

**Resumen**

*Desestima el TS el rec. de casación interpuesto por el comité de empresa demandante contra sentencia dictada en autos sobre complemento de penosidad. Considera la Sala que el acuerdo colectivo de la empresa demandada sobre el plus de penosidad no deja lugar a dudas sobre la limitación del mismo a los trabajadores que prestan servicios en cámaras de congelación, con exclusión de las restantes cámaras frigoríficas, y esta limitación se puede interpretar de dos maneras, siendo una de ellas es la que adopta la sentencia recurrida, según la cual el acuerdo colectivo contiene una simple especificación o concreción de los dispuesto en el convenio colectivo del sector, por lo que, si se parte de esta premisa, es evidente, a juicio del Tribunal, que no hay infracción por parte del acuerdo de empresa de la regulación convencional establecida en el convenio de sector, ya que aquél se limita a complementar o desarrollar lo regulado en éste.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.3.3 , art.41.1 , art.41.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5
VOTO PARTICULAR .....	5

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- CONTRATO DE TRABAJO
  - TRABAJOS PENOSOS, NOCIVOS Y PELIGROSOS
  - SALARIO
    - Estructura del salario
    - Complementos
    - Plus de toxicidad, penosidad y peligrosidad

- CONVENIO COLECTIVO
  - APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN
    - En general
    - Concurrencia de convenios

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.3.3, art.41.1, art.41.2 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
 Cita art.3.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
 Cita Ley 11/1994 de 19 mayo 1994. Modifica artículos de ET, LPL y Ley Infracciones y Sanciones  
 Cita art.260.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

**Jurisprudencia**

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 29 abril 2003 (J2003/43671)

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a once de mayo de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CENTROS DE TRABAJO DE GRANADA DE COVIRAN S.C.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 29 de abril de 2003 EDJ 2003/43671 , en actuaciones seguidas por dicho recurrente contra COVIRAN S.C.A., representada por el Procurador D. Alfonso Blanco Fernández y defendida por el Letrado D. José Antonio Mochón Sánchez, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Comité de empresa de los centros de trabajo de Granada de Coviran S.C.A., formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, 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 en cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el comité de empresa en fecha 11-4-2000, el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a:

1) No realizar horas extraordinarias, salvo las previstas en el art. 17 del convenio colectivo, no debiendo rebasar estas últimas los límites legalmente establecidos, así como, a que se les remuneren en la cuantía establecida en convenio.

2) Establecimiento de un calendario laboral y de vacaciones en los términos fijados en el referido acuerdo y según lo estipulado en el art. 24 y 30 del convenio colectivo.

3) Percibir un plus de nocturnidad, en cuantía del 10% del salario base, a todo el personal que preste servicios entre las 22 y las 6 horas, incluyendo a los que realicen su trabajo en período nocturno menos de tres horas de su jornada diaria de trabajo o menos de un tercio de su jornada de trabajo anual.

4) Abono de un plus especial de penosidad, en cuantía del 40% del salario base, a todos los trabajadores que presten servicios en cámaras frigoríficas, permaneciendo en las mismas durante dos o más horas de su jornada laboral, según lo establecido por el art. 22 del convenio colectivo.

5) No prestación de servicios en domingos y festivos, para todo el personal.

6) Percibir la misma cuantía en concepto de incentivos o mejoras voluntarias, a todo el personal que ostentando la misma categoría realice idénticas funciones.

7) Que la empresa facilite al comité de empresa toda la información y documentación que establecen los artículos 36. A) del convenio colectivo y 64 del ET, manteniendo una fluida comunicación con el mismo.

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 20 de abril de 2003, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada EDJ 2003/43671 , cuya parte dispositiva dice:

“Que estimando en parte la demanda formulada por COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CENTROS DE TRABAJO COVIRAN S.C.A., contra empresa COVIRAN S.C.A. debemos declarar y declaramos como derechos de los trabajadores al servicio de la demanda los siguientes:

1) Que en la empresa no se realicen horas extraordinarias que no sean las previstas en el art. 17 del Convenio Colectivo.

2) Que el plus de nocturnidad sea abonado a todos los que presten servicios en horario comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana, en proporción al tiempo de trabajo desarrollado en ese período.

3) Que no se trabaje en domingos y festivos.

4) Que se abone la misma cantidad de incentivos a quienes dentro de la misma categoría hayan realizado idénticas funciones.

5) Que la empresa facilite al comité de empresa de forma específica la información que se indica en el art. 64.1 del estatuto de los Trabajadores, así como, en general cuanto se previene en dicho precepto y en el art. 36 del Convenio Colectivo.

Se absuelve a la demandada del resto de las prestaciones que en su contra se ejercita”.

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

“Primero.- Entre la empresa Covirán y el Comité de Empresa se suscribió un acuerdo el 11 de abril de 2000 con un total de trece distintos apartados, de los cuales los ocho primeros y los dos últimos son objeto de la controversia sobre la que versa el presente litigio, siendo su tenor literal el siguiente:

1) Se acuerda eliminar las horas extraordinarias y en ningún momento rebasar el mínimo de las horas previstas en la legislación vigente, y las establecidas en los convenios que nos afectan en las distintas provincias.

2) Se acuerda así mismo que las horas extraordinarias que deban realizarse (dentro siempre de la legalidad y consensuadas con el comité de empresa) se remunerarán al precio establecido según convenio.

3) Se acuerda junto con el comité de empresa, la firma del calendario de vacaciones (tipificando la rotación de los turnos de vacaciones, para no perjudicar a los trabajadores) especificando así mismo los días que recoge el convenio en su art. 30, por motivo de tomar las vacaciones fuera de los meses de verano (de junio a septiembre), siendo dos días si se disfrutaban en el mes de mayo y cinco días si se disfrutaban en el resto del año.

4) Se acuerda junto con el comité de empresa la firma del calendario laboral, incluyendo los correspondientes turnos y horarios por persona. Este calendario podrá ser revisado a los seis meses por alguna de las partes.

5) Se acuerda establecer un plus de nocturnidad (horario comprendido entre las 22 horas y las 6 horas), del 10% del salario base, estableciendo así mismo turnos rotatorios cada 15 días máximo, según el art. 36 del Estatuto de los Trabajadores. 6) Se establece un plus

especial del 40% del salario base a las personas que por necesidad de su puesto de trabajo, deban desempeñar sus funciones en cámaras de congelación según el art. 22 del convenio colectivo.

7) Se prohíben los trabajos en domingos y festivos según normativa establecida en el convenio colectivo.

8) Se acuerda que todos los trabajadores percibirán la misma cantidad de incentivos cuando realicen las mismas funciones dentro de cada categoría.

12) Se acuerda cumplir el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 36 del convenio colectivo en relación con los deberes de la empresa con el comité de empresa.

13) Se acuerda poner la máxima disposición y medios para mantener una fluida comunicación entre la dirección y el comité de empresa para solucionar cualquier problema y cumplir la legislación vigente en cuanto a los deberes, derechos y obligaciones de la empresa y del comité de empresa, a tal efecto se designa a D<sup>a</sup> Guadalupe como interlocutora de la empresa con el comité.

Segundo.- En la empresa demandada se han realizado horas extraordinarias, al menos en los meses de noviembre y diciembre de 2001 y enero, febrero, octubre y diciembre de 2002, circunstancia que, denunciada por el Comité de Empresa, ha dado lugar a sendas actas de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual, según informe de 18 de febrero de 2002, constató que durante 2001 se han realizado por algunos trabajadores, entre ellos miembros del comité de Empresa, en una cuantía mínima, debido, según la empresa, a la perentoriedad de algunos productos alimenticios, “habiéndose requerido a la empresa en cuanto a la no realización en modo alguno de tales horas en cumplimiento del art. 17 del Convenio”. No consta que se haya deducido contra la demandada reclamación individual por este concepto, ni que se hayan retribuido por la misma tales horas en ningún caso en cuantía inferior a la legalmente establecida. Tercero.- Por Covirán S.C.A. no se ha remitido al Comité de empresa la totalidad de la documentación que se enumera en el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores ni la referente a posibles fusiones o absorciones respecto de otras Cooperativas, si es que han tenido lugar, pero durante el año 2001 se le han enviado hasta un total de 44 comunicaciones, entre ellas la Memoria Anual del año precedente y, en diciembre, los Calendarios de Trabajo y Vacaciones para el año 2002, apareciendo en ellos una nota del Comité en la que se lee “ Falta exponerlo en los tabloneros para las modificaciones e información de los afectados” y otra del Departamento de Recursos Humanos indicativa de que “El Comité no quiere firmar los Calendarios”. En el año 2002 se le han enviado 28 comunicaciones, entre ellas la Memoria Anual del año anterior y los Calendarios de Vacaciones y Trabajo para el 2003, habiendo sido convocado el Comité el 25 de marzo para el siguiente día 28 a fin de tratar sobre el calendario de vacaciones, sin que conste que dicha reunión haya tenido lugar. En el primer trimestre de 2003 se han remitido al Comité nueve comunicaciones sobre temas tan variados como en los años precedentes. No consta que los referidos calendarios hayan sido impugnados, señalándose por la Inspección de Trabajo en informe de 18 de febrero de 2002 que el Calendario laboral que examinaba no “se aprecia vulneración de los derechos de los trabajadores ni de sus representantes”.

Cuarto.- Por parte de la demandada se abona el plus de nocturnidad sólo a los trabajadores que prestan servicios durante tres o más horas nocturnas. No consta que se hayan producido reclamaciones individuales a la empresa por este concepto.

Quinto.- El plus por trabajos tóxicos, penosos y peligrosos, recogido en el art. 22 del Convenio Colectivo, se abona a los trabajadores que prestan servicios en las cámaras de congelación, no al que lo hace en cámaras frigoríficas. No consta que haya habido reclamaciones individuales a la empresa por esta materia. Sexto.- Aunque en la empresa es norma general que no se trabaje en domingos y festivos, en el centro de Atarfe un número mínimo de trabajadores, tres en principio (mas de 500 tiene la plantilla), prestan servicios al final de la tarde de domingos y festivos a fin de recepcionar los productos perecederos que han de expendirse al día siguiente. No consta que se hayan hecho a la empresa reclamaciones individuales por esta prestación servicial.

Séptimo.- La empresa abona una cantidad “en concepto de incentivo”, reflejada en las nóminas, la cual varía no ya de unos trabajadores a otros, con independencia de sus respectivas categorías y funciones, sino con referencia a un mismo trabajador entre un mes y otro, llegando a haber grandes oscilaciones cuantitativas en un mismo trabajador, desde cero pesetas a 63.000 pesetas en un caso o de 7.500 a 45.000 pesetas en otro caso en el mismo año. No consta que haya habido reclamaciones individuales ante la empresa por este concepto.

Octavo.- El Presidente del Comité de Empresa es miembro del Consejo rector de la Sociedad Cooperativa”.

QUINTO.- Preparado recurso de casación por el Comité de empresa de los Centros de Trabajo de Granada de Coviran S.C.A., se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha, en él se consigna el siguiente motivo:

Único.- Al amparo del art. 205.e) de la Ley de Procedimiento laboral por infracción del art. 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y art. 22 del vigente Convenio colectivo de Comercio de la Provincia de Granada.

SEXTO.- No habiéndose evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, se emitió el preceptivo informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que procede la DESESTIMACIÓN del recurso. Declarados conclusos los autos, se señaló para votación y fallo el día 4 de mayo de 2004.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de conflicto colectivo que ha dado origen al presente litigio denunciaba siete supuestos incumplimientos por parte de la entidad demandada - Covirán S.C.A. -de disposiciones contenidas en un acuerdo colectivo suscrito el 11 de abril de 2000 por la dirección de dicha entidad cooperativa y el comité de empresa. Los incumplimientos alegados se referían a muy diversas materias, como realización de horas extraordinarias, calendario laboral y de vacaciones, plus de nocturnidad, plus de penosidad por trabajo en cámaras frigoríficas, trabajo en domingos y festivos, cuantía de los incentivos o “mejoras voluntarias” de la remuneración y contenido y frecuencia de la información al propio comité de empresa.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) EDJ 2003/43671 , después de una consideración detenida de las alegaciones de los litigantes, ha dictado sentencia en la que, estimando en parte la demanda, se pronuncia sobre el alcance de los derechos reconocidos a los trabajadores en el citado acuerdo colectivo.

El comité de empresa ha presentado recurso de casación ordinaria contra dicha sentencia de conflicto colectivo, limitado a un único tema, que es el del alcance del plus de penosidad por trabajo en cámaras frigoríficas. Este complemento salarial se encuentra regulado tanto en el convenio colectivo provincial del sector del comercio (Granada) como en el referido acuerdo colectivo de empresa de 11 de abril de 2000. Entiende la parte recurrente, frente a la práctica de empresa en sentido contrario respaldada por la sentencia recurrida, que el citado plus debe ser abonado a todos los trabajadores que prestan servicios en cámaras frigoríficas y no sólo a los que trabajan en cámaras de congelación.

SEGUNDO.- El art. 22 del convenio colectivo provincial del comercio de Granada dispone que “el personal que trabaje en cámaras frigoríficas, con permanencia en las mismas por un tiempo de dos o más horas de su jornada laboral, percibirá un plus especial del 40 % de su salario inicial”. Por su parte, el Acuerdo colectivo de la empresa Corvirán S.C.A. de 11 de abril de 2000, con mención expresa del reproducido art. 22 del convenio colectivo, limita o concreta el derecho a un “plus especial del 40 % del salario base” a “las personas que por necesidad de su trabajo deban desempeñar sus funciones en cámaras de congelación”.

La Sala de lo Social que ha dictado la sentencia de instancia considera que no hay concurrencia entre una y otra regulación puesto que, a su juicio, el acuerdo colectivo de la empresa Corvirán S.C.A. se limita a especificar lo dispuesto en el convenio colectivo de sector, puntualizando “cuáles son las cámaras que procuran la penosidad en el trabajo objeto de especial retribución”. La inclusión expresa en el ámbito del plus de penosidad, por parte del acuerdo de empresa de las cámaras de congelación, y la consiguiente exclusión del mismo de las restantes cámaras frigoríficas se justifica para la Sala de lo Social en “la diversidad de los niveles de frío” entre unas y otras que ha quedado acreditada en el acto del juicio.

En contra del razonamiento de la sentencia la parte recurrente entiende que la disposición controvertida del acuerdo de empresa no es una simple especificación del convenio colectivo, sino una modificación del mismo que, a su criterio, vulnera el art. 3.1.c. del Estatuto de los Trabajadores (ET) EDL 1995/13475 sobre la interrelación de la “voluntad de las partes” con otras “fuentes” reguladoras de “los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral”.

Dice este precepto EDL 1995/13475 que tales derechos y obligaciones se regulan “c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos”.

Según el argumento de la representación procesal del comité de empresa es éste el precepto de aplicación al caso, y no el art. 3.3. ET EDL 1995/13475 sobre los “conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales” porque, a su juicio, las cláusulas del acuerdo de empresa objeto del litigio tienen fuerza contractual y no normativa. Partiendo de esta premisa, y tras constatar que la exclusión del plus de penosidad de los trabajadores que prestan servicios en cámaras frigoríficas no “de congelación” es una condición menos favorable que la fijada en el convenio colectivo provincial del sector, la parte recurrente concluye que el citado pacto del acuerdo de empresa no puede interpretarse como lo ha hecho la sentencia impugnada EDJ 2003/43671 , y que en cambio debe reconocerse “el derecho al plus de penosidad establecido en el artículo 22 del convenio colectivo del comercio de la provincia de Granada a todos los trabajadores de la empresa demandada que presten servicios en cámaras frigoríficas durante dos o más horas de su jornada laboral”.

TERCERO.- El recurso, de conformidad con el dictamen en este sentido del Ministerio Fiscal, debe ser desestimado.

El acuerdo colectivo de la empresa Corvirán S.C.A. sobre el plus de penosidad no deja lugar a dudas sobre la limitación del mismo a los trabajadores que prestan servicios en cámaras de congelación, con exclusión de las restantes cámaras frigoríficas. Ciertamente, esta limitación se puede interpretar de dos maneras. Una de ellas es la que adopta la sentencia recurrida, según la cual el acuerdo colectivo contiene una simple especificación o concreción de lo dispuesto en el convenio colectivo del sector. Si se parte de esta premisa es evidente que no hay infracción por parte del acuerdo de empresa de la regulación convencional establecida en el convenio de sector, ya que aquél se limita a complementar o desarrollar lo regulado en éste. La otra manera de interpretar el conjunto formado por las dos disposiciones en presencia es la acogida en el recurso del comité de empresa, que sostiene que el acuerdo colectivo no integra o complementa la regulación del convenio sino que constituye una modificación peyorativa del mismo.

Pero tampoco en esta segunda hipótesis se puede llegar a la conclusión que pretende la parte recurrente. Ello es así porque el precepto legal aplicable a supuestos como el presente de concurrencia de una regulación de convenio colectivo estatutario con un acuerdo de empresa sobre el “sistema de remuneración” no es el art. 3.1.c. ET sino el art. 41.2. párrafo tercero ET EDL 1995/13475, que incluye en su pasaje final una previsión normativa especial sobre esta modalidad particular de modificación sustancial de condiciones de trabajo formulada en términos que no dejan lugar a duda sobre su aplicación al caso.

CUARTO.- Dice el precepto citado del art. 41.2. ET EDL 1995/13475 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 disposición fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 11/1994 EDL 1994/16072 , de reforma del Estatuto de los Trabajadores, y tiene por finalidad, como buena parte de las innovaciones normativas de dicha Ley, dotar a las empresas y organizaciones de trabajo de mayor flexibilidad interna o autonomía en la gestión de recursos humanos. Como dice su exposición de motivos, este propósito de suministrar “a las empresas instrumentos para una gestión de los recursos humanos que incida favorablemente en aquéllas” se procura, entre otras cosas, mediante la revisión de las “prácticas negociadoras de los interlocutores sociales” para “proporcionar al desarrollo de la actividad empresarial la capacidad de adaptación”.

Uno de tales instrumentos es justamente el precepto señalado del art. 41.2. ET EDL 1995/13475 , que facilita la modificación mediante acuerdos colectivos de empresa pactados con los representantes de los trabajadores de determinadas condiciones de trabajo - “horario”, “régimen de trabajo a turnos”, “sistema de remuneración”, “sistema de trabajo y rendimiento” - establecidas en convenios colectivos de eficacia general de ámbito supraempresarial. Desde el punto de vista técnico-jurídico, el precepto reproducido es, como ha señalado la doctrina científica, una norma especial de concurrencia de regulaciones colectivas, que, al permitir la modificación de las disposiciones de los convenios colectivos del Título III ET por acuerdos de empresa, otorga a éstos preferencia aplicativa sobre aquéllos.

En este supuesto especial de concurrencia de regulaciones colectivas la justificación de la decisión modificativa en “una más adecuada organización” de los recursos de la empresa se encuentra avalada y acreditada, en principio, por el acuerdo colectivo concluido entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores, que tiene un efecto anticipado de legitimación de dicha decisión similar aunque más reforzado que el acuerdo de la representación de los trabajadores en el período de consultas.

Pues bien, no hay duda de que el convenio colectivo del comercio de Granada es un convenio sectorial estatutario de los regulados en el Título III del ET. Y tampoco es dudoso que el acuerdo colectivo de Corvirán S.C.A. de 11 de abril de 2000 negociado entre la dirección y el comité de empresa, en cuanto que contiene diversas disposiciones sobre complementos salariales (plus de nocturnidad, incentivos, plus de penosidad) afecta a la estructura salarial o “sistema de remuneración” de la empresa, que es la condición de trabajo mencionada en la letra d) del art. 41.1. ET EDL 1995/13475 al que remite el precepto reproducido.

Así las cosas, es claro que, aun en la hipótesis de admitir que el tantas veces citado acuerdo de empresa haya introducido una modificación peyorativa de lo dispuesto en el art. 22 del convenio colectivo, tal modificación es lícita y entra dentro de las competencias atribuidas a los sujetos de la negociación colectiva a nivel de empresa.

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación, formulado por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DE LOS CENTROS DE TRABAJO DE GRANADA DE COVIRAN S.C.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 29 de abril de 2003 EDJ 2003/43671 , en actuaciones seguidas por dicho recurrente contra COVIRAN S.C.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Luis Gil Suárez.- Aurelio Desdentado Bonete.- Benigno Varela Aufrán.- Víctor Fuentes López.- Antonio Martín Valverde.- Manuel Iglesias Cabero.

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

## VOTO PARTICULAR

Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete a la sentencia dictada en el recurso 95/2003.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 95/2003 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

Único.- En mi opinión el acuerdo de empresa de 11 de abril de 2000 ha modificado peyorativamente el régimen del plus especial previsto en el artículo 22 del convenio colectivo, porque reduce el supuesto de hecho previsto para su abono, con el consiguiente perjuicio para los trabajadores. Por otra parte, el mencionado acuerdo no puede ampararse en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores por varias razones. En primer lugar, porque para ello hubiera sido preciso que se invocasen y acreditasen razones económicas, técnicas, organizativas o productivas que justificasen la adopción de esa medida y no ha sido éste el caso. El supuesto de habilitación del acuerdo de modificación del convenio colectivo que contiene el párrafo 3º del número 2 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 se encuadra, a mi juicio, en el marco general de este artículo, que está referido a la modificación de condiciones del contrato de trabajo por las causas que contempla el número 1 del precepto citado EDL 1995/13475 , es decir, a una modificación causal. No es, por tanto, un caso de habilitación genérica de concurrencia de convenios colectivos y el acuerdo del artículo 41-2.3 del Estatuto de los Trabajadores no es una norma de la autonomía colectiva, sino un acto de gestión empresarial negociado colectivamente para establecer de forma no definitiva la inaplicación de una regla colectiva.

En segundo lugar, porque la modificación propuesta no es una modificación del sistema de remuneración, que es un cambio en la forma de calcular determinadas retribuciones sin afectar a su existencia ni a su cuantía final, sino que equivale a una supresión del plus para determinados trabajos en los que su aplicación está prevista por el convenio colectivo; es así una supresión parcial de un concepto retributivo.

Por ello, considero que el recurso debe ser estimado.

Madrid 11 de mayo de 2004.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012004100478