



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SENTENCIA Num 1120/94

ESTEBAN A. PEREZ ALEMÁN

LETRADO EN LO CONTENCIOSO

PROCURADOR GENERAL DE LAS

ISLAS CANARIAS

TITULAR DEL OFICIO

DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

ILTMOS. SRES.
DON JESÚS JOSÉ SUÁREZ TEJERA
Presidente
DON JAVIER IZQUIERDO DEL FRAILE
DON ANTONIO DORESTE ARMAS
Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en esta Capital, el presente recurso núm 1295/1994, en el que interviene como demandante Don Luis Megias Ruiz en calidad de Presidente del COMITE DE EMPRESA EN TELEVISIÓN S.A., representado y asistido del Letrado Don Don José Ramón Pérez Meléndez y como Administración demandada, la Comunidad Autónoma de Canarias representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; y como coadyuvante Televisión Española S.A. representada por el Procurador Don Esteban Pérez Alemán, asistido de la Letrada Doña Margarita Aígora Weber, versando sobre modificación de condiciones de trabajo; siendo indeterminada la cuantía del procedimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por Orden de la Consejería de Trabajo y Función Pública de 25 de Mayo de 1994, se acordó: Desestimar el recurso ordinario interpuesto por el Comité de Empresa de T.V.E. S.A. (Las Palmas) contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de enero de 1994, confirmando la misma en todas sus partes y en cuya parte dispositiva se dice: ...2º) Autorizar la aplicación de las siguientes cláusulas adicionales que a continuación se expresan: Primera Cláusula: Los turnos de trabajo se fijarán en función de la producción y del número de trabajadores integrantes de cada área, haciéndose públicos semanalmente, con una antelación de cinco días. Una vez hecho públicos, no se podrá efectuar modificación alguna si previamente no se ha pactado con los interesados o con el Comité de Empresa, salvo en los supuestos de licencia (quedan excluidas las vacaciones) o enfermedad de algún compañero de área. Segunda Cláusula. Con carácter general los horarios serán rotativos semanalmente de manera que todos los trabajadores del mismo área resulten afectados con equidad. No obstante en las áreas que las necesidades de la producción la permitan, se podrá establecer turnos fijos para el personal afectado. Cuarta Cláusula: Los trabajadores que presten sus servicios exclusivamente en determinados programas no rotarán con el resto

ADMINISTRACION
JUSTICIA

de compañeros de ~~esa~~. Quinta Cláusula: Tampoco rotarán con el resto de los compañeros de su área los trabajadores que tengan nombramiento de especial responsabilidad a que se refiere el art. 64 e) del Texto Unificado de la Ordenanza laboral y Convenio Colectivo vigente. Sexta Cláusula: Los horarios de 10 a 18 horas de 17 a 01 y de 18 a 02 horas, al coincidir con la hora habitual de almuerzo o cena - hora que no se computa - son de 7 horas efectivas de trabajo pudiendo el trabajador optar por la no utilización de dicha hora cuando no perjudique el normal desarrollo de la producción. Si así lo hiciera estaría optando por la jornada continuada, sin derecho a la utilización del vale de comida y si a los 15 minutos legalmente para este tipo de jornada. Solo el personal cuyos servicios afecten directamente a la continuidad de la emisión al no poder utilizar siempre la hora de comida o cena, tendrá derecho al vale pese a realizar jornada continuada. Octava Cláusula: Los viernes que exista transmisión del programa La Luchada, establecerá un horario para el personal implicado, de 17 a 01 horas, con independencia de que durante el resto de la semana algunos trabajadores hubieran realizado algún horario distinto. En todo caso habrá de respetarse el descanso entre jornada para los trabajadores que realizando este horario tengan que prestar servicios al sábado siguiente según el art. 79 del Texto Unificado Ordenanza Convenio vigente. 3º) No autorizar la aplicación de las cláusulas adicionales tercera y séptima en base a los argumentos expuestos en el segundo de considerando de esta resolución

SEGUNDO - La representación del actor interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia anulando las Resoluciones de referencia a tenor de las impugnaciones a), c), d), e) y f) del fundamento cuarto, en su conjunto o por desglose de las mismas; o subsidiariamente revoque la misma en el sentido de establecer la obligación de fijar y preavisar mensualmente los turnos y horarios, a tenor de la impugnación b) y c) del fundamento cuarto.

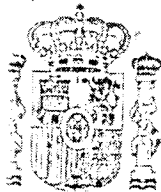
TERCERO - La Administración demandada y la coadyuvante contestaron a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria que declare ajustados a Derecho los actos recurridos.

CUARTO - Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones y señalando día para votación y fallo tuvo lugar la reunión del Tribunal el día señalado al efecto.

Aparecen observadas las formalidades de tramitación.
Siendo Ponente el Itmo. Sr. D. JESÚS JOSÉ SUÁREZ TEJERA
y VISTOS los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación

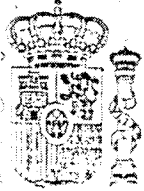
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Constituye el objeto del recurso examinar la conformidad o no a Derecho del acto administrativo de las resoluciones que se detallan el Antecedente de Hecho Primero y cuya nulidad postula la representación procesal del Comité de empresa recurrente, sucintamente por las consideraciones siguientes: 1.- La jornada general pactada, en Convenio Colectivo, hoy Texto Unificado Ordenanza Convenio, establece una jornada semanal que excluye sábados y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
SECRETARIA DE ESTADO

domingos, sometidos estas dos días, a turno de obligado preaviso de cinco días (art. 81). La jornada que venían realizando los trabajadores, en turnos fijos mensuales que incluían sábados, domingos y festivos, era por tanto una jornada especial, (artículo 76.f) afecta al sistema retributivo del artículo 64 de la norma pactada. La previsión de los turnos se realizaba en cumplimiento del Convenio con carácter mensual, y ya suponían de por sí, un gravamen cualitativo a la prestación de servicios en relación al tiempo de las relaciones familiares, ocio y descanso, que se compensaba económicamente con el sistema retributivo unificado al artículo 64, que comprende, el pago de la nocturnidad, el pago y compensación con días de descanso del trabajo en sábados y domingos, el pago y compensación del trabajo de los festivos, y el pago y compensación de la disponibilidad (concepto que permite la variación de horarios con 24 horas de antelación). Los trabajadores rotaban semanalmente por los turnos establecidos MENSUALMENTE, sin que existiera conformidad ni práctica aceptada, tal cómo acredita la fecha de firmeza del Recurso Contencioso Administrativo que consolida la Resolución de 1.986 que autorizó la rotación y los juicios ante la jurisdicción laboral sobre la aplicación de la jornada especial y su retribución. Autos 277/94 Juzgado de lo Social Cuatro de Las Palmas. Es de concluir que el Texto Unificado del Convenio Colectivo y Ordenanza Laboral, pactado para 1.992 y prorrogado tácitamente en lo que nos concierne para 1.993 y 1.994, abarcó la especialidad de la jornada precisa para los centros, cómo el de Canarias, compensando económicamente tal especialidad. II.- A la hora de enjuiciar si la modificación sustancial autorizada administrativamente, es preciso fijar: a) Si lo autorizado es conciliable con el contenido de lo negociado colectivamente, bien por ser materia de omisión de tal negociación, o excluida de tal negociación. b) Si lo autorizado ha sido acreditado en su conveniencia, lo que exige un informe o memoria de la que se evidencie la potenciación del uso en las instalaciones y por tanto una mayor productividad. c) Si las condiciones de la empleadora han venido, modificadas desde que la negociación colectiva que trató el tema (1.992) de forma no previsible o sobrevenida. d) Si las condiciones de lo autorizado repercute de forma positiva en el nivel de empleo, bien incrementándolo, o al menos manteniéndolo. Dado que cómo se ha reiterado, el convenio colectivo regula minuciosamente las jornadas especiales y el uso del plus variandi de la jornada (complemento de disponibilidad), el autorizar la rotación con previsión semanal, lo sólo ataca al derecho del trabajador a la suficiente antelación en el conocimiento de su actividad cotidiana, fundamento de una estructuración de la misma que permita el despliegue de sus capacidades y el cumplimiento de sus obligaciones no laborales, pero de igual o mayor calidad (familia, entre otras), sino que de paso, interesado, desarticula el sistema retributivo del artículo 64, ya que la disponibilidad deja de ser compensada por innecesaria para la empresa, aunque el trabajador, siga sometido a variaciones semanales en su horario, ya que a pesar de la fantasía de una televisión al filo de la actualidad, la notoria actividad del centro regional, se limita a la información diurna o a horas no nocturnas del día, siendo de hecho un proceso productivo no continuo (en el sentido legal de 24 horas), y sin que pueda ser de fácil aceptación la imposibilidad de previsión de retransmisiones, o en todo caso que las mismas no puedan ser de amparo por la disponibilidad pactada y que es de atribución al trabajador por el jefe de área, a su conveniencia productiva. En este sentido, la autorización administrativa que se recurre equivocadamente al decir en su Considerando Tercero que la planificación semanal, para la publicación de los turnos de trabajo y horarios rotatorios es una derivación de la Resolución de 1.986, a la par que tampoco ha sido la práctica común y aceptada en la empresa. Y lo que es más importante contradice de



MINISTERIO DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA

forma inconciliable el tratamiento de la jornada especial, cuyos parámetros de cómputo y así se ha venido realizando, es de cuatro semanas (artículo 64). De otra lado, no se compensa económicamente al trabajador afectado por el nuevo sistema, sino que al contrario las razones del empleador solicitante, y que acreditan la influencia de lo autorizado para distorsionar lo negociado colectivamente, giran fundamentalmente en el ahorro en horas extraordinarias y plus de disponibilidad que se logrará, olvidando que la autorización administrativa es medio de conjugación de intereses, y no camino de ahorro en costes a soportar por el empleado a través del endurecimiento de las condiciones de trabajo. La existencia de un Expediente de Regulación de Empleo de la entidad TVE S.A. 274/91 citado al folio 12, lejos de aseverar lo que se solicita, y teniendo en cuenta su carácter previo en el tiempo al Convenio Colectivo, da a entender que las condiciones de resolución de la situación de crisis económica fueron ya tenidas en cuenta y las medidas a tal fin ya adoptadas. No se dota al expediente de indicio alguno que explique que las condiciones de la empresa han venido de forma sustancial a más difíciles desde la firma del Convenio Colectivo que se pretende modificar. Y la propia aseveración del solicitante autorizado de que con el sistema plasmado en convenio, se ha producido un incremento de la plantilla del 15%, supone una mayor resistencia a su modificación. III.- En resumen, y para su facilidad de enjuiciamiento, la posición de los recurrentes es la de impugnación, de la totalidad del expediente de modificación, en cuanto: a) Impugnar la rotación de los turnos en cuanto que la entidad TVE S.A. en su centro territorial de Canarias no se conforma como actividad productiva continua, en la acepción del artículo 36.3 de Estatuto de los Trabajadores, que implica su desarrollo durante las 24 horas del día, en lo referente a la Cláusula primera. b) Impugnar la publicación semanal y con preaviso mínimo de cinco días, de los turnos de trabajo, en cuanto desequilibrador del contrato de trabajo al someter al empleado a una disposición extrema, innecesaria e injustificada de la voluntad empresarial, obstaculizadora del derecho personal a la suficiente previsión del tiempo de relaciones personales, desarrollo de obligaciones familiares, ocio y descanso, por distorsionar el sistema de turnos, que precisa de una pauta determinada, y por entrar en contradicción con las medidas de humanización de las condiciones de trabajo que se integran en la dimensión social del mercado interior de la CEE, y en cuanto entra en contradicción con el cómputo mensual y el sistema retributivo de las jornadas especiales establecidas en Convenio, también en lo referente a la Cláusula Primera. c) Impugnar la rotación que se establece en la Cláusula Segunda, lo alegado en el apartado a) y subsidiariamente, por lo alegado en el apartado b). d) Impugnar las Cláusulas Cuarta y Quinta, por innecesarias, al impugnarse la rotación. e) Impugnar parcialmente la Cláusula Sexta en cuanto sistema ineficaz, que de un lado refuerza arbitrariamente la discrecionalidad empresarial. Salvar el derecho de vale establecida en el apartado final de la cláusula en lo referente al personal que afecte directamente a la continuidad productiva aunque realiza jornada continuada. f) Impugnar la cláusula Octava en cuanto que el horario pretendido ya está recogido en el Cuadro de Horarios, que obliga a la empresa a mantener a los trabajadores afectos en el disfrute del mismo horario fijo asignado, y cualquier variación del mismo se debe someter a la regulación del artículo 64 f) del Texto Unificado Convenio Ordenanza de TVE. S.A.

SEGUNDO.- "El supuesto de que parte el art. 41.1 ET es el de la apreciación, por la dirección de la empresa, de la existencia de probadas razones técnicas, organizativas y productivas que requieren modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Esa apreciación, y la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

adopción de las correspondientes modificaciones aparecen, pues, como una manifestación del poder de dirección del empresario; ahora bien, de una manifestación que excede del *ius variandi* o potestad directiva empresarial ordinaria, tal como ésta viene configurada en el Estatuto de los Trabajadores [arts. 11.1, 5 c) y 8.1, entre otros]. Por ello el art. 41.1 ET no permite su adopción unilateral por la empresa: exige, bien la aceptación de los representantes de los trabajadores, bien si esa aceptación no se consigue, la autorización de la autoridad laboral. Esta regulación supone que en el art. 41.1 no se establece procedimiento alguno de negociación colectiva. Ciertamente, el primer inciso de ese artículo prevé una eventual aceptación por parte de la representación de los trabajadores de las modificaciones acordadas por la empresa, lo que implica una negociación previa. Pero esa negociación no puede identificarse con la negociación colectiva regulada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, ni en cuanto a sus sujetos, ni en cuanto a los trámites o fases a seguir, ni en cuanto a su objeto y condicionamientos. El art. 41.1 ET no versa, en ninguno de los incisos, sobre la celebración de convenios o acuerdos (en principio sólo limitados, en cuanto a su alcance y contenido, por la voluntad de las partes y el marco legal aplicable), sino sobre la adopción de determinadas medidas por parte de la dirección de la empresa, en caso de necesidad probada, y sobre los controles y requisitos a que debe someterse esa adopción. Las modificaciones de condiciones sustanciales de trabajo sólo podrán adoptarse por parte de la empresa, en ejercicio de su potestad de dirección, si se dan las condiciones de necesidad o conveniencia probada previstas en el art. 41.1 ET, y únicamente para remediarlas. Desde esta perspectiva, y como controles o requisitos para el adecuado uso de la potestad de dirección empresarial, el art. 41.1 establece la necesidad de la aceptación de la representación de los trabajadores (primer inciso del artículo, no impugnado), y, si ésta no se obtuviera, la autorización de la Administración laboral. Ahora bien, esa autorización para que la empresa modifique sustancialmente las condiciones esenciales de trabajo sólo será posible si se dan a su juicio las causas previstas en el art. 41.1, y sólo podrá extenderse a las modificaciones requeridas por las causas acreditadas. Debe añadirse (como requisito añadido a la autorización administrativa) que habrá de tomarse en cuenta, como prevé el Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, por parte de la Administración, la negociación realizada entre empresa y representación de los trabajadores, y que no condujo, en su momento, a la aceptación de éstos de las modificaciones acordadas. Todo ello conduce a apreciar que no nos hallamos ante un supuesto de sustitución, por parte de la Administración, de la negociación colectiva, sino más propiamente de un supuesto de autorización, por motivos tasados de necesidad (o conveniencia probada) de la extensión de la potestad directiva de la empresa, y como un control sobre el ejercicio de esa potestad. Este control se justifica, por un lado, por el carácter extraordinario o exorbitante del ejercicio de ese poder en los casos previstos y acotados por el art. 41.1 ET, que requiere una verificación de si efectivamente se dan los supuestos allí previstos; por otra parte, la actuación administrativa viene legitimada por las disposiciones del art. 38 CE, que no sólo reconoce la libertad de empresa (y el inherente poder de dirección empresarial) sino que también encomienda a los poderes públicos la defensa de la productividad. El que la Administración se pronuncie, en casos de probadas razones técnicas, organizativas y productivas, sobre la adopción de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se inscribe sin dificultad dentro de esa previsión constitucional, cuando otra solución se ha revelado impracticable, al no aceptar la representación de los trabajadores las modificaciones acordadas por la empresa. No se vulneraría,

pu... por el procedimiento previsto en el art. 41.1, último inciso, el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37 CE... El art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendado al legislador de manera imperativa garantizaria, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 53/1985, fundamento jurídico 3.). Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca [STC 210/1990 (RTC 1990\210)], dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 LET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico [SSTC 53/1985, 177/1988 (RTC 1988\177) y 171/1989 (RTC 1989\171)], la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE. Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 CE una interpretación del art. 41.1 ET que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente. Sin embargo, no es esa interpretación del precepto la única posible, ni siquiera la que se extrae de su sentido literal, sobre todo si se pone en conexión con otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan las fuentes de la relación laboral y garantizan la eficacia vinculante del convenio colectivo, en particular el art. 3.1 que impide que puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos y el art. 32.5 que dispone que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el período de su vigencia, sin que pueda deducirse en modo alguno del art. 41.1 una voluntad del legislador de hacer excepción de esa regla general imperativa, que desarrolla a su vez el mandato establecido en el art. 37.1 CE. Esta es, además, la común interpretación, tanto de los Tribunales del orden administrativo, como de los del orden social. Así, la Sentencia de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1987 (RJ 1987\3267), afirma que el derecho a acordar modificaciones sustanciales a las condiciones de trabajo, que habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral si no son aceptadas por los representantes de los trabajadores, no debe ni puede mediatizar la eficacia vinculante del convenio colectivo. En el mismo sentido, la Sentencia de la actual Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991 (RJ 1991\3262), ha declarado que la posibilidad de modificación por el cauce del art. 41 ET, ha de entenderse referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual sin permitir el establecimiento en perjuicio del trabajador de condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos". (sent. T.C. de 11-6-1992, núm. 92/1992)

TERCERO - "El art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, reconoce y declara un derecho a las Empresas cuyo ejercicio no puede ser impedido sin más por la existencia de un Convenio Colectivo...no hay razón o motivo que justifique la modificación solicitada, ya que la posibilidad de su ejercicio, o mejor el derecho a su ejercicio, de parte de la Empresa lo condiciona el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, a cuando existen probadas razones técnicas, organizativas o

