



Roj: **STS 7850/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:7850**

Id Cendoj: **28079140012003100756**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2003**

Nº de Recurso: **88/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación, interpuesto por la SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, S.A., representada por el Procurador D. Arturo Molina Santiago y defendida por el Letrado D. Francisco Javier Hernández Manrique, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 21 de marzo de 2003, en actuaciones seguidas por la CONFEDERACION SINDICAL ELA, representada y defendida por la Letrada Dña. Maitane Etxaniz Aranzibia contra dicho recurrente, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Confederación Sindical ELA, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: nula la modificación y se reconozca el derecho a que los trabajadores mantengan su horario de trabajo según ha sido acordado en el Convenio colectivo (art. 10), restituyéndolos en su derecho a fijar las horas de reajuste de mutuo acuerdo entre los trabajadores y el responsable de sección correspondiente. El acto de intento de conciliación ante la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación se celebró sin avenencia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 21 de marzo de 2003, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuya parte dispositiva dice: "1º Se estima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Sindical ELA, frente a Sociedad Financiera y Minera SA, declarando la nulidad de los calendarios laborales de la empresa demandada para el año 2003 en el particular relativo al modo de fijar el disfrute de las 138 horas de reajuste anual, reconociendo el derecho de los trabajadores de dicha empresa sujetos a jornada partida, a que se fije de mutuo acuerdo entre cada uno de ellos y el responsable de su sección. 2º Se impone a cada parte las costas que ha causado en el proceso".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores que la demandada tiene en sus centros de Arrigorriaga (Bizkaia) y Añorga (Guipuzkia), salvo los que trabajan a turnos, que ascienden a 168 horas de un total de 240. 2.- La empresa demandada remitió a los comités de empresa de ambos centros, el 30 de diciembre de 2002, el calendario laboral para el año 2003, que en el caso del confeccionado para el centro de Añorga fue tratado con el comité en su reunión del 12 de ese mes, sin que se alcanzara acuerdo. 3.- Los últimos convenios colectivos para esos centros han venido fijando una jornada anual de trabajo y un horario de trabajo que, para el personal de jornada partida, era de lunes a viernes, a razón de ocho horas/día, habiendo disminuido progresivamente la jornada anual sin alterar el referido horario, lo que requería un reajuste de las horas, a fin de no sobrepasar



la jornada anual, sin que los convenios establecieran el modo de hacerlo, si bien en los calendarios anuales, al menos desde el de 1990 y hasta el del 2002 inclusive, se señalaba que las horas de exceso de ese año (cuyo número se concretaba) se disfrutarían de común acuerdo entre cada trabajador y su responsable de sección. Concretamente, la jornada anual ha pasado de 1776 horas en el año 1990 a 1712 en el 2001 (año en el que disminuyó 28 horas respecto al anterior). 4.- El actual convenio colectivo de esos centros (suscrito el 26 de junio de 2002 y publicado en el BOPV del 11 de marzo de 2003), con vigencia en el trienio 2002/2004, ha incrementado ese descenso acusado de la jornada anual iniciado el año anterior, fijándola en 1688 horas en el 2002, 1664 en el 2003, 1632 en el 2004 y 1600 en el 2005, manteniendo intacto el horario de trabajo para los trabajadores a jornada partida, como también la mención que contiene su artículo referido a calendario y horario, al disponer que la fijación de los horarios de trabajo y los calendarios laborales será facultad de la empresa con la intervención de los comités de empresa. 5.- Los calendarios laborales para el año 2003 de ambos centros de trabajo han eliminado la mención contenida en los anteriores al disfrute de mutuo acuerdo de las horas de reajuste y, en su lugar, recogen que se disfrutarán con carácter general los viernes de 14 a 17 horas, ascendiendo el reajuste a practicar con cada trabajador a 138 horas. 6.- Dicho cambio no se ha adoptado por la empresa como modificación sustancial de condiciones laborales y, por ello, no ha venido precedido de un período formal de consultas ni invocación de las causas que lo motivan, si bien en la reunión mencionada en el hecho segundo alegó que se debía a que la reducción de jornada requería muchos días de reajuste y posibilitando, con ellos, la jornada de 35 horas semanales, solicitada de adverso. 7.- Los comités de empresa de ambos centros elaboraron una nota, el 2 de enero de 2003, aconsejando a los trabajadores que hicieran caso omiso de lo dispuesto a tal efecto en los calendarios. 8.- Se han dado algunos casos, en el año actual, de trabajadores que han disfrutado horas de reajuste en tiempo que no era la jornada vespertina de los viernes. 9.- No se logró avenencia entre las partes en el acto de conciliación celebrado el 28 de enero de 2003 en el Consejo de Relaciones Laborales, promovido una semana antes por ELA".

QUINTO.- Preparado recurso de casación por la Sociedad Financiera y Minera, S.A., se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 9 de julio de 2003, en él se consignan los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción del art. 41.1 del Estatuto de los Trabajadores. SEGUNDO.- Al amparo del art. 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción del art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar procedente la DESESTIMACION del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo que está en el origen del presente recurso del casación ordinaria tiene por objeto la decisión de la empresa, expresada en el calendario laboral del año 2003, de limitar "con carácter general" las llamadas "horas de reajuste" correspondientes a los trabajadores que prestan servicios en "jornada partida" a los "viernes de 14 a 17 horas". Para el sindicato accionante ELA-STV (Solidaridad de Trabajadores Vascos) esta decisión se ha adoptado de manera unilateral por parte de la empresa, sin haber obtenido acuerdo de los representantes de los trabajadores, y sin seguir el procedimiento preceptivo previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. La modificación de condiciones de trabajo radicaría en que en calendarios laborales anteriores la especificación de las "horas de reajuste" se lleva a cabo "de común acuerdo" entre el trabajador y el responsable de la empresa en la sección en la que presta servicios; tal modificación, según ELA-STV, es sustancial y tiene además carácter colectivo.

Se llaman en la empresa "horas de reajuste" u "horas de exceso" a las horas de descanso o tiempo libre que compensan el desajuste entre el horario de trabajo establecido con carácter general (para la "jornada partida": lunes a viernes de 8 a 12 y de 13 a 17, según el art. 10 del convenio colectivo de empresa) y la "jornada anual" o número de horas de trabajo anual que se establece también para el conjunto de los trabajadores (1664 horas anuales para 2003 según el art. 9 del convenio colectivo de empresa). Esta segunda magnitud es sensiblemente inferior a la que resultaría de saturar el horario de trabajo en jornada partida fijado con carácter general. Y tal desajuste se ha ido incrementando año tras año como consecuencia de la notable reducción del tiempo de trabajo de los trabajadores contenida en la regulación de la materia en los sucesivos convenios colectivos (de una jornada anual de 1776 horas en 1990 se ha pasado a una jornada anual de 1664 horas en 2003, y se pasará a una jornada anual de 1600 horas en 2005). Las horas de reajuste o de exceso que figuran en el calendario laboral de 2003 son 138, cifra que constituye un hecho conforme o no controvertido.



SEGUNDO.- La sentencia de instancia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, después de exponer cuidadosamente cuáles son los hechos probados y cuáles han sido los elementos de convicción sobre los mismos, razona que el cambio producido en la especificación de las horas de reajuste constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo ; estima en consecuencia la demanda de conflicto colectivo interpuesta "declarando la nulidad del calendario laboral de la empresa demandada para el año 2003 en el particular relativo al modo de fijar el disfrute de las 138 horas de reajuste anual, reconociendo el derecho de los trabajadores de dicha empresa sujetos a jornada partida a que se fije de mutuo acuerdo entre cada uno de ellos y el responsable de su sección".

El recurso de la empresa, fraccionado en dos motivos que en realidad se pueden reducir a uno, denuncia infracción por aplicación indebida del art. 41 del ET en sus apartados 1 (motivo primero) y 4 (motivo segundo).

Argumenta la empresa que la indicación en el calendario laboral para el año 2003 de un criterio de especificación de las horas de reajuste diferente al establecido en calendarios anuales anteriores no ha supuesto un cambio efectivo en la práctica de la gestión de personal, invocando en apoyo de tal aseveración el contenido del hecho probado octavo, donde consta que "se han dado algunos casos en el año actual de trabajadores que han disfrutado horas de reajuste en tiempo que no era la jornada vespertina de los viernes". El cambio de la redacción del calendario en el punto controvertido - continúa la argumentación de la empresa - no ha suscitado un conflicto jurídico dotado de contenido real y efectivo, y debe ser entendido no como un acto de privación de un derecho de los trabajadores que la empresa no discute, sino como la expresión por parte de la propia empresa de cuál es su preferencia sobre el momento en que las horas de reajuste o de exceso deben ser concedidas y disfrutadas. En conclusión, según la sociedad recurrente, no nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, habida cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala que cita, el carácter "sustancial" se predica en el art. 41 del ET de la "modificación" de las condiciones de trabajo y no de las condiciones de trabajo modificadas.

TERCERO.- De conformidad con el informe preceptivo del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado.

Esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo no pone en cuestión las importantes reducciones del tiempo de trabajo alcanzadas hasta ahora en la negociación colectiva de la empresa, y a las que habrán de sumarse las adicionales previstas en el convenio colectivo vigente para los dos años próximos, hasta el 2005. No se discute aquí tampoco que la concesión de estas mejoras pudo venir acompañada (o podrá venir acompañada en futuros convenios) de unos u otros condicionamientos horarios. En fin, la hipótesis de que hayan concurrido o concurren en la empresa causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que hubieran podido o puedan justificar el cambio de criterio sobre las horas de reajuste expresado en el calendario laboral para 2003 no ha sido planteada en la presente causa. Lo único que está en juego en este litigio es si tal cambio en la determinación o especificación de las horas de reajuste constituye o no una modificación sustancial de condiciones de trabajo de las previstas en el art. 41.1 del ET, para cuya práctica sea exigible la observancia del procedimiento previsto en el art. 41.4 del ET. Y, como hace la sentencia de instancia, la respuesta en derecho que hay que dar a tal pregunta no puede ser otra que la afirmativa.

Los pasos sucesivos del razonamiento que conduce a esta conclusión son los siguientes: 1) nos encontramos ante un conflicto colectivo jurídico real y efectivo; 2) el cambio de criterio en la especificación de las horas de reajuste afecta al horario concreto de trabajo de los trabajadores que prestan servicios en jornada partida; y 3) se trata además de un cambio sustancial, a la vista de la materia afectada y del número de horas de reajuste implicadas.

CUARTO.- El carácter real y efectivo del litigio, en su dimensión de conflicto colectivo jurídico, se desprende del objeto sobre el que recae, que puede dar lugar a un agravio o empeoramiento de una condición de trabajo existente (STS, Social, 2 julio 1997).

De acuerdo con el art. 34.6 del ET "anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo"; y según la Disposición Adicional 3ª del RD 1561/1965 (Reglamento de Jornadas Especiales) "los representantes de los trabajadores ... tendrán derecho a ... ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral". Precisamente en el curso de este trámite de información y consulta de los representantes de los trabajadores, el comité de empresa de uno de los centros de trabajo expresó su disconformidad con el cambio de criterio empresarial al que se refiere la controversia (hecho probado segundo) ; lo que bastaría para acreditar la realidad efectiva del conflicto planteado. En cualquier caso, aunque no constara este dato, y aunque se acepte la verosímil afirmación de la empresa de que en la práctica de la gestión de personal la nueva cláusula sobre horas de reajuste no ha tenido hasta ahora repercusión negativa para los trabajadores, lo cierto es que el calendario laboral como documento en que se contiene dicha cláusula tiene por sí mismo indudable



trascendencia colectiva, y que el enunciado de la misma en el calendario laboral cuestionado expresa una alteración de la regulación de la materia con un claro signo desfavorable para los trabajadores afectados.

El calendario laboral puede incluir desde luego, como lo hace el de la empresa demandada hoy recurrente, no sólo la indicación de los días de trabajo del año, sino también el horario de trabajo general y las concreciones o especificaciones del mismo para grupos de trabajadores determinados. Una alteración potencialmente peyorativa en un documento con un contenido tan trascendente para el tiempo de trabajo y para el tiempo libre de cada trabajador y del conjunto de los trabajadores debe considerarse en principio como una alteración susceptible de impugnación por la vía del proceso de conflicto colectivo. La condición peyorativa de la alteración del calendario laboral resulta en el presente litigio de la concentración en la tarde del viernes de unas horas de descanso por reajuste horario que antes podían distribuirse con más libertad a lo largo de todos los días y todas las horas de trabajo de la semana laboral.

QUINTO.- Afirma la empresa que los términos del calendario laboral en el punto controvertido ("Las horas de reajuste se disfrutarán con carácter general los viernes de 14 a 17 horas") expresa por anticipado una simple preferencia de la empresa en la negociación singular con cada trabajador de las horas de reajuste, que no afecta al criterio anterior de especificación de las mismas "de común acuerdo". No es ésta, sin embargo, como señala la sentencia de instancia, y sea cual sea el canon hermeneútico que se utilice, la interpretación que se desprende del enunciado de la cláusula. Ciertamente, los términos de la cláusula controvertida del calendario laboral no son los propios de un aviso o declaración anticipada de preferencia en una negociación futura, sino los que corresponden a una regla general imperativa, que podría sin duda admitir excepciones, pero con tal carácter excepcional y por concesión de la empresa. El cambio tendría trascendencia en caso de discrepancia a resolver por vía judicial o por procedimientos extrajudiciales, en cuanto que el criterio del "común acuerdo" permite ponderar los intereses de la empresa y el trabajador en un marco temporal más amplio que el criterio del disfrute "con carácter general los viernes de 14 a 17 horas", en el que la justificación de la inaplicación de la regla general recaería exclusivamente sobre el trabajador.

La materia sobre la que versa la modificación en las horas de reajuste en litigio es el horario de trabajo, expresamente mencionado entre las calificables como sustanciales en la lista del art. 41.1 del ET. El horario de trabajo es la distribución en las horas del día de la jornada de trabajo o cantidad abstracta de horas de trabajo a realizar en unas u otras unidades temporales; y esta distribución comprende, en casos como el presente, la precisión o concreción de las libranzas del trabajador que permiten ajustar un horario general de trabajo en el que el número de horas excede de las cifradas en la jornada anual de trabajo o número de horas de trabajo al año.

No se trata, en fin, de una modificación de horario insignificante o de escasa importancia, sino de una modificación sustancial. Es cierto, como dice la empresa recurrente, que el carácter sustancial de la modificación de condiciones de trabajo se refiere al alcance o importancia de la modificación y no a la naturaleza de las condiciones modificadas. Pero no es menos verdad que una modificación que afecta al reajuste de 138 horas en el año 2003 entre tiempo libre y tiempo de trabajo es una modificación sustancial, en el sentido de altamente significativa para los intereses de los trabajadores. La cifra señalada de horas de reajuste, que no se limita a la reducción del tiempo de trabajo en el año 2003 sino que acumula las producidas en negociaciones colectivas anteriores, se traduce en más de 17 jornadas teóricas de 8 horas de duración por trabajador; y, por benévola que haya sido su aplicación hasta ahora, el cambio de un criterio de distribución de esta masa de horas a otro distinto y menos favorable para los trabajadores no puede calificarse de no sustancial o escasamente significativo.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación, interpuesto por la SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 21 de marzo de 2003, en actuaciones seguidas por la CONFEDERACION SINDICAL ELA, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que la Sala dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ