de sustituir al empresario en la elección de la medida empresarial óptima".

Así pues, los Tribunales deberán reducirse a controlar si hay o no causa justificativa de la modificación sustancial y si la medida modificativa resulta adecuada a la consecución de los objetivos legales, sin entrar a valorar si tales medidas son o no suficientes o si podría el empresario haber tomado otras mejores.

En este sentido se mueve la mayor parte de las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (S.T.S.J. de Castilla-León, de 17 de febrero de 1995, Ar/626; S.T.S.J. de Cataluña, de 27 de abril de 1995, Ar/1615; S.T.S.J. de Andalucía, de 24 de noviembre de 1995, Ar/4240; o S.T.S.J. del País Vasco, de 5 de septiembre de 1995, Ar/3440), si bien en algún caso se llega más lejos en el juicio de razonabilidad de la decisión empresarial modificativa. Tal sucede con la S.T.S.J. de Aragón, de 13 de diciembre de 1995, Ar/4744 (niega la existencia de causa justificada por entender que la medida resulta insuficiente dada la situación de crisis de la empresa) o con la S.T.S.J. de La Rioja, de 5 de diciembre de 1995, Ar/4602.

## 7.- La cuestión de la identidad de las condiciones de trabajo.

Una de las cuestiones interpretativas más atormetadas que plantea el alcance aplicativo del art. 41 del E.T. es, sin duda, la de qué entender a estos efectos por "condiciones de trabajo".

A la vista de la literalidad del precepto cabría realizar una interpretación restrictiva del término "condiciones de trabajo", refiriéndolo sin más a las circunstancias de la prestación laboral, con exclusión de la prestación laboral misma, de la prestación salarial y de sus condiciones o circunstancias y de aquellos otros derechos de los trabajadores que no se refieran directamente a la prestación laboral, tales como las prestaciones de la seguridad social, los derechos de disfrute colectivo (económicos, comedores o servicios sociales de cualquier naturaleza prestados por la empresa) y los derechos sindicales en general.

Sin embargo, existen razones de orden teleológico o finalista (la contemplación de la "ratio legis") que fundamentar una interpretación extensiva del concepto legal utilizado, ampliando en consecuencia el ámbito de aplicación del art. 41 del E.T. En el fondo, el art. 41 del E.T. no es sino la legalización para el contrato de trabajo de la "doctrina de la base del negocio", esto es, permitir que cuando existan causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) -entendidas de acuerdo con lo que la propia ley señala-, que lo justifiquen pueda procederse al descuelgue por parte de la empresa de sus anteriores obligaciones contraídas -entendidas éstas en sentido amplio- con sus trabajadores.

## 8.- Las condiciones de trabajo.

Ya vimos, al hablar de la modificación requerida, como doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que la enumeración de las "modificaciones sustanciales" hecha por el art. 41.1 del E.T. -y, por ende, de las "condiciones de trabajo afectadas"- es una relación ejemplificativa en la que "no están todas las que son", aún reconociendo que se encuentran enumeradas las más importantes y frecuentes.

En este sentido, es claro que por "condiciones de trabajo" habrá que entender algo más que la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración, el sistema de trabajo a rendimiento y las funciones a desempeñar, debiendo referir el término a cuantas condiciones de la prestación laboral estuviesen vigentes en la empresa. Así, por ejemplo, en relación con los permisos, las vacaciones o la seguridad y salud laboral (la S.T.S. de 3 de abril de 1995, Ar/2905, se refiere a la modificación del régimen de licencias y permisos).

Y ello con el único límite referido a aquellas condiciones que expresamente tengan establecido por ley

un procedimiento de modificación distinto. Tal sucede con el periodo de disfrute de las vacaciones -el art. 38.2 del E.T. establece que se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones y que, en caso de desacuerdo, será la decisión irrecorrible de la jurisdicción laboral la que fije la fecha para su disfrute-; con el aumento de la jornada laboral mediante la realización de horas extraordinarias -el art. 35.4 del E.T. establece su carácter voluntario, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo-; y con los traslados y desplazamientos, para los que el propio art. 41.5 del E.T. señala que "se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el art. 40 de esta ley".

En todo caso, el principal problema que se plantea a la hora de interpretar las concretas condiciones de trabajo enumeradas por el precepto legal se refiere, sin duda, a la "jornada de trabajo". ¿Qué debe entenderse por "modificación sustancial de la jornada de trabajo" a estos efectos? a) ¿Cabría convenir un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial utilizando el cauce del art. 41 del E.T. a través del simple expediente de la reducción de la jornada? b) ¿Como interpretar el término legal "jornada de trabajo" para diferenciarlo del "horario"?

## 9.- La conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial.

La flexibilización de la figura legal del contrato a tiempo parcial efectuada por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, suprimiendo el límite de los dos tercios del tiempo de la jornada habitual en la actividad y estableciendo el cómputo anual de la misma, junto al mensual, semanal y diario, ha hecho que se multiplique el interés empresarial por este tipo de contratos, tratando de convertir anteriores contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial, supuestos especialmente referidos a trabajadores fijos en el sector de hostelería que se pretenden convertir en trabajadores fijos discontinuos, planteándose dudas acerca del procedimiento idóneo para su conversión.

A favor de la posibilidad de aplicar el art. 41 del E.T. para convertir un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial cabría argumentar, desde luego:

a) En primer lugar, que, a partir de la reforma legal de 1994 y la supresión del tope de los dos tercios de jornada, no existen dos tipos contractuales definidos -el contrato a tiempo total y el contrato a tiempo parcial- sino un solo tipo contractual con mayor o menor jornada laboral y, por ello, modificable, reduciendo la jornada y, consiguientemente, el salario y las cotizaciones a la Seguridad Social. Camps Ruiz ha llegado

a mantener que tras la reforma legal señalada, todo contrato con una jornada inferior a la habitual debe ser considerado como un contrato a tiempo parcial.

b) En segundo lugar, un argumento "ad maiorem". Si el art. 41 del E.T. expresamente admite la posibilidad de una movilidad funcional extraordinaria -esto es, la que excede de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 del E.T.-, ¿por qué no admitir la reconversión contractual, supuesto de menor trascendencia que el anterior para el trabajador?

c) Piénsese, además, que, en caso de no admitirse, habría que proceder al despido por la vía de los arts. 51 o 52.c) del E.T. y a la posterior contratación de éstos o de otros trabajadores, para el caso de que no fuera posible la conversión contractual a través del mutuo acuerdo entre el empresario y los trabajadores individuales despedidos. En este sentido, se ha sostenido por Angel Blasco Pellicer que la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial es realmente una novación modificativa y no extintiva, argumentando que es la modificación de la jornada, y no del contrato, la que provoca reajustes salariales y contributivos a la Seguridad Social, "permaneciendo intacta la función económica social del contrato" (en el mismo sentido, Pérez de los Cobos, Riera Vayreda y Cruz Villalón).

En contra podría argumentarse, sin embargo, que la ley no ha previsto expresamente este supuesto. Podría defenderse, en sentido contrario que el art. 41 del E.T., cuando en su párrafo primero incluye entre las modificaciones sustanciales las que afecten a la "jornada de trabajo", se está refiriendo a meras modificaciones de la jornada una verdadera y propia modificación contractual. Por la vía del art. 41 del E.T. cabría, a lo sumo, una reducción de jornada, con reducción salarial, pero manteniendo el contrato a tiempo completo a efectos de cotización a la Seguridad Social, como antes de la reforma legal había sostenido la S.T.S. de 3 de junio de 1994. Ar/4750 y la doctrina (López Mora y Merino Senovilla).

Así pues, una reducción de jornada, salario y cotización, esto es, la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial sólo se podría realizar mediante "acuerdo novatorio entre las partes, respetando las reglas generales de la contratación, la exigencia de formalización legal y, en su caso, las condiciones convencionales que se establezcan" (Alfonso Mellado, Pedrajas Moreno y Sala Franco).

Los Tribunales Superiores de Justicia ya se han manifestado al respecto, existiendo posturas contradictorias entre el T.S.J. de Baleares (S.S.T.S.J. de 22 de marzo de 1995, Ar/1170 y de 20 de octubre de 1995, Ar/3631), -que rechaza la posibilidad de utilizar el art. 41 del E.T. para convertir un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial-, y los T.S.J. de Galicia (S.T.S.J. de 24 de julio de 1995, Ar/1989), de Cantabria (S.S.T.S.J. de 14 de junio de 1996, Ar/1709 y de 17 de junio de 1996, Ar/1711), de Castilla-León (S.T.S.J. de 18 de julio de 1995, Ar/2958, de 31 de octubre de 1995, Ar/3767 y de 19 de diciembre de 1995, Ar/4560)

y de Madrid (S.T.S.J. de 28 de marzo de 1996. Ar/550) que la admiten.

## 10.- Significado de "jornada de trabajo" y de "horarios" a efectos modificativos.

La delimitación de la frontera entre las modificaciones que deban reconducirse a la "jornada de trabajo" o al "horario" resulta de interés por cuanto, si el origen de las condiciones es convencional estatutario, en el primer caso no serían posibles y en el segundo sí. Por otra parte, la distinción resulta también de interés a efectos de distinguir entre modificaciones de origen individual o colectivo dado que la modificación de horarios posee unos criterios de distinción diversos.

Esto sucede, sobre todo, con los típicos cambios de jornada continuada a jornada partida. En mi opinión, pese a su equívoco nombre, se trata de un problema de distribución de la jornada en el día y, por tanto de una cuestión de "horarios" y no de "jornada de trabajo".

Con carácter general, cabría aceptar la distinción entre modificaciones cuantitativas y cualitativas del tiempo de trabajo. Las primeras se corresponderían con las modificaciones de la jornada de trabajo. Las segundas, con las modificaciones de los horarios o del régimen de trabajo a turnos (Cruz Villalón). En el bien entendido que toda modificación de la cuantía de la jornada diaria, semanal, mensual o de periodos más amplios supondrá una modificación de jornada aunque no suponga una variación de la jornada en cómputo anual.

En esta misma línea, podría discutirse si una modificación de los descansos semanales es o no una modificación de horarios, cuestión que ha sido resuelta negativamente por la S.T.S.J. de La Rioja, de 27 de junio de 1995 (Ar/2248).

## 11.- La prestación laboral.

Con anterioridad a la reforma legal de 1994, pese al silencio legal, la mayoría de la doctrina (Cruz Villalón, Rivero Lamas, Rodríguez Piñero, Sala Franco, López Tarruella y Valdes Dal-Re) y de la jurisprudencia (entre otras, S.T.S. de 21 de marzo de 1989. Ar/1905; S.S.T.C.T. de 14 de octubre de 1983. Ar/8456, de 8 de marzo de 1986. Ar/1442, de 7 de octubre de 1986. Ar/8456, de 22 de diciembre de 1986. Ar/14397 o de 2 de julio de 1987. Ar/14983; S.T.S.J. de La Rioja, de 20 de octubre de 1992. Ar/4729. En contra, S.T.C.T. de 1 de julio de 1985, Ar/4463, alegando que ya existía un precepto expreso -el art. 39 del E.T.- que regulaba la movilidad funcional, pareciendo indicar el legislador la idea de un tratamiento separado y estanco entre la movilidad funcional y la modificación sustancial

de condiciones de trabajo) venía admitiendo que a través del art. 41 del E.T. se pudieran modificar las funciones del trabajador más allá de los límites del art. 39 del E.T., pese a que tal modificación venía referida a la prestación laboral y no a las condiciones de trabajo en sentido estricto.

El nuevo texto legal incorporó esta posibilidad de manera expresa en dos preceptos. De un lado, en el art. 39.5 del E.T., al señalar que "el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá... el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo". Más tarde, en el art. 41.1.f) del E.T., al hablar de "funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley".

La importancia de esta "nueva" inclusión es, sin duda, más emblemática que real. Cierra, en este sentido, la polémica -doctrinal y jurisprudencial- existente en su día acerca del alcance del art. 41 del E.T. y, sobre todo, permite interpretarlo de acuerdo, más que con su literalidad, con su finalidad. No habrá que preocuparse tanto de lo que sea o no sea "condición de trabajo" sino de la "ratio legis" pretendida.

## 12.- Las condiciones salariales y la prestación salarial.

Pese al impropio -o genérico- término de "condiciones de trabajo" utilizado por la ley para delimitar el alcance aplicativo del art. 41 del E.T., es el propio precepto el que se contradice al referirse expresamente entre las "condiciones de trabajo" enumeradas a los "sistemas de remuneración" que no son propiamente "condiciones de trabajo" sino "condiciones del salario" o, si se quiere, condiciones que no afectan a la prestación de trabajo sino a la prestación salarial.

En todo caso, parece claro que las modificaciones cualitativas que afectan a los sistemas de remuneración a tiempo o por rendimiento y a la estructura retributiva -supresión o modificación de una o de varias partidas retributivas- resultan reconducibles a los procedimientos establecidos en el art. 41 del E.T., tanto si los sistemas de remuneración o la estructura retributiva poseen origen contractual como si tienen origen en un convenio colectivo estatutario, siendo ésta una de las pocas "condiciones" convencionales modificables por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, según dispone el art. 41.2 del E.T.

Por lo que se refiere a las cuantías retributivas, los problemas interpretativos son mayores.

Para el caso de que se pretendan modificar las cuantías retributivas establecidas en un convenio colectivo estatutario, en principio, la ley prevé otro procedimiento distinto en los arts. 82.3 y 85.2.c) del E.T., acerca de las "cláusulas de descuelgue salarial", si bien solo referido a los convenios colectivos supra-

empresariales, por lo que para su modificación habrá que seguir el procedimiento convencionalmente pactado o, en su defecto, establecido en el art. 82.3 del E.T. Ahora bien, habrá que reconocer con Cruz Villalón que "cualquier modificación del sistema de remuneración, a la postre, por pequeña que sea, tiene su repercusión en la cantidad a percibir mensualmente por el trabajador". Si bien no cabrá admitir la reducción salarial directa por esta vía, que únicamente será posible acudiendo a la cláusula de descuelgue salarial (Alfonso Mellado, Pedrajas Moreno y Sala Franco).

Al contrario, respecto de la modificación de las cuantías retributivas establecidas por contrato individual, ya sea expresa o tácitamente -condiciones salariales más beneficiosas incorporadas al nexo contractual por el paso del tiempo como derechos adquiridos-, pese al silencio legal, la expresión legal "otras materias", junto a la "ratio legis" pretendida, podría permitir una interpretación abierta a este tipo de modificaciones. Además, el hecho de que la reforma legal haya incluido entre las causas justificativas a las "económicas" probablemente sería difícil de entender si no se permitiese fundamentar en base a ellas modificaciones de las cuantías retributivas.

En esta misma línea, cabría argumentar que el hecho de que el art. 41 del E.T. esté ubicado en el Capítulo III del E.T., referido genéricamente a "la modificación del contrato de trabajo", significa el reconocimiento amplio de que se refiere a todas las condiciones que supongan obligaciones para el empresario que nazcan directa o indirectamente del contrato de trabajo.

Existe, no obstante todo ello, alguna sentencia de instancia (Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33, de Madrid, de 28 de abril de 1995. AL/1995-1111) que expresamente niega esta posibilidad de modificar directamente el salario por entender que el art. 41 del E.T. es "una manifestación de las facultades de intervención del empresario en la deuda contractual del trabajador", no pudiendo admitir en consecuencia que "pueda a través de esta norma alterar el contrato variando, no la obligación de la contraparte, sino la suya propia, el abono del salario, pues ello equivaldría a dejar el cumplimiento de lo pactado en manos de uno de los contratantes, contraviniendo el art. 1256 del Código Civil, por lo que debe llegarse a la conclusión de que no procede modificar el contenido de la obligación empresarial de abono del salario a través del art. 41 E.T., pues éste tan solo se refiere a las condiciones (cualidades) sustanciales de prestación de servicios por el trabajador, pero no a las propias obligaciones que en el contrato asume el empresario".

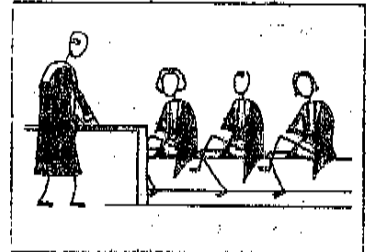
Hay que reconocer, sin embargo, que parece no tener sentido que la ley admita la posibilidad para el empresario de "descolgarse" por causas económicas de los "mínimos" del convenio colectivo en materia salarial por la vía de los arts. 82.3 y 85 del E.T. y niegue luego tal posibilidad para descolgarse por las mismas causas de las "mejoras" salariales nacidas del contrato individual por la vía del art. 41 E.T.

### 13.- Las prestaciones de Seguridad Social.

Una cuestión de amplio alcance viene referida a la posibilidad para el empresario de modificar por la vía del art. 41 del E.T. las prestaciones voluntarias en materia de Seguridad Social de origen contractual, ya que respecto de las que tienen su origen en un convenio colectivo estatutario la literalidad del precepto claramente lo impide.

Realmente, ni antes ni después de la reforma del E.T. de 1994, la doctrina o la jurisprudencia se han planteado frontalmente esta cuestión.

Ahora bien, en la práctica, es posible constatar como las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social son objeto de modificaciones por la vía del artículo 41 del E.T. Prueba de ello son los pronunciamientos de la jurisdicción social (S.S.T.S. de 11 de abril de 1991. AL 1143 y 1144) y de la jurisdicción contencioso administrativa (S.T.S. de 24 de octubre de 1991. Ar/7429) habidos sobre la modificación del reglamento de régimen interior aplicable en Galerías Preciados. En ningún momento se pone en duda en estas sentencias la posibilidad de utilizar el procedimiento del artículo 41 del E.T. para modificar las mejoras voluntarias existentes.



Es más, en las sentencias citadas se llega a admitir, expresamente, la utilización del artículo 41 del E.T. para la modificación de un plan de pensiones.

En todo caso, a favor de tal posibilidad, podría argumentarse con base en una interpretación teológica amplia y extensible del término legal "condiciones de trabajo" a las obligaciones empresariales en materia de seguridad social, siempre que tengan un origen contractual. La "ratio legis" pretendida por el art. 41 del E.T., como vimos, no es otra que la de permitir a la empresa que, cuando se den las "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción" previstas legalmente, pueda no cumplir las obligaciones y descolgarse de los compromisos contraídos.

Y ello para evitar tener que adoptar medidas más radicales tales como despidos o suspensiones. Y esta finalidad resulta aplicable tanto a las condiciones laborales o salariales en sentido estricto como a las que afecten a la Seguridad Social. La inclusión de las "causas económicas" entre las justificativas de una modificación sustancial de condiciones de trabajo efectuada por la Ley 11/1994, de reforma del E.T., de difícil juego respecto de las materias que afectan a la prestación laboral, parecen estar pensando, precisamente, en materias salariales y de mejoras voluntarias de Se-



guridad Social.

Además, cabría acudir a la interpretación sistemática poniendo en relación la expresión "condiciones de trabajo" del artículo 41 del E.T. con la utilizada por el artículo 82.2 del mismo cuerpo legal. En efecto, esta última disposición define el convenio colectivo como el cauce por el que "empresarios y trabajadores regulan las condiciones de trabajo y productividad", mencionando luego el artículo 85.1 del E.T. como potencial contenido del convenio las "materias de índole económica, laboral y sindical". De lo que se infiere que, pese a la no explicada desaparición con la reforma de 1994 del término "asistenciales", las mejoras asistenciales, dentro de cuya categoría se encuadran las mejoras al régimen público de Seguridad Social en cualquiera de sus variantes, son "condiciones de trabajo" en la terminología del Estatuto de los Trabajadores a efectos de la negociación colectiva.

Pero, además, el carácter de "salario diferido" que las mejoras contractuales de la Seguridad Social poseen, permitiría, igualmente, incluir estas materias entre las modificables por el procedimiento del artículo 41 del E.T., de aceptarse previamente la modificación de las cuantías retributivas de carácter salarial.

Tal carácter resulta hoy en día inquestionable para la doctrina española que ha hecho notar la imposibilidad de configurar las mejoras directas de prestaciones como mejoras pertenecientes al sector complementario de la Seguridad Social, precisamente por estar financiadas y gestionadas al margen de los sistemas de financiación y gestión de los regímenes legales.

En este sentido, las prestaciones satisfechas "directamente por las empresas con cargo a sus propios fondos económicos no merecen, consiguientemente, la calificación de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, ni de regímenes complementarios de Seguridad Social. Son simplemente prestaciones de protección que encajan cómodamente en el contrato de trabajo, pudiendo explicarse etiológicamente desde el deber de protección empresarial y consistiendo técnicamente, en la generalidad de los casos, en cantidades remuneratorias de naturaleza salarial" (Casas Baimonde).

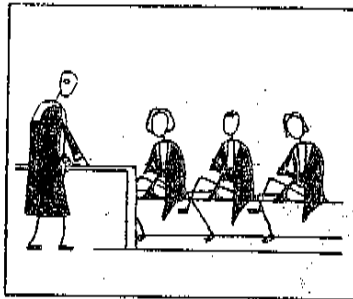
Así lo ha entendido expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo para quien "el plan de pensiones incide, en definitiva, en una afección al sistema de remuneración (apartado 2.º del art. 41 E.T.)" (S.T.S. de 24 de octubre de 1991, Ar/7429).

Por otra parte, en el caso de admitirse la posibilidad de modificar los complementos de pensiones por la vía del artículo 41 del E.T., se plantea paralelamente el problema interpretativo de saber si éste jugaría únicamente respecto de los derechos de los trabajadores en activo o también respecto de los trabajadores jubilados con derechos de pensión complementaria ya causada y respecto de los familiares del trabajador fallecido beneficiarios de pensiones complementarias de orfandad o de viudedad.

De un lado, no hay duda de que las relaciones que

mantiene el empresario con el trabajador jubilado o sus beneficiarios han nacido originariamente de un contrato de trabajo y de que las obligaciones empresariales surgieron precisamente como contraprestación, junto con el salario, del trabajo comprometido, por lo que cabría mantener que se trata de obligaciones de naturaleza contractual laboral en sentido amplio. Pero, sobre todo, existen las mismas razones para que el empresario se desvincule de las obligaciones comprometidas que si se tratara de trabajadores en activo. Una empresa podría despatrimonializarse, con el consiguiente riesgo de cierre, si existieran causas económicas que justificasen el descuelgue de estas obligaciones respecto del pasivo y éste no fuese jurídicamente posible.

Aunque, por otra parte, es también claro que la relación jurídica existente entre empresario y pensionista



no es ya una relación jurídico-laboral sino una relación reducida a una simple obligación de dar y, probablemente, de dar mejorando periódicamente con arreglo al parámetro correspondiente (I.P.C. o similar). Además, el art. 41 del E.T. está pensado en cuanto al procedimiento -intervención

de los representantes legales del personal, que no representan a los pensionistas- (por todas, S.T.S.J. de Galicia, de 12 de junio de 1992, Ar/3049), y a sus efectos -posibilidad para el trabajador de resolver unilateralmente el contrato en determinados casos- para trabajadores en activo y no para pensionistas. No hay duda, por lo demás, de que el empresario, ante la falta de una posible respuesta de los pensionistas frente a su decisión modificativa, podría tender a reducir o suprimir estos derechos antes que tocar los de los trabajadores en activo, con el agravante de que no tendrían representantes en la empresa que los defendieran.

En todo caso, si por las razones apuntadas, no fuera posible admitir la aplicación del art. 41 del E.T. a las mejoras de pensiones una vez causadas y disfrutadas por los pensionistas, habría que pensar en la aplicación de la doctrina de la base del negocio a una relación cuyo origen lejano es contractual, en orden a su supresión o modificación.

El art. 192 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social 1/1994, de 20 de junio, señala, en este sentido, que "las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo... No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese

derecho no podrá ser anulado ni disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento".

Si bien este precepto podría ser entendido literalmente en el sentido de que no sería jurídicamente posible la modificación o supresión de la mejora si en el momento de su concesión no se hubiera previsto expresamente el método para llevarla a cabo, cabría, sin embargo, otra interpretación, probablemente más ajustada, según la cual bastaría con modificar o suprimir la mejora de acuerdo con las normas que regulan el acuerdo contractual que le dió origen, dado que la modificación se establece de acuerdo con la nueva norma que sustituye a la de reconocimiento, como ha puesto de relieve la jurisprudencia (en este sentido, S.A.N. de 23 de junio de 1993. Ar/5607 o S.T.C.T. de 25 de noviembre de 1986. Ar/12368). Y, en este sentido, la aplicación de la doctrina de la base del negocio constituye sin duda una causa de modificación o extinción de la obligación contractual suficientemente justificada.

#### 14.- Los derechos colectivos.

Cabría cuestionar igualmente la posibilidad de canalizar a través del art. 41 del E.T. las modificaciones de los derechos colectivos de los trabajadores, entendiendo por tales aquellos de disfrute colectivo -tales como los servicios sociales de la empresa (economatos, comedores, etc.)-, así como los derechos sindicales tanto individuales (facilidades de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores: crédito de horas laborales retribuidas, singularmente) como colectivos (uso de locales de la empresa, por ejemplo).

Naturalmente, si estos derechos nacen de un convenio colectivo estatutario, no será posible su modificación o supresión por la vía del art. 41.2 del E.T., ya que la literalidad del precepto claramente lo impide.

Para el caso de que tengan origen contractual, el problema nace, en el caso de los servicios sociales, de su disfrute necesariamente colectivo y no individualizado y, sobre todo, del hecho de no afectar al poder de dirección empresarial como las condiciones de trabajo enumeradas por el art. 41.1 del E.T.

Ello no obstante, el art. 41.2 del E.T. reformado, al distinguir entre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter individual o colectivo, considera de carácter colectivo a las disfrutadas por los trabajadores en virtud de "acuerdo o pacto colectivo" (de carácter extraestatutario) y, sobre todo, en virtud de "una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos", siendo estas precisamente, las fuentes tradicionales de los servicios sociales, para el caso de no haber sido introducidos en el convenio colectivo estatutario.

Además, y sobre todo, una interpretación finalista del art. 41 del E.T. permitiría incluir estas modificaciones entre las previstas en el precepto.

Mayores problemas plantea la reconducción de los derechos sindicales, individuales o colectivos, al término legal "condiciones de trabajo" del art. 41 del E.T., dado que, en sentido propio, no son condiciones contractuales, ni siquiera indirectamente (tal es el caso de los derechos sindicales colectivos). Ni tampoco la estructura del precepto legal parece pensada para la modificación de estos derechos sindicales. Piénsese en los efectos resolutorios del contrato previstos en determinados casos.

Solo a través de una interpretación finalista del art. 41 del E.T. cabría permitir la modificación de estos derechos a través del procedimiento previsto en este precepto legal, partiendo de la idea básica de que en él se ha legalizado la doctrina de la base del negocio (contractual o convencional), permitiendo por causas justificadas al empresario liberarse de todas sus obligaciones contraídas individual o colectivamente con los trabajadores.

#### 15.- La cuestión del origen de las condiciones de trabajo.

Antes de la reforma del art. 41 del E.T., doctrina y jurisprudencia debatían la posibilidad de modificar lo dispuesto por un convenio colectivo estatutario, debate al que puso punto final la S.T.C.O. 92/1992, de 11 de junio (BOE de 15 de julio) negando tal posibilidad a la luz de la literalidad del art. 41 del E.T. de entonces, que admitía la modificación mediante autorización administrativa, al entender que ésta atentaba contra la autonomía colectiva y, más concretamente, contra la fuerza vinculante de los convenios que reconoce el art. 37.1 de la C.E.

En la actualidad, en principio, el origen de las condiciones a modificar a través de los procedimientos previstos en el art. 41 del E.T. ha de ser contractual, esto es, ha de tratarse de condiciones establecidas expresamente en el contrato individual de trabajo o fijadas unilateralmente por el empresario e incorporadas al contrato tácitamente por el paso del tiempo.

No obstante, el art. 41.2 del E.T. reformado admite expresamente la posibilidad de modificar condiciones nacidas de "acuerdo o pacto colectivo" -refiriéndose a los convenios colectivos extraestatutarios que por ser de eficacia jurídica contractual, se aplican por incorporación de sus cláusulas a los distintos contratos individuales de trabajo, por lo que se tratará también de condiciones de origen contractual-, y de "convenios colectivos regulados en el título III de la presente ley" -refiriéndose a los convenios colectivos estatutarios y a los acuerdos de empresa subsidiarios de éstos últimos-, si bien en este último caso a través de un procedimiento especial -solo mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores- y limitadamente respecto de determinadas condiciones: horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento.