



Roj: **STS 2328/2007 - ECLI:ES:TS:2007:2328**

Id Cendoj: **28079140012007100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2007**

Nº de Recurso: **184/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Madrid, Sala social, 28-11-2005 (proc. 11/2002),  
STS 2328/2007**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Lucila Torres Rius en nombre y representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento núm. 11/02, seguido a instancias de ASOCIACIÓN DE CUADROS DEL GRUPO CAJA MADRID (ACCAM) contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido ASOCIACIÓN DE CUADROS DEL GRUPO CAJA MADRID representados por el Letrado D. Alvaro Hernando de Larramendi Samaniego.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de ASOCIACIÓN DE CUADROS DEL GRUPO CAJA MADRID (ACCAM), se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictará sentencia por la que: "se declare que el horario singular implantado a los empleados "comerciales" adscritos, dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid, al Area de Comercios del Departamento de Coordinación Comercial, es contrario a derecho por ser contrario al horario general aplicable en la empresa demandada conforme al Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros, declarándose aquel horario sin efecto, y se condene a la empresa a reponer en el horario general del Convenio Colectivo aplicable de la empresa a los trabajadores a los que se hubiera asignado aquel horario."

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

TERCERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2005 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida en el conflicto colectivo número 11/2002 por la Asociación de Cuadros del Grupo Caja Madrid (ACCAM) contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y en su virtud absolvemos a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito rector del procedimiento."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) La empresa demandada, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, en adelante Caja de Madrid, se rige por el Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro para los años 2001-2002, cuyo art. 17 acuerda dar nueva redacción al punto 6 del art. 36 del EECA, que queda como sigue: "6. Jornadas singulares: Las Cajas podrán establecer jornadas singulares siempre que así se acuerde entre las partes afectadas y sin que en ningún caso excedan de los límites fijados en el punto 1 anterior, con contemplación de la jornada que se pacta en el presente Convenio. Dichas jornadas singulares podrán establecerse en los siguientes supuestos:

- Extranjero
- Oficinas de cambio de moneda
- Tesorería
- Mercado de capitales
- Target
- (Oficinas en lugares de intenso tránsito de personal en los que, por su propia naturaleza, los servicios generales de las Cajas en horario distinto del habitual encuentren su justificación) Puertos, Aeropuertos, puestos fronterizos, grandes estaciones de ferrocarril, grandes centros comerciales y grandes centros hospitalarios.

2º) La empresa demandada dispone de un Area de Comercios en el Departamento de Coordinación Comercial, una de cuyas actividades consiste en la captación de negocio para la red de sucursales de la empresa. Con este propósito la empresa pretende asignar a los empleados denominados comerciales esta función específica con la fijación para ellos de un horario adaptado al de estos pequeños comercios. Con tal finalidad, en el mes de abril del presente año, la empresa convocó a las Secciones Sindicales con representatividad en la empresa a consultas, con la finalidad de identificar donde se producía la necesidad y negociar un acuerdo por el que se rigiese el horario singular que pretendía implantar para el cuerpo de "comerciales" antes mencionado. 3º) Mientras se desarrollaba la anterior negociación, la empresa decidió establecer un servicio específico para la atención especializada de los comercios de la Comunidad de Madrid, a cuyo fin dirigió a un determinado número de empleados, que las partes han convenido en calificar "comerciales" las comunicaciones con el mismo texto que obran a los folios 145 al 180. Por lo que hace al proceso, en estas comunicaciones se hacía constar que para atender dicho servicio "se hace necesario adecuar tanto el horario como las condiciones laborales de las personas que prestarán dichos servicios, siendo el horario a realizar el siguiente:

Durante todo el año:

- Lunes a jueves: de 9:00 a 15:00 horas y de 17:00 a 18:45 horas.
- Viernes: de 9:00 a 15:00 horas.

Por los motivos anteriormente expuestos, percibirá UD, mientras continúe realizando la actividad anteriormente descrita y este sujeto al horario antes mencionado, las siguientes condiciones:

1. Una indemnización horaria por importe de 270,83 euros brutos mensuales, que se percibirán bajo la rúbrica "complemento funcional".
2. Tres días de permiso retribuido adicionales a las vacaciones reglamentarias.
3. Se facilitarán cheques restaurante por importe de 7,81 euros por día que preste servicios por la tarde en la mencionada Area de Comercios de Banca Comercial I. Asimismo, las compensaciones económicas recogidas en los apartados 1 y 3 inmediatamente anteriores, se incrementarán anualmente a partir del primer año conforme al porcentaje real de incremento del I.P.C. legalmente establecido en el año anterior. Igualmente, la compensación económica recogida en el apartado 1 anterior, se aplicará con efectos retroactivos a la fecha en la que comenzó Ud. a prestar dicho servicio. Puesto que el número de horas de trabajo efectivo a realizar con dicho horario es inferior a la jornada anual establecida en el Convenio Colectivo, únicamente realizará Ud. el mismo mientras se encuentre destinado en el Area de Comercios de Banca Comercial I y se mantenga en la misma jornada antes citada, sin que ello pueda generar derecho adquirido alguno o condición más beneficiosa de futuro respecto de la jornada regulada en el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros. Del mismo modo, el tiempo mínimo de adscripción al horario antes expresado será de dos años, siempre que se mantenga el mismo y salvo que Caja Madrid, dentro de las facultades de organización y dirección que le reconoce la legislación vigente, modifique el citado horario o le destine a otro centro de trabajo sujeto a una jornada laboral diferente. Por último, le ruego que nos devuelva firmada la copia adjunta con su conformidad respecto a las condiciones expuestas, en la confianza de que continuaremos contando con su inestimable colaboración en este importante proyecto de mejora de la atención y servicio a los clientes de la Entidad.



Ambas partes procesales han convenido en que el nuevo horario y de las demás condiciones transcritas eran de libre aceptación para los destinatarios de las comunicaciones, y se aplican desde entonces a los 18 comerciales que manifestaron su conformidad al respecto. El dato de que son exclusivamente 18 los comerciales que cumplen el expresado horario se deduce de la alegación de la empresa no contradicha en modo alguno por la contraparte. 4º) La empresa tiene una plantilla de alrededor de dos mil trabajadores en la Comunidad de Madrid, según ha alegado el representante procesal de la empresa, sin que la parte actora haya discutido en modo alguno esta afirmación. 5º) Se intentó la conciliación previa."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID en el que se alega infracción en la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores .

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar procede la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de febrero de 2007.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente procedimiento de conflicto colectivo se inició por medio de demanda presentada en 30 de agosto de 2002 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la entidad sindical Asociación de Cuadros de Grupo Caja Madrid (ACCAM), denunciando como contraria a lo establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores la actitud de la empresa demandada - Caja de Ahorros de Madrid - la cual, después de haber intentado una modificación del horario de trabajo que tenían determinados trabajadores de la misma mediante una negociación con sus representantes sin llegar a un acuerdo, tomó la decisión unilateral de modificarlo, ofertando al colectivo de "comerciales" una modificación de las previsiones de convenio en materia laboral que unos aceptaron y otros no; la entidad sindical, partiendo del hecho de que dicha modificación horaria constituía una modificación del horario general establecido en el Convenio Colectivo del sector, denunció tal actitud empresarial por considerarla contraria a las previsiones estatutarias y a su autonomía colectiva.

2.- Dicha demanda se tramitó por la vía del procedimiento colectivo y dio lugar a una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 10 de diciembre de 2002 en la cual, estimando la excepción de inadecuación de procedimiento que había alegado la empresa, absolvía a la demandada sin entrar en el fondo de la cuestión planteada, y ello por entender que, al afectar la cuestión planteada a dieciocho trabajadores individualmente considerados, el procedimiento adecuado era procedimiento laboral ordinario. Dicha sentencia la recurrió la demandante ante esta Sala en la que se dictó sentencia de fecha 18 de julio de 2003 confirmatoria de la recurrida y por lo tanto sin resolver en el fallo sobre la cuestión de fondo debatida.

3.- La sentencia de esta Sala fue recurrida por la ACCAM ante el Tribunal Constitucional denunciando la infracción por la misma del art. 28 de la Constitución por entender que la decisión empresarial de modificar aquellas condiciones de trabajo recogidas en el Convenio Colectivo sin haber obtenido el previo acuerdo de la representación de los trabajadores en la empresa era contraria a la autonomía sindical que en materia de modificación de condiciones de trabajo de origen normativo le reconoce aquel precepto constitucional y el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores . El Tribunal Constitucional dio lugar al indicado recurso de amparo por medio de su sentencia 238/2005 , de 26 de septiembre, en la cual, después de declarar que tanto la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, como la de esta Sala habían vulnerado el derecho de libertad sindical de la demandante de amparo, acordó "restablecer a la demandante en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular las referidas resoluciones judiciales, retro trayendo las actuaciones al momento procesal anterior a dictarse la primera de ellas, a fin de que por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se dicte nueva sentencia que resuelva la pretensión del demandante en términos conformes con el contenido constitucional del derecho vulnerado".

SEGUNDO.- 1.- La Sala de lo Social de Madrid, a la vista de la resolución del Tribunal Constitucional, dictó nueva sentencia con fecha 28 de noviembre de 2005 en la que, estimando la demanda inicial de conflicto colectivo y aplicando la doctrina contenida en la sentencia de aquel Alto Tribunal, declaró que "el horario singular implantado a los empleados comerciales adscritos, dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid, al área de Comercios de Departamento de Coordinación Comercial, es contrario a derecho por ser contrario al horario general aplicable en la empresa demandada, condenando a la empresa a reponer en el horario general del Convenio Colectivo aplicable a la empresa a los trabajadores a los que hubiera asignado tal horario". Y dicha sentencia ha sido recurrida por la representación de Caja Madrid mediante el recurso que en este momento se trata de resolver.



2.- En el presente recurso la entidad de ahorro no ha opuesto cuestión alguna en relación con el procedimiento adecuado para la tramitación de aquella reclamación, sino que ha centrado sus argumentos en la denuncia de infracción por parte de la sentencia recurrida de lo dispuesto en el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto hace referencia a la modificación de aquellas condiciones de trabajo que han sido objeto de la cuestión de fondo que motivó la interposición de la demanda que dio origen a las presentes actuaciones. La recurrente apoya su único motivo de recurso, fundado en la infracción por la sentencia de instancia " de lo dispuesto en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores ", en los siguientes argumentos: en primer lugar sostiene que "no se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28 de la Constitución ya que el cambio de horario que se opera por la entidad tras llegar a un acuerdo con los trabajadores afectados no incide en el mencionado derecho"; a tal efecto sostiene que el art. 36.6 del Convenio Colectivo únicamente exige llegar a un acuerdo con los representantes de los trabajadores cuando la modificación afecta a la jornada de trabajo, por lo que habiéndose producido una modificación de horario y no de jornada debe entenderse que la modificación unilateral estaba acomodada a derecho por ser conforme con lo aceptado de forma tácita por el Convenio Colectivo, considerando errónea la decisión del Tribunal Constitucional al confundir "jornada" con "horario"; por otra parte sostiene que se ha producido por la sentencia recurrida una errónea aplicación del art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores ya que el cambio operado "sólo afectaba a dieciocho trabajadores de los nueve mil que componen la plantilla de la empresa en la Comunidad de Madrid y los 22.000 que la componen en el resto de España, por lo que no se da en ningún caso el requisito establecido por el artículo 41.2 para que sea necesario llegar a un acuerdo con los representantes sindicales, defendiendo la tesis de que para que según dicho precepto estatutario sea necesario el "acuerdo con los representantes de los trabajadores" se requiere en todo caso, aunque constituya modificación de un acuerdo contenido en un convenio colectivo normativo, que supere los umbrales numéricos contenidos en el propio precepto estatutario añadiendo que aun cuando en este caso la empresa intentó previamente el acuerdo con los representantes de los trabajadores no lo hizo sino por deferencia a los mismos y no porque tuviera la obligación de hacerlo; por último sostiene que la modificación introducida por la empresa no puede considerarse "sustancial" a los efectos establecidos en el reiterado art. 41 ET sino que, por tratarse de una mera modificación del horario de trabajo de un pequeño grupo de trabajadores debe estimarse integrada dentro del poder de dirección empresarial que no requeriría por ello mismo ninguna negociación ni acuerdos previos.

TERCERO.- 1.- Los argumentos de la empresa denunciando la vulneración por la sentencia recurrida de lo dispuesto en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores tienen entidad suficiente como para necesitar ser contemplados por separado, si bien es el segundo de ellos el que tiene la mayor fuerza argumental y al que por lo tanto procederá dedicar atención principal, dado que el primero y el tercero pueden considerarse accesorios respecto de aquél.

2.- El primer argumento de la recurrente para denunciar aquella infracción legal lo articula sobre el hecho de que, a su juicio, el pleito que versaba sobre una modificación del horario de trabajo, nada tiene que ver con las exigencias del art. 36.6 del Convenio Colectivo, con lo que a su juicio se ha estado discutiendo y resolviendo sobre un error de conceptos que conduciría a una solución distinta en aplicación de lo previsto en dicho precepto de Convenio. Pero la realidad es que el error de conceptos en donde se introduce en realidad es en el propio recurso, apoyándose en lo que a todas luces constituye un "error en las palabras" utilizadas por el propio Convenio que, hasta ahora, no había sido utilizado ni por el recurrente ni por la otra parte ni por las distintas sentencias dictadas hasta ahora ni por el Ministerio Fiscal. En efecto, siendo cierto que el art. 36 del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros aplicable en estos autos, contiene una regulación referida a "jornada y horarios" y que el apartado 6 del mismo autoriza a la empresa a "establecer jornadas singulares siempre que así se acuerde entre las partes afectadas", de ello no se desprende en modo alguno que la empresa haya quedado autorizada para introducir "horarios" diferentes por su propia decisión unilateral porque en todo caso habrá que estar a lo que la normativa estatutaria establece al respecto. Por otra parte, todo el pleito ha discurrido sobre un hecho aceptado por todas las partes sin discusión y es sobre el hecho de que la empresa introdujo de forma unilateral, y que fue aceptado por dieciocho trabajadores comerciales una modificación en el "horario" de trabajo distinto del previsto con carácter general en el apartado 2 del art. 36, por lo que introducir ahora una posible distinción, con independencia del hecho de que no modifica los términos del debate, constituye en realidad una cuestión nueva que no tiene cabida en un recurso extraordinario como el presente, pues, en cualquier caso, como dicha parte denuncia expresamente, no se trata de decidir en este pleito si se cumplieron las exigencias del art. 36 del Convenio sino si se cumplieron las exigencias del art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores a partir del hecho reconocido y aceptado de que lo producido fue una modificación en el horario de trabajo del grupo de trabajadores conocidos como "comerciales".

En cualquier caso, el presente procedimiento ha versado sobre si la modificación de aquel horario de trabajo que recoge el apartado 2 del art. 36 del Convenio era o no adecuado a derecho, y tampoco se dudó nunca de calificarla de "sustancial" a los efectos previstos en el art. 41 ET, pero la naturaleza sustancial de tal



modificación no puede ser negada "si se tiene en cuenta que, cual se recoge en el hecho probado tercero de la sentencia que se recurre (y así lo refleja el fundamento jurídico sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional) se pasaba de un régimen horario que suponía una jornada diaria continuada de mañana salvo los jueves, a un régimen de jornada partida aplicable a todos los días de la semana, excepto los viernes (pues de un horario generalizado que según el art. 36 del Convenio era de 8 a 15 horas de lunes a viernes salvo el jueves que era de ocho a catorce treinta y de dieciséis treinta a veinte horas, aunque sin horario de tarde del jueves desde el 1 de junio al 30 de septiembre, se pasaba a trabajar de lunes a jueves de 9.00 a 15.00 horas, y de 17.00 a 18.45, y los viernes de 9.00 a 15.00 horas que se introdujo por decisión empresarial aceptada) y en este sentido no puede negarse que la modificación es sustancial, de conformidad con la reiterada doctrina de esta Sala manifestada en SSTS como las de 11 de noviembre de 1997 (Rec.- 1281/97), 22 de septiembre de 2003 (Rec.- 122/02 ) o 10 de octubre de 2005 (Rec.- 183/04) con cita de otras anteriores en el mismo sentido, en todas las cuales, unas veces para calificar la modificación horaria como sustancial y en otras para considerarla accidental ha declarado que "por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial". A tal efecto, una modificación horaria como la producida no puede por menos de calificarse de sustancial aplicando tales criterios, pues no cabe duda de que se trata de un horario más gravoso y notoriamente distinto del anterior, en cuanto que se traduce nada menos que en la sustitución de un horario en jornada continuada por un horario en jornada partida con todas las implicaciones que ello puede acarrear en términos de horas ya no de trabajo sino de dedicación del trabajador al servicio de la actividad empresarial.

CUARTO.- 1.- La cuestión más importante de las planteadas en el presente recurso como se dijo más arriba, es la de determinar el alcance de las previsiones del art. 41.2 del ET en relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando éstas se hallan recogidas en un convenio colectivo normativo, y más en concreto cuáles son las exigencias legales para que aquella modificación pueda considerarse adecuada a derecho

2.- Lo primero que hay que decir a este respecto es que la redacción de dicho precepto legal, en concreto la del párrafo tercero del apartado 2 del mismo, da pie a entender que el legislador ha situado en el mismo plano las modificaciones que afectan a condiciones de trabajo que derivan de decisiones del empresario de alcance colectivo o de acuerdos colectivos no normativos o plurales y las que derivan de convenios colectivos normativos cuando dice que "se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos", añadiendo en el mismo apartado que "la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior". Esta aparente equiparación entre una modificación que afecte a condiciones de trabajo de origen colectivo no normativo y de las que tengan origen normativo se agrava cuando el apartado siguiente del mismo precepto dispone renglón seguido que "no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso 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 período de noventa días, a un número de trabajadores inferior .." a unos módulos que allí se fijan en proporción al número de trabajadores de la empresa; y se aprecia su gravedad sustancial cuando se observa que en el apartado 4 del precepto las modificaciones colectivas necesitan para ser válidamente introducidas, que el empleador lleve a cabo antes de tomar la decisión que considere oportuna, un período de consultas que, sin embargo, no es necesario cuando las modificaciones no tienen ese alcance aunque éste afecte a varios trabajadores.

En el caso que aquí se plantea la Caja de Ahorros de Madrid, partiendo de la base de que el art. 41.2 ET equipara las modificaciones que afectan a condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo normativo con las que no tienen ese carácter, y partiendo de la base real de que, aunque intentada respecto de todo un colectivo al final sólo afectó a dieciocho trabajadores de un total de veintidós mil, llega a la conclusión de que dicha modificación no tenía alcance "colectivo" por no alcanzar los umbrales numéricos que se contemplan en el citado apartado "in fine" (y tal hecho es cierto) y que por ello pudo introducirla sin ni siquiera haber seguido aquel período previo de consultas que sin embargo intentó, siendo por ello por lo que en su recurso dice que si la empresa acudió en un primer momento al cauce negociado con los sindicatos tal actitud "respondió, no a una necesidad sino a una actitud de respeto, por considerar que siempre es mejor lo pactado que lo impuesto, aun en el pleno conocimiento de la capacidad empresarial para imponer el cambio"; siendo esta la razón por



la que, al considerar que la modificación no era colectiva entendió en un primer momento y defendió, que ni el Sindicato actuante tenía acción ni el procedimiento colectivo seguido era viable.

3.- El art. 41.2 ET permite hacer del mismo otra interpretación diferente a la que mantiene la Caja que recurre, que es con la que está de acuerdo la mayor parte de la doctrina científica y la que mejor se acomoda a las exigencias del art. 28 de la Constitución en relación con la autonomía sindical. Esta interpretación es la que estima que en dicho apartado se contienen dos supuestos de modificación sustancial de condiciones colectivas que no son equiparables ni en sus exigencias ni en sus consecuencias, y es la que sostiene que en dicho precepto se contemplan dos supuestos de modificación completamente diferenciados: por una parte los que atañen a condiciones de trabajo originadas en convenios colectivos impropios o decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos, y por otra los que se refieren a condiciones de trabajo que tienen su origen en convenios colectivos estatutarios o normativos. Según esta interpretación el régimen de los apartados siguientes del apartado 2 del art. 41 ET, distinguiendo entre modificaciones individuales o colectivas sólo se podría aplicar a aquellos primeros y no a los segundos, por lo que cuando se trate de modificaciones de convenios colectivos éstas siempre serían no solo colectivas "per se" sino necesitadas de un previo acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y ello a pesar de que en su literalidad, como ya hemos visto, aquellos preceptos parecen referirse a ambos tipos de modificación.

Esta segunda interpretación, que supera la meramente literal, también se basa en los siguientes argumentos:

1) En primer lugar en el hecho de que el propio párrafo del apartado 2 cuando se refiere a la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III, o sea, a los convenios colectivos normativos, dispone con toda claridad que dicha modificación "sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior", o, lo que es igual que "sólo" podrá producirse si existe un previo acuerdo, y "sólo" cuando la modificación afecta a horario - apartado b) -, régimen de trabajo a turnos - apartado c) -, sistema de remuneración - apartado c) - y sistema de trabajo y rendimiento - apartado d) -, y, por lo tanto sin que quepa modificación ni siquiera por acuerdo cuando afecte a otro tipo de modificaciones cuales las del apartado a) - jornada - o f) - modificación funcional - del art. 42.1 ET -; 2) Este argumento, que también contempla el contenido de literalidad del precepto, se refuerza con una interpretación sistemática del propio precepto pues en él, después de prever que las modificaciones funcionales convenidas no se pueden modificar más que por acuerdo de las partes en la interpretación "a contrario" del art. 41.2 ET que acabamos de hacer, contempla expresamente la posibilidad de que no tengan carácter colectivo las "modificaciones funcionales" que no afecten a un determinado número de trabajadores; esta posibilidad de modificación, que no viene contemplada como posible cuando se trata de convenios colectivos estatutarios como puede verse en lo dispuesto a tal efecto en el párrafo anterior, sólo puede entenderse si se refiere a convenios colectivos impropios pues lo contrario supondría aceptar una contradicción en los términos legales, ya que equivaldría a entender que el legislador ha querido decir en un segundo apartado lo que negó en el primero; y 3) Resulta difícil compaginar una interpretación distinta, que en estos autos es la mantenida por la representación empresarial, con la fuerza vinculante de los convenios colectivos contenida en el art. 37 de la Constitución y con el derecho a la libertad de negociación de los Sindicatos que se halla dentro del contenido esencial de su derecho a la libertad - art. 28 de la Constitución -, puesto que aceptar aquella primera interpretación supondría tanto como sostener que el "poder de dirección" del empresario alcanzara a modificar cláusulas negociadas y pactadas en convenio colectivo de eficacia normativa, con todo lo que ello supone de atentado contra el sistema de negociación y de eficacia de dicha negociación que se contiene en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta segunda interpretación del art. 41.2 ET es la que ha sido aplicada por esta Sala en algunos supuestos anteriores como puede apreciarse en la STS de 11 de mayo de 1999 (Rec.- 3350/98) al rechazar que un sistema de remuneración establecido en convenio colectivo pudiera ser modificado por decisión unilateral de la empresa, apelando al hecho de que el art. 41.2 ET exige en estos casos el "acuerdo previo", y es la tesis que, por otra parte, se mantiene en alguna otra sentencia cual puede apreciarse en las SSTS de 11 de mayo de 2004 (Rec.- 95/2003) o 7 de febrero de 2005 (Rec.- 1963/04).

Es la tesis que, por otra parte, mejor se acomoda al derecho de libertad sindical contemplado en el art. 28 de la Constitución, a tenor de la doctrina que ha mantenido claramente el Tribunal Constitucional de forma reiterada, en el sentido de que lo que es objeto de negociación colectiva queda fuera, en principio, del alcance de la autonomía individual de empresas y trabajadores, cual puede apreciarse entre otras en las SSTC<sup>o</sup> 105/1992, de 1 de julio - en la que anuló una sentencia del Tribunal Central de Trabajo en un caso de modificación de jornada de convenio colectivo pactada en contratos individuales -, en la 225/2001, de 26 de noviembre - en la que anuló la sentencia dictada por esta Sala en 2 de julio de 1997 (Rec.- 3646/96), en el que se había aceptado de forma individualizada una oferta empresarial sobre retribución y horario que eran contrarias a lo dispuesto en el convenio colectivo -, o incluso en la 238/2005, de 26 de septiembre que en este mismo procedimiento ha anulado la dictada por esta Sala en fecha anterior. Según esta doctrina constitucional, y en concreto esta



última sentencia, acepta que desde el punto de vista de la legalidad ordinaria se hubiera llegado a entender que el procedimiento no era adecuado e incluso que la acción se hallara justificada desde la mera interpretación del art. 41 ET , pero niega la posibilidad de que sobre argumentos procesales o sobre el mero hecho de que la oferta empresarial no fuera peyorativa para los trabajadores pueda desestimarse la demanda del Sindicato, exigiendo por lo tanto que el pleito se abordada desde la perspectiva del art. 28 de la Constitución .

No ignora esta Sala que el Tribunal Constitucional ha aceptado también que con independencia de la negociación colectiva subsiste un margen para la negociación de condiciones de contrato de carácter individual como puede apreciarse en sus SSTC° 208/1993, de 28 de junio o 225/2001, de 26 de noviembre, aceptando como válidas obviamente, tanto las condiciones que mejoren las previstas en convenio colectivo como aquellas que no sean sustanciales, pero no ha aceptado aquellas modificaciones unilaterales o acordadas individualmente que "por su trascendencia, importancia y significado, supusiesen la introducción unilateral de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, soslayando y evitando la intervención de los representantes sindicales en los términos del art. 10.3 de la LOLS o vaciando sustancialmente de contenido efectivo al convenio colectivo de trabajo".

4.- La Sala de lo Social del TSJ de Madrid en la sentencia que ahora ha sido recurrida aplica la misma doctrina que aquí estamos defendiendo para llegar a la conclusión de que la actuación empresarial en este caso desbordó las posibilidades de su poder de dirección al haber modificado de forma unilateral una condición de trabajo que exigía, no solo por imperio del art. 41.2 ET sino también del art. 28 de la Constitución , una previa negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y esta Sala, de acuerdo con las posiciones más arriba avanzadas, abunda en estas mismas consideraciones con las que igualmente se ha manifestado de acuerdo el Ministerio Fiscal.

En el caso presente, una modificación como la del horario de trabajo, intentada con relación al grupo de "comerciales" cuya entidad numérica se desconoce aun cuando en acto sólo afecte a dieciocho trabajadores y aun cuando pudiera considerarse que mejora sus condiciones de trabajo, entiende la Sala que tiene el carácter colectivo que supone el hecho de que modifica una condición de convenio colectivo, y, que introducida sin el previo acuerdo que exige el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores , constituye una modificación contraria tanto a las previsiones que se contienen en dicho precepto como a las exigencias del art. 37 y del 28 de la Constitución por cuanto contradice la fuerza vinculante de los convenios y atenta al derecho a la negociación colectiva que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical de conformidad con reiterada doctrina constitucional, en tanto en cuanto que, afectando a una cuestión pactada en convenio colectivo normativo, pero, además, a un condición tan propia de la negociación colectiva como son los temas de jornada y horario en cuanto constituyen condiciones de trabajo que afectan profundamente al régimen de vida de los trabajadores y por lo tanto constituyen una de las materias más sensibles sobre las que se impone la necesidad de la negociación, se puede afirmar, como hizo la STC 225/2001 (párrafo cuarto del fundamento jurídico 7 ) que "con la alteración producida en este caso se ha ocasionado un menoscabo en la posición institucional del sindicato, en su derecho a participar en la regulación de condiciones de trabajo, así como en su modificación... y se ha perjudicado la eficacia vinculante del convenio colectivo vigente en la empresa (arts. 28.1 y 37.1 CE)..."

QUINTO.- La consecuencia que deriva de todos los argumentos anteriores conduce a la desestimación del presente recurso de casación y a la confirmación de la sentencia recurrida, de conformidad con lo postulado por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal; sin que concurran razones para imponer a la recurrente las costas del recurso, en atención a lo previsto al respecto en el art. 233.2 de la LPL .

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 representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en procedimiento núm. 11/02 , seguido a instancias de ASOCIACIÓN DE CUADROS DEL GRUPO CAJA MADRID (ACCAM) contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ