

Trabajo Fin de Grado

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo: análisis y procedimiento de actuación.

Autora

Pilar Gargallo Aguarón

Directora

Helena Santor Salcedo

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

2015

ÍNDICE

1. METODOLOGÍA.....	pág. 3
1.1. Presentación y justificación del trabajo.....	pág. 3
1.2. Objeto del trabajo.....	pág. 4
1.3. Metodología empleada.	pág. 4
1.4. Estructura del trabajo.	pág. 5
2. INTRODUCCIÓN.....	pág. 7
3. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO.....	pág. 9
3.1. Contenido y facultades del poder de dirección.....	pág. 9
3.2. Límites al poder de dirección.....	pág. 11
4. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	pág. 14
4.1. Materias susceptibles de modificación sustancial.....	pág. 14
4.2. El carácter “sustancial” de las modificaciones.....	pág. 18
4.3. Modificaciones individuales y colectivas de las condiciones de trabajo....	pág. 23
5. LA CAUSA OBJETIVA EN LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	pág. 25
5.1. Flexibilización en la concurrencia de las causas exigidas.....	pág. 25
5.2. Exigencia de hechos objetivos y control judicial posterior.....	pág. 27
6. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.....	pág. 31
6.1. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.....	pág. 31
6.2. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo.....	pág. 33
6.2.1. Mayorías exigidas para la consecución de acuerdos en la comisión negociadora.....	pág.37

6.2.2. La importancia del período de consultas.....	pág. 38
7. LA ACTUACIÓN JUDICIAL DE LOS INTERESADOS FRENTE A LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO	pág. 43
7.1. Proceso de impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo acometidas por los trabajadores individualmente.....	pág.43
7.2. Capacidad de recurso.	pág. 46
7.3. La interposición de la demanda mediante el proceso especial de conflicto colectivo	pág. 46
8. CONCLUSIONES.....	pág.49
9. BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 53

1. METODOLOGÍA.

1.1. Presentación y justificación del trabajo.

El tema objeto de estudio del presente trabajo fin de grado es la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, potestad atribuida al empleador o empresario que se funda en la consecución de aquellas medidas adoptadas por la dirección de la empresa, que estén fuera de la generalidad de sus capacidades de dirección y organización, y que afecten a las materias reguladas en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), entre otras. Para el ejercicio de dicha potestad, serán requisitos indispensables que la mencionada medida suponga un cambio sustancial y que concurra una causa objetiva motivadora de la decisión unilateral del empresario.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una figura, en nuestra opinión, muy interesante y relevante dadas las importantes consecuencias que de ella se derivan tanto para la empresa como para el trabajador. Además, muchos aspectos de esta institución no se regulan expresamente en la referida Ley del Estatuto de los Trabajadores sino que se nutren de otras fuentes de las Relaciones Laborales y del Derecho, requiriendo una mayor dedicación en el análisis, al margen de que la normativa de aplicación pueda presentar ciertas dificultades en cuanto a su interpretación. La consecución de estas medidas de modificación, conlleva el cumplimiento de numerosos requisitos procedimentales. Igualmente existen ciertas garantías para los trabajadores afectados que convendrá conocer y analizar exhaustivamente.

Por otro lado, el precepto de referencia en los últimos años ha evolucionado sustancialmente, por ello deberemos analizar en profundidad los recientes cambios llevados a cabo en la normativa. La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una de las instituciones jurídicas afectada por la reforma laboral del año 2012, en concreto, los cambios en la normativa, tras la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, han supuesto una mayor flexibilidad en la adopción de medidas de este tipo por el empresario, confiriendo así una mayor libertad de empresa. Añadiendo a esta situación, el cada vez menor número de requisitos exigidos para determinar la concurrencia de la causa objetiva en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, nos encontramos ante un procedimiento con cierto control implícito en el cumplimiento de la normativa vigente pero avocado en numerosas ocasiones a la vía judicial, donde es sometido al control de los jueces y tribunales.

1.2. Objeto del trabajo.

Será objeto de este trabajo la delimitación conceptual de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo así como la determinación de las materias susceptibles de modificación. Además, el examen de los aspectos procedimentales y procesales de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, así como de las garantías jurídicas con las que cuentan los trabajadores afectados.

En este sentido, mediante el estudio pormenorizado del contenido del artículo 41 de la LET y de la normativa de aplicación, se tratará de clarificar las exigencias del procedimiento a seguir para la consecución de estas medidas, consecuencia de decisiones unilaterales del empresario.

Por otro lado, se pretende analizar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo mediante el estudio de su evolución reciente, con el fin de determinar la instrumentalización de esta figura como herramienta de la flexibilidad interna de la empresa. Uno de los motivos argumentados por el legislador de 2012, es la búsqueda de la flexibilidad interna de la empresa, de este modo, rebajando los requisitos exigidos para este caso, se pretende evitar medidas más drásticas como los despidos o ceses de empresas.

Sin embargo, mediante este trabajo, veremos que en aras a contribuir a mejorar la situación de crisis económica actual, los requisitos causales exigidos (relacionados con causas de índole económica y organizativa) han pasado a ser más escasos tras la reforma laboral ya mencionada, lo que puede provocar cierta indefensión para los trabajadores.

Del mismo modo, existen aspectos dentro de la regulación aplicable a la materia de referencia, que presentan difícil interpretación, por ello, mediante el análisis de la doctrina y la jurisprudencia, se pondrán de manifiesto las aclaraciones necesarias para determinar con mayor precisión el significado y alcance de las normas jurídicas de aplicación.

1.3. Metodología empleada.

El contenido de este trabajo se basa en la metodología jurídica. Además del análisis de la legislación común estatal, se ha llevado a cabo un análisis jurisprudencial y de la doctrina judicial más relevante de los TSJ. Del mismo modo, mediante la revisión bibliográfica de artículos doctrinales en diversas revistas especializadas, manuales de la materia y monografías, se ha

conformado un análisis doctrinal.

Asimismo, hemos basado la recopilación de información en diversas fuentes: recursos de la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza y bases de datos: Westlaw (Aranzadi digital), Cendoj (Buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial) y La Ley Digital 360 (Wolters Kluwer).

1.4. Estructura del trabajo.

El trabajo que a continuación se desarrolla cuenta con cinco grandes bloques.

(i) En primer lugar, expondremos una serie de consideraciones sobre el poder de dirección del empresario y sus límites. Dentro del marco de la relación de trabajo, las facultades directivas y de organización de la producción y de los recursos otorgadas al empresario por la legislación, confieren al empleador un poder relevante, una posición superior con respecto a la que ocupa la otra parte de la relación jurídica, el trabajador, que tendrá como consecuencia, entre otras, la posibilidad de adoptar decisiones de carácter unilateral más allá del ejercicio regular de sus funciones. No obstante lo anterior, como detallaremos, el empresario también está sujeto a una serie de limitaciones para que su actuación sea correcta.

(ii) En segundo lugar, abordaremos la definición de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la delimitación de esta figura. Se analizará uno a uno los elementos dentro de la materia regulada por el artículo 41 de la LET, así como las materias o condiciones que pueden verse afectadas, teniendo en cuenta que no se trata de una lista cerrada. Además de ello, intentaremos perfilar el adjetivo “sustancial”, concepto jurídico indeterminado que, con ayuda de la jurisprudencia y la doctrina reiterada de los Tribunales Superiores de Justicia, nos ayudará a completar con claridad la naturaleza de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Una vez definido el término, veremos que existen claras diferencias de procedimiento en función de si se trata de modificaciones de carácter individual o colectivo.

(iii) El tercero de los bloques presentes en este trabajo, trata sobre la causa objetiva en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. El hecho de destinar un apartado a este término denota la importancia del mismo. Es un requisito fundamental y exigible a la hora de poder implementar decisiones de carácter unilateral por parte del empresario. Sin ella la modificación de la que se tratase quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 41 de la LET pudiendo

conllevar el incumplimiento del contrato. No obstante, pese a la obligatoria existencia de la causa objetiva, es cierto que los requisitos establecidos para que esta se presuma se han flexibilizado tremendamente tras la reforma laboral de 2012. Pues bien, describiremos detalladamente cómo han de ser estas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción para que las modificaciones se puedan realizar conforme a Derecho.

(iv) El cuarto bloque versará sobre los aspectos procedimentales de las modificaciones sustanciales de carácter individual y de carácter colectivo. Como veremos, el procedimiento individual apenas presenta dificultades en su aplicación práctica, lo que contrasta tremendamente con el procedimiento colectivo que, como explicaremos, reviste mayor complejidad. De ahí que, dediquemos mayor atención a este último que al individual. Como aspectos complejos, destacaremos la consecución de acuerdos entre la empresa y los trabajadores y sus representantes, concretamente analizaremos las posibles dificultades en el cómputo de mayorías tras las negociaciones de la comisión negociadora (constituida a tal efecto). Para finalizar este apartado, recalcaremos la importancia conferida por la ley y la jurisprudencia al período de consultas, instrumento de negociación de importancia trascendental en la figura que estudiamos.

(v) Por último, y una vez alcanzado o no acuerdo frente a la modificación sustancial, determinaremos las posibilidades de actuación en la vía judicial por parte de los trabajadores afectados. Será importante discernir, en cada caso, si existe capacidad de recurso tras la interposición de demanda en instancia así como los efectos de la interposición de demanda por conflicto colectivo.

La valoración personal de los temas tratados además de un comentario crítico sobre los mismos supondrá el punto final a estas líneas.

2. INTRODUCCIÓN.

Los cambios normativos de los últimos tiempos han conferido, con ánimo de flexibilizar el mercado laboral, un mayor poder al empresario. Mediante el estudio de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo veremos una de las posibilidades de actuación unilateral de la empresa, como una de las partes del contrato de trabajo. No olvidemos que “el contrato de trabajo no deja de ser un contrato de tracto sucesivo que perdura en el tiempo y no se agota en un solo acto, de tal modo que su desarrollo queda sometido a un elevado riesgo de cambio o variaciones en cuanto a su contenido¹”. Por ello, el sometimiento a la ley y a las normas, implica la posibilidad de que el trabajador vea modificado el contenido del pacto llevado a cabo en unos términos que ahora se modifican.

La crisis económica iniciada entre los años 2007 y 2008, propició un descenso importante en la rentabilidad, competitividad y resultados de las empresa españolas. Los recursos humanos, como factor principal de las organizaciones, así como el mercado de trabajo y las Relaciones Laborales, se han visto directa y negativamente afectados por esta coyuntura. Para paliar esta situación tan negativa, la legislación reciente ha dotado a las empresas de ciertas herramientas de flexibilización para así poder incrementar sus facultades en cuanto a la organización y dirección del capital humano. El objetivo final de la denominada flexibilidad interna es, en principio, evitar las medidas más drásticas como es el despido y en general la destrucción de empleo. Así, aparecen herramientas como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que permiten alterar las condiciones pactadas entre empresarios y trabajadores, por solo una de las partes de la relación jurídica: el empresario.

Al margen del sometimiento a las leyes y el consiguiente control judicial, sí que es cierto que las decisiones unilaterales del empresario que alteren significativamente la relación de trabajo, deberán atender a ciertos procedimientos que a continuación estudiaremos. En ese sentido, trataremos de resolver posibles problemas interpretativos del procedimiento administrativo y procesal laboral de la figura jurídica objeto de estudio.

Además, la obligación que existe de justificar en base a hechos reales y objetivos la causa motivadora de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, impide al empresario

¹ Rivero Lamas, J.: “La modificación de condiciones de trabajo en la práctica administrativa y en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, n° 26, 1989, pág. 335 (como se citó en Toscani Giménez, D.: “Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Actualidad Laboral*, n° 21, 2012, pág. 2099. En La Ley Digital).

adoptar decisiones de manera arbitraria. También, es importante destacar la preceptiva negociación para los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo ya que, la búsqueda del consenso será la clave para la paz social.

Con todo ello, a través del análisis de la normativa de aplicación y jurisprudencia relativa a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pondremos de manifiesto los elementos esenciales de esta figura del Derecho del Trabajo.

Asimismo, explicaremos cómo se puede llevar a cabo el procedimiento referido y analizaremos la forma directa en la que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo llegar a afectar a los trabajadores.

3. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO.

3.1. Contenido y facultades del poder de dirección.

Dentro de la relación de trabajo, la posición del empresario y la posición que ocupa el trabajador no son en absoluto igualitarias. La subordinación voluntaria del trabajador (art. 1.1. de la LET) otorga al empresario una posición de poder que se nutre de una serie de facultades reconocidas por la ley y que nacen del contrato de trabajo.

El origen de esta posición, dentro de la relación jurídica del contrato de trabajo, está en el artículo 38 de la Constitución Española (en adelante CE) que reconoce la libertad de empresa, supeditada a las exigencias de la economía general. La jurisprudencia², ha reconocido que la libertad de empresa implica la libertad del empresario para desarrollar la actividad económica pretendida (“libertad de creación”) mediante la organización del trabajo y de los factores productivos (entre los que se encuentra el capital humano). Tanto la organización del trabajo eficiente como la búsqueda de la excelencia en la selección del personal y la organización del resto de factores no tienen otro ánimo que el de la competitividad y la productividad empresarial y estarán sometidas a la ley y al Derecho.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 38 CE, “Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso de la planificación”. El Poder Legislativo, con este ánimo garantista, en aras a la consecución del objetivo de mejorar la situación de crisis económica en España, ha tratado de garantizar la defensa de la productividad mediante la regulación de lo que se ha denominado medidas de flexibilización. Añadir, que el hecho de que la CE garantice la defensa de la productividad ejerce una notable influencia en la ordenación del sistema de relaciones laborales y del sistema de la negociación colectiva (TC 119/2014 de 15 de julio y TC 8/2015 de 22 de enero)³.

No obstante, el trabajador también ve garantizado su derecho al trabajo en la Constitución. El art. 35 dispone que “todos los españoles tiene del deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente

² Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 2015, pág. 143.

³ Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 144.

(...)”. Además, ambas partes de la relación jurídica son deudoras y acreedoras recíprocas. Por tanto, la posición de poder no exime al empresario de obligaciones relativas a la contraprestación o la responsabilidad sobre de los actos acaecidos bajo su ámbito de dirección y organización.

Retomando el poder de dirección del empresario, insistimos en que es la CE la que le otorga la referida libertad de empresa y serán las leyes las que reconozcan sus facultades desde el momento en el que se perfecciona el contrato de trabajo y limitándose dicho poder al ámbito de la prestación laboral.

Así pues, a continuación analizaremos las facultades del empresario que reconoce el Estatuto de los Trabajadores.

(i) En primer lugar, el artículo, 20.1 de la LET otorga al empresario la *facultad de dirección* de manera implícita, al exponer la obligación del trabajador de desarrollar sus funciones bajo la dirección de éste. En este sentido, el art. 20.2 de la LET reconoce la potestad del empresario de dar “órdenes e instrucciones” dentro del ejercicio regular de sus funciones. Así pues, la primera facultad que conforma el poder empresarial es la capacidad de ordenar y dirigir, la facultad de decidir de qué modo, en qué condiciones y con qué medios se va a desarrollar la actividad laboral.

(ii) El artículo 20.3 de la LET concede al empresario la *facultad de vigilancia y control* para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Esta potestad está íntimamente relacionada con la potestad sancionadora de la dirección de la empresa regulada en el artículo 58.1 de la LET y tendrá como objetivo la determinación de los objetivos pretendidos por la empresa y la observancia de la consecución de los mismos.

La consecuencia dispuesta en el artículo 20 de la LET junto con la jurisprudencia relativa a la libertad de empresa más arriba comentada, es la configuración de lo que denominaremos las facultades organizativas del empresario. Entre ellas se encuentra la organización de los factores productivos, la organización de los recursos humanos, la selección del personal, decisiones sobre la cuantía y compensaciones de la plantilla, todas ellas relacionadas también con el ya comentado art. 58.1 de la LET y traducidas en ocasiones en la extinción de la relación laboral.

Muchos de los términos de la relación laboral son convenidos por las partes. Sin embargo, en los términos que acabamos de ver, algunos aspectos que se desprenden de la ejecución de tracto sucesivo del contrato de trabajo, son decisión única del empresario. Algunos de esos términos

constituyen elementos esenciales dentro de la relación de trabajo, por ello, la modificación de los mismos, pese a ser susceptibles de modificación unilateral del empresario, pueden estar sometidos a normas específicas.

(iii) En este contexto, otra de las facultades del empresario es la capacidad de *modificar unilateralmente el contenido pactado* en los contratos como es el caso de la movilidad funcional (art. 39 de la LET), la movilidad geográfica (art. 40 de la LET), o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 de la LET). “A esta facultad empresarial se le suele denominar *ius variandi*”⁴, sin embargo, para algunos autores esta facultad lo extralimita, al tratarse de la modificación precisamente de elementos esenciales de la relación laboral. Esta extralimitación es argumentada con base a la conferencia de un poder extraordinario, más allá de las facultades organizativas y de dirección, que permite ampliar lo expresamente pactado, llevándose a cabo estas acciones fuera del ejercicio regular de las funciones empresariales.

Añadiremos que el art. 1.258 del Código Civil dispone que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. La especial naturaleza del ámbito laboral, es precisamente lo que acredita la validez y obligado cumplimiento de decisiones unilaterales tomadas por parte del empresario, aunque en ocasiones pueda considerarse que quedan los términos del contrato al arbitrio de uno de los contratantes.

3.2.Límites al poder de dirección.

El poder de dirección del empresario se ve limitado en cuanto a su ámbito de aplicación por los derechos de los trabajadores y por los límites de la propia ejecución de la relación laboral.

El ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, establecido en el art. 1 de la LET, limita directamente el ámbito de aplicación del poder de dirección empresarial. El establecimiento del ámbito de organización y dirección del apartado 1 del mencionado artículo, limita el poder empresarial a la ejecución de sus facultades exclusivamente a dicho ámbito. De este modo, fuera del ámbito laboral el poder del empresario queda vacío de contenido.

⁴ Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 257.

Y en ese ámbito, son los derechos de los trabajadores los que pondrán una nueva barrera a las facultades empresariales. Así, el artículo 4, reconoce los derechos básicos (por ejemplo, el derecho a huelga o a la negociación colectiva) y específicos de los trabajadores (como el derecho a la remuneración puntual o a la promoción y formación profesional), que deberán respetarse en todo momento. Algunos de estos derechos básicos tienen más garantías al estar recogidos en la Constitución, asimismo el artículo 35 de la CE también hace referencia, dentro del ámbito del trabajo a la no discriminación.

Pero además de los derechos del trabajador en el desarrollo de la prestación del trabajo, están los derechos del trabajador como persona. En estos términos nos referimos al derecho a la dignidad (art. 10 de la CE) y a los derechos fundamentales de libertad ideológica (art. 16 de la CE) y a la intimidad (art. 18 de la CE). No obstante, el Estatuto de los Trabajadores de nuevo referirá a estos derechos como vemos en el art. 18 de la LET, que dispone la posibilidad de llevar a cabo ciertos registros en aras al control de la dirección a sus empleados pero respetando al máximo la dignidad e intimidad del trabajador, en este mismo sentido el artículo 20.3 de la LET, menciona el respeto a la dignidad humana del trabajador y por último el art. 17 de la LET, habla de la no discriminación en las relaciones laborales (del mismo modo que se establece en el art. 35 de la CE).

En este punto, veremos los límites que aparecen en el propio desarrollo de las relaciones empresario-trabajador. En primer lugar, cabe poner de manifiesto que aquellas actuaciones empresariales que vayan más allá de las normas serán ilegales o calificadas como abusivo, el sometimiento a las leyes y al Derecho es el primer punto destacable en este sentido.

Por otro lado, son numerosas las normas que regulan el contenido de la relación laboral. Antes veíamos que dicho contenido era pactado por las partes en algunos términos, y otros quedaban dentro del *ius variandi* del empresario. Pues bien, al margen de los pactos y de las decisiones empresariales, los términos que conforman la relación laboral, como pueden ser la jornada, el horario, el salario, el grupo profesional o la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros muchos, estarán sometidos a la legislación y a las normas. En cuanto a los términos referidos, en concreto, deberán atender a las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, a los convenios colectivos, a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y en general, a toda la normativa que resulte de aplicación.

En relación con el contenido del contrato de trabajo, como se anticipaba al hablar de la facultad empresarial de modificar unilateralmente el contenido de éste, veremos que existe otro límite: el

“sometimiento de determinadas decisiones empresariales de carácter unilateral a un período de consultas con los representantes de los trabajadores”⁵.

⁵ Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 259.

4. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

4.1. Materias susceptibles de modificación sustancial.

Según prevé el art. 41.1 de la LET, “tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias.

- a) Jornada de trabajo
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo
- c) Régimen de trabajo a turnos
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley”.

Si observamos, las materias incluidas en el precepto resultan absolutamente relevantes en una relación laboral. Se trata, por tanto, de aspectos tan importantes que la modificación de alguno de ellos puede incluso precipitar el fin del vínculo laboral. Es más, de haberse conocido con anterioridad las actuales condiciones, probablemente el contrato de trabajo no se hubiera realizado. Además, si se observa, no se trata de una relación de materias cerrada por dos palabras clave: “entre otras”. Como veremos en el siguiente apartado, será el carácter sustancial de la modificación llevada a cabo el que delimite las materias que regula el art. 41 de la LET, no obstante, pasaremos a definir las recogidas en esta lista, ya que es probable que los cambios llevados a cabo por el empresario que afecten a las mismas adquieran un carácter trascendental.

Además, el legislador, tratando de adaptarse a los criterios jurisprudenciales ha modificado recientemente dos de los apartados de la misma, cambios que se produjeron tras la reforma laboral de 2010 (a través de la publicación y entrada en vigor del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de reformas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y de la sucesiva Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo) y tras la reforma laboral de 2012 (a través de la publicación y entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y de la Ley 3/2012 de 6 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Nos referimos a la ampliación de

la letra b) en términos de “distribución del tiempo de trabajo” además de referirse al horario, tras la reforma laboral de 2010 y en segundo lugar, a la adición a la letra d) del término “cuantía salarial” añadiéndose a sistema de remuneración, en virtud de las modificaciones llevadas a cabo por la reforma laboral de 2012.

Nótese que la publicación de las normas que acabamos de mencionar, modificaron el Estatuto de los Trabajadores de 1995, y que las disposiciones referidas se reproducen literalmente en el Estatuto de los Trabajadores vigente a día de hoy.

Dicho esto, seguidamente, examinaremos el contenido de las condiciones recogidas en la mencionada lista.

(i) Primeramente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 34 de la LET, entendemos por *jornada* el tiempo efectivo de trabajo, el número de horas con respecto de una unidad de medida superior (día, semana, mes o año) durante las cuales el trabajador debe prestar sus servicios. La jornada laboral, (...) viene determinada por dos elementos: su duración y su distribución (STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), 5 de mayo 1998).

Esta condición de la relación laboral tiene regulación específica para posibles cambios al margen de lo estipulado en el art. 41. Nos referimos por un lado, a lo preceptuado en el art. 12 de la LET en cuanto a la referencia a los contratos a tiempo parcial. Su apartado 4 letra e) es claro al determinar que “(...) la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa” no se podrá imponer “como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo del artículo 41.1.a)”. Dicha posible modificación tendrá siempre un carácter voluntario y deberá atender a su regulación específica.

Por otro lado, con respecto de la misma materia, sí que cabe la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento establecido en el art. 47 de la LET, para la reducción de jornada entre el 10% y un 70% por causas técnicas, organizativas o de producción. Por tanto estarán al amparo de lo dispuesto en el art. 41 de la LET las modificaciones sustanciales de jornada inferiores a un 10% de la misma.

Condiciones distintas son el horario y distribución del tiempo de trabajo. Están directamente relacionadas con la jornada, ya que son los términos que la delimitan como concepto cuantitativo.

(ii) En cuanto al horario y distribución del tiempo de trabajo, la mencionada STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social), de 5 de mayo 1998 establece que “(...) la función del horario laboral es, exclusivamente, determinar los momentos precisos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo, según la jornada”. La distinción entre horario y distribución del tiempo de trabajo no está

demasiado clara. La doctrina ha establecido el segundo término como algo más general, pudiendo referirse por ejemplo al calendario laboral.

Jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo (apartados a) y b) de las materias recogidas en el art. 41 de la LET), son conceptos íntimamente relacionados. En este sentido, es obligado destacar lo que señala STS de 22 de julio de 1995. En opinión del alto tribunal, existe una subordinación del horario a la jornada ya que, la jornada establece el número de horas que se debe trabajar con respecto de una unidad de tiempo establecida (día, semana...). El horario será entonces, una herramienta de distribución de la jornada con respecto a cada día, atendiendo a la delimitación de horas máximas establecidas por la mencionada jornada.

(iii) Para definir el régimen de trabajo a turnos acudiremos al art. 36 de la LET: “Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas”. Dado que la organización de esta forma de distribución de las horas de trabajo conlleva una más difícil adaptación del trabajador a sus condiciones de trabajo, se requerirá de una vigilancia superior sobre cualquier posible cambio o modificación en este caso, unilateral por parte del empresario.

(iv) Pasando a las siguientes materias, el artículo 26 de la LET, considera *salario* “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, (...) cualquiera que sea la forma de remuneración”. Ampliando esta definición, será cuantía salarial la suma de percepciones del trabajador de cualquier índole, tanto monetarias, pudiendo ser de tipo directo (cuando hablemos de parte fija o variable del salario refiriéndonos a cuantías dinerarias o de tipo indirecto cuando hablemos de salario en especie como son los beneficios sociales (por ejemplo un seguro de salud proporcionado por la empresa). También se considera salario la denominada retribución no monetaria o intrínseca, en este caso hablamos de oportunidades de desarrollo en el trabajo, seguridad o buen clima laboral, entre otros, lo que se denomina salario emocional⁶.

Todos estos términos deberán ser tenidos en cuenta ante una posible decisión unilateral de la empresa además de, refiriéndonos ahora al sistema de remuneración, la estructura y la forma de

⁶ Gómez Mejía, L.R. y Sánchez Marín, G.: *La retribución y los resultados de la organización. Investigación y práctica empresarial*. Madrid, Prentice-Hall-Financial Times, 2006, pág. 11.

determinación de los componentes del salario. Esto quiere decir que si el salario tiene una parte fija y otra variable como veíamos antes, habrá una regulación para la determinación de cada uno de estos componentes. Un ejemplo son las comisiones por ventas que están estipuladas conforme a unos objetivos. Pues bien, si los objetivos a conseguir son modificados, implícitamente se está modificando el sistema pactado para el establecimiento de la remuneración acordada por las partes.

La jurisprudencia ha considerado sustancial la retirada de la tarjeta de compra y de los descuentos especiales de los cuales disfrutaban los empleados para adquirir productos en de la empresa (remuneraciones monetarias indirectas) en STS de 9 de abril de 2001)⁷ así como el establecimiento de una nueva normativa de incentivos en STS de 23 de enero de 2014⁸.

(v) Con respecto al *sistema de trabajo y rendimiento*, deberá estar muy clara la extralimitación de las capacidades organizativas del empresario para hablar de modificación sustancial, ya que la capacidad del empresario de determinar los diferentes sistemas de desarrollo del trabajo y los métodos de organización están dentro de su *ius variandi*, así que conformarán modificaciones sustanciales aquellas que tratando de mejorar la productividad, cambien las técnicas de medición del rendimiento o la organización de la producción.

(vi) Por último, el apartado f) hace una remisión expresa al art. 39 de la LET que regula la *movilidad funcional*. De este modo, hace referencia de manera residual a la modificación de aquellas funciones que no estuvieran pactadas por las partes, que deberán llevarse a cabo por este procedimiento. No obstante, de manera resumida diremos que la movilidad funcional consiste en un cambio de las funciones del trabajador, en el caso de que se sobrepasen los límites establecidos para su puesto o categoría profesional.

Tras este recorrido por las diferentes materias de la lista referenciada, debemos insistir en que no se trata de una lista cerrada, sino que a efectos de aplicación del art. 41 de la LET se incluirán, además, todas las que la jurisprudencia en cada caso considere como tales⁹, ateniendo a criterios de

⁷Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones...*, cit., pág. 16.

⁸Pérez Anaya, R. M.: “El poder empresarial sobre las condiciones de trabajo: experiencias judiciales recientes”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, 2015, pág. 10.

⁹ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*. Las Rozas (Madrid), La Ley, 2009, pág. 68.

razonabilidad y equidad. Como por ejemplo la eliminación del tiempo dedicado al aseo diario y su compensación económica (STSJ de Cantabria de 4 de marzo de 1996), o la modificación del régimen de uso privado del vehículo de la empresa fuera de la jornada laboral (STS de 29 de diciembre de 1999).

Deberemos tener en cuenta que el empresario podrá modificar según los términos que ahora comentamos, todo aquello que esté por encima o suponga una mejora con respecto al convenio estatutario que resulte de aplicación, o haya sido pactado individual o extraestatutariamente. En caso contrario, deberá acudir a la regulación expresa para la inaplicación de los convenios regulados en el Título III de la LET, conforme a lo establecido en el art. 82.3 de dicha ley. En este precepto, alegando de nuevo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se permite al empresario (con acuerdo con los representantes legales) inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que resulte de aplicación. La inaplicación afecta a materias tan relevantes como jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites previstos en el art. 39 de la LET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

4.2. El carácter “sustancial” de las modificaciones.

Vistas las materias susceptibles de modificación, veremos que el alcance material de las mismas está supeditado a las características e intensidad de la modificación. En función de las características de la modificación que implique la medida adoptada, determinaremos si se trata de una modificación sustancial y por tanto, quedará sujeta al obligado cumplimiento del art. 41 de la LET. Así, no todas las modificaciones de aquellas materias recogidas en el art. 41 de la LET tendrán por qué ser de carácter sustancial. Del mismo modo que habrá otras modificaciones reguladas bajo este precepto debido al carácter sustancial de la modificación, sin necesidad de estar incluidas en la lista de referencia.

Montoya Melgar sostuvo ya en la segunda edición de “Derecho del Trabajo” que las posibles modificaciones contractuales podrán afectar a las plantillas de la empresa, a la jornada y horarios, a los turnos, etc. siempre que sean sustanciales¹⁰. Como vemos, se trata de un número más reducido

¹⁰Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 1978, pág. 360.

de materias que las reguladas actualmente, pero existe la obligación explícita de que siempre deberán ser sustanciales. Así pues, la esencia de la sustancialidad proviene del tipo de modificación y no de la clase de condición de trabajo de la que se trate.

El legislador, sin embargo, no define el concepto de “sustancial”, por tanto, a través de la doctrina, la jurisprudencia y la doctrina judicial, trataremos de definir dicho término, analizando a continuación los requisitos que nos lleven a concluir que una posible modificación de las condiciones de trabajo adquiera el carácter sustancial.

Es básico determinar el carácter sustancial de las modificaciones ya que en caso contrario, “la empresa podrá realizarla sin necesidad de someterse a los requisitos establecidos en el art. 41, esto es, entraría dentro del cuadro de las facultades ordinarias de dirección y gestión del empresario”¹¹. Montoya Melgar deja claro al estudiar el poder de dirección del empresario, que el *ius variandi* es “la potestad del empresario de alterar, de modo no esencial, los límites de la prestación de trabajo”¹². Tomemos entonces, analizando tal manifestación en sentido opuesto, el concepto de “alteración esencial” para definir una modificación sustancial. No es que existan “condiciones de trabajo no sustanciales ni accesorias, sino modificaciones sustanciales o accesorias, dependiendo de su intensidad”¹³.

Además, ahondando en la definición del concepto, cabe destacar que la atribución del carácter sustancial será aplicable a la modificación y no a la condición de trabajo que se vea afectada. De este modo, no toda modificación de las materias recogidas en el art. 41 de la LET y las otras susceptibles de modificación, será sustancial sino que podrá serlo o no *en función del grado en que se aplique el cambio*, según la trascendencia o dimensión del cambio introducido así como de su duración en el tiempo.¹⁴ Así, no es lo mismo fijar la hora de entrada al trabajo cinco minutos antes durante una semana con carácter excepcional que adelantar indefinidamente el horario de entrada en una hora.

¹¹ Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones...*, cit., pág. 13.

¹² Suárez González, F.: “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Puntos críticos.” *Actualidad Laboral*, N° 15, 2003, pág. 5. En La Ley Digital Doctrina.

¹³ Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones...*, cit. pág. 15.

¹⁴ Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*. cit., pág. 738.

En relación con estas afirmaciones, deberemos atender al alcance cualitativo del cambio. En este sentido, al hilo del ejemplo propuesto será necesario observar si estamos hablando de un adelanto o retraso en la hora de salida o en la de entrada, o en ambas, así como en qué medida se producen esos adelantos o retrasos. De ese modo podremos determinar la *intensidad* del cambio.

Por otro lado, en cuanto a la *proyección temporal* referida, será clave determinar cuánto dura la medida en el tiempo. Esta consideración de tipo cuantitativo recae directamente sobre la intensidad de la medida. Además, será importante ver si hay compensaciones y observar el alcance global, ya que un cambio que *a priori* puede parecer accesorio puede conllevar consecuencias drásticas (es el caso de las modificaciones relacionadas sobre todo con la jornada que está interrelacionada con los descansos, entre otras materias).

No obstante, estos criterios estarán siempre sujetos al control judicial posterior, por consiguiente e insistiendo en que el legislador no establece ninguna regla, ha sido la jurisprudencia la que verdaderamente ha delimitado el concepto. Esta idea se recoge en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social) de 11 de enero de 2000, en relación con las manifestaciones del Tribunal Supremo:

“La jurisprudencia ha suplido tal vacío, diciendo que existe modificación sustancial cuando «aquella sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral... pasando a ser otros distintos de modo notorio» (sentencias del Tribunal Supremo de 3-12-1987 y 15-3-1991) lo que en definitiva, supone que la «condición» a virtud de la modificación pase a ser otra distinta”.

Esta definición ha sido reiterada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en posteriores ocasiones (STS 28 de febrero de 2007, STS 22 de septiembre de 2003, STS 10 de octubre de 2005). Podemos concluir al respecto que la alteración decidida ha de ser transcendental y valorada cada vez que sea utilizada por el empresario.¹⁵ No obstante, pese a la pretendida delimitación del concepto, las sentencias de los tribunales son variadas. En este sentido se ha considerado como sustancial una disminución del horario sin reducción de la jornada laboral anual (STS de 22 de octubre de 1997), la supresión del servicio de autocar (STS de 16 de abril de 1999), la modificación de la estructura salarial pactada (SAN de 12 de junio de 1995) o una variación en la jornada de 8 minutos (STSJ de Navarra de 18 de julio de 2005).

¹⁵ Pérez Anaya, R. M.: “El poder empresarial sobre las condiciones de trabajo: experiencias judiciales...”, cit. pág. 4.

En sentido contrario, no se ha calificado como sustancial una modificación de jornada en 8 minutos (STSJ de Cataluña de 9 de septiembre de 1996), la modificación del horario consistente en entrar media hora más tarde al trabajo saliendo media hora más tarde (STS de 10 de octubre de 2005)¹⁶ o la modificación funcional permitida en el convenio colectivo aplicable a la empresa (STSJ de Navarra de 1 de septiembre de 2003)¹⁷.

A continuación tomaremos como ejemplo sentencias relativas a la modificación sustancial de jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo¹⁸ para poner de manifiesto las afirmaciones hechas hasta el momento, viendo que tratándose de materias de la misma índole será el criterio de los jueces y tribunales el que determine de si la modificación es sustancial o no con todas sus consecuencias legales.

(i) Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social), de 18 de julio de 2005, antes mencionada, determina que una variación en la jornada de 8 minutos sí es sustancial y además, con la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, el TSJ confirma la sentencia de instancia por la que se declaraba injustificada la medida adoptada y que estimaba la demanda sobre conflicto colectivo. En este caso, la determinación del carácter sustancial se fundamentó en los siguientes motivos: Reducir en 8 minutos una jornada establecida en 8 horas durante los 8 últimos años, se considera en principio una modificación de horario unilateral por parte del empresario y como tal debe considerarse sustancial según el art. 41 de la LET al aumentar también unilateralmente el número de días de trabajo al año.

Debemos poner atención a la afirmación “como toda modificación de horario y jornada” ya que según la Ley, no todas las modificaciones de horario y jornada son sustanciales. Entendemos, que no puede separarse dicha primera parte de la frase del hecho de que con dicha modificación se aumente inevitablemente el número de días de trabajo al año, de lo contrario sería contrario a lo dispuesto en la normativa. Si se trata de un cambio desfavorable, tenderá a ser significativo.

¹⁶Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones...*, cit., pág. 16.

¹⁷Pérez Anaya, R. M.: “El poder empresarial sobre las condiciones de trabajo: experiencias judiciales...”, cit., pág. 5.

¹⁸Tal y como decíamos cuando nos referíamos a la observancia del alcance global de la modificación, la interrelación de los conceptos dentro de la relación laboral es una de las variables a tener en cuenta, por ello que es difícil tratarlas como compartimentos estancos, y hablamos por eso conjuntamente de jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo.

(ii) Haciendo referencia a otra sentencia (STSJ País Vasco de 9 de diciembre de 2003) la Sala determinó que si el cambio repercute en la ampliación del número total de días de trabajo durante el año supondrá una “disponibilidad del tiempo del trabajador según conveniencia única y exclusiva de la empresa” y sin contraprestación alguna. El hecho de que cada día se trabajen unos minutos menos no es una contraprestación válida para el Tribunal.

Por todo ello, podemos afirmar que en este caso el carácter sustancial viene marcado por lo expuesto y fundamentalmente por el alcance global de la medida.

(iii) Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social) de 11 de enero de 2000 que hemos mencionado con anterioridad, determinó que un cambio en la jornada de 15 ó de 45 minutos no supone una modificación sustancial en el caso de referencia, mediante la estimación de los siguientes argumentos expuestos por la empresa que recurrió en suplicación alegando la aplicación indebida del artículo 41 de la LET (recordemos que si la modificación no tiene el carácter sustancial, no es de aplicación dicho precepto legal). En sentencia de 5 de mayo de 1998 de la misma Sala se declaró que el horario venía determinado de manera fundamental por dos variables: el momento de entrada y el momento de salida al trabajo. El adelanto de la hora de entrada altera solamente uno de los dos elementos del horario laboral, sin cambiar de manera notoria por tanto la condición de trabajo.

Según lo expuesto, el control judicial determinó que la medida no tenía el carácter requerido de modo que las modificaciones estaban dentro del poder de dirección de la empresa y por tanto, el haberlas llevado a cabo sin los requisitos del apartado 4 del art. 41 de la LET que más adelante estudiaremos no supuso infracción alguna.

Finalmente, y en base a las ideas expuestas, podemos afirmar que ante una modificación de cualquier aspecto de la relación laboral, para determinar si se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, deberemos valorar la importancia de la medida modificativa, su intensidad, la dimensión cualitativa, su alcance, su extensión en el tiempo, el carácter trascendental de dicha modificación y observar si afecta a los aspectos fundamentales de la mencionada relación laboral. Por tanto, una modificación sustancial será toda aquella que altere de manera notoria y esencial la relación de trabajo.

4.3. Modificaciones individuales y colectivas de las condiciones de trabajo

Los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del art. 41 de la LET determinan los criterios para establecer si estamos hablando de modificación colectiva o de modificación individual. Es en este punto donde se establecerá la verdadera diferenciación entre el tipo de modificación ya que hablamos de un proceso que puede darse en dos modalidades bien distintas.

Esta diferencia se establece mediante dos variables: tiempo y número de trabajadores. Así pues, la ley dispone:

“Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas”.

Como vemos, se trata de una remisión al art. 51 de la LET que regula el despido colectivo. El establecimiento de estos límites se produjo como consecuencia de la reforma laboral de 2012 que supuso un cambio clarificador, ya que hasta ese momento, el art. 41 de la LET consideraba 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” y lo definía en sentido negativo para las modificaciones funcionales y de horario.

En la actualidad, la modificación de condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo colectivo, por ejemplo, podrá darse con carácter individual si no se da dentro de los límites establecidos. Además, anteriormente, se debía determinar en cada caso si se trataba de una modificación de carácter colectivo siempre que no se tratara de una modificación meramente plural y para ello se debía atender a “dos requisitos, uno subjetivo, consistente en la existencia de un grupo homogéneo de trabajadores definido por caracteres objetivos que lo configuran, y otro objetivo, caracterizado por la presencia de un interés general residente en el grupo; existiendo una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores que en última instancia lo componen” (STS de 3 de mayo de 2010).

Por ello, la significación del carácter colectivo a través de dos variables materiales que son el número de trabajadores afectados y el tiempo en el que se aplican las modificaciones, hace más sencilla la determinación del tipo de modificación sustancial que nos ocupe.

Cabe destacar que el legislador hace una previsión para la utilización en fraude de ley del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, en el sentido de que, aquellas modificaciones que se lleven a cabo sin que concurren nuevas causas justificativas, en períodos sucesivos de noventa días pero que afecten a un número de trabajadores por debajo de 10 en las empresas de menos de 100, por debajo del 10% en las empresas de entre 100 y 300 trabajadores y por debajo de 30 en las empresas de más de 300 trabajadores, serán declaradas nulas y sin efecto por considerarse efectuadas en fraude de ley.

5. LA CAUSA OBJETIVA EN LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

5.1. Flexibilización en la concurrencia de las causas exigidas.

Es el apartado 1 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores el que exige, para que el empresario lleve a cabo las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, que existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, de forma análoga a lo establecido en el artículo 51 de la misma ley para el despido colectivo, teniéndose este precepto como referencia. Causas de esta índole son también a las que remite el art. 52 de la LET (para la consecución de la extinción del contrato por causas objetivas), el art. 47 de la LET (para la suspensión del contrato o reducción de jornada por parte del empresario en estos términos), el art. 40 de la LET (para la movilidad geográfica) y, finalmente, el art. 45 de la LET (causas de suspensión de los contratos).

Se exigen razones probadas, (relacionadas con la viabilidad, rentabilidad y buen funcionamiento de la empresa) para justificar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En principio, la índole de los hechos objetivos que deben darse en la empresa debe ser de tipo económico, técnico, organizativo o de producción. Nos referimos a una situación económica negativa -traducida en descensos en la cifra de negocios o en los beneficios o la incursión en pérdidas-, a una necesidad imperiosa de cambiar los métodos de producción, a una reorganización necesaria de los puestos de trabajo o a unos cambios en las funciones y tareas de los trabajadores de la empresa forzados por una situación de crisis tanto en el entorno interno como externo de la organización empresarial.

Con la flexibilización del mercado de trabajo llevada a cabo en el 2012, se desdibuja la causalidad en el caso de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. La nueva redacción del art. 41 de la LET, tras exponer las exigidas causas de tipo económico, técnico, organizativo o de producción, continua diciendo, “(...) se considerarán tales medidas todas aquellas que “estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa” (art. 41.1 de la LET).

De manera que, dada la coyuntura económica actual, es habitual la presencia de problemas en la viabilidad económica en la empresa, en ocasiones se presentan también necesidades de reorganización de sistemas de organización y de producción. Pero además, son tantas las causas que

directa o indirectamente, dentro del funcionamiento y desarrollo de la actividad económica de una empresa, están relacionadas con los términos económicos de competitividad, productividad y organización técnica o del trabajo, que ahora nos encontramos ante una situación demasiado generalista en cuanto a la justificación o acreditación de las causas alegadas.

Según Toscani Giménez, nos encontramos en este sentido, ante una “descausalización” en cuanto a la adopción de estas medidas. En este sentido el autor afirma que el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 41, al margen de los requisitos formales, queda reducido a “órdenes discriminatorias o que vulneren derechos fundamentales lo cual da todavía más margen de maniobra a la empresa”¹⁹.

Viendo la holgura en la justificación de las causas para las modificaciones sustanciales podemos concluir que la anterior redacción del art. 41 de la LET (según el texto original, publicado el 29 de marzo de 1995 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) no era tan laxa como la actual. Dicho precepto establecía literalmente: “(...) se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

No obstante, tal y como exponíamos más arriba, el actual art. 41 de la LET no exige que las medidas contribuyan a mejorar la situación de la empresa para considerar suficiente la causa, sino que bastará que los motivos por los que se adoptan estas medidas tengan que ver con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Sin embargo, la evolución de la especificación de las causas no ha sido similar para el caso concreto del art. 51 de la LET que regula los despidos colectivos y al que se remiten otros preceptos de la LET.²⁰

¹⁹ Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones...*, cit., pág. 22.

²⁰ En este caso, la redacción en origen era similar a la del artículo 41, siendo la contribución a la mejora de la situación empresarial, suficiente acreditación de la existencia de la causa. Tomaremos como ejemplo la regulación relativa a las causas económicas para ver la evolución sufrida en este caso. Con la reforma laboral del año 2010, siendo determinante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se detallan de manera específica cuándo deberemos entender que concurren las mencionadas causas económicas.

Pasamos de tener una relación causa-efecto, exigiendo solo el efecto a concretar que deberán darse “pérdidas actuales o

La exigencia de una causa real para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo -la requerida demostración de que la medida contribuye a mejorar la situación de la empresa- ha sido sustituida por la mera relación entre las causas y las variables macroeconómicas y de gestión relativas al funcionamiento de la empresa. No obstante, pese a no establecerse un listado de documentación exigible que acredite las causas alegadas como es el caso del despido colectivo, la jurisprudencia sí que exige en estos casos una prueba que acredite la causa justificativa, como pueden ser la previsión de pérdidas económicas en el caso de la SAN (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2014 por analogía con el despido colectivo²¹.

5.2. Exigencia de hechos objetivos y control judicial posterior.

Como acabamos de describir, la ley sí que se exige la concurrencia de una causa objetiva para que el empresario efectúe modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo²², pero como se ha indicado, el enfoque actual basa esa exigencia en presuponer que la causa será cualquiera que permita adaptar la organización de la empresa a una mejora de la capacidad competitiva y que contribuya a mejorar las previsiones de futuro.

No obstante, al objeto de poner de manifiesto la actual corriente doctrinal en esta materia en cuanto a la causa de la modificación, desarrollada tras la reforma laboral de 2012, a continuación

previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo” pero deja la segunda parte del precepto un poco más abierta en el sentido de que se entenderá que concurren dichas causas económicas si las situaciones referidas si afectan a los resultados de la empresa y dispone que la empresa tendrá que ser capaz de acreditar dicha situación y la razonabilidad de la medida.

Es con la reforma laboral de 2012 cuando la laxitud se le concede al empresario también en el caso del despido colectivo, pero establecida de otra forma. Como novedad, concurrirán causas económicas también cuando se produzca una disminución persistente en el nivel de ventas. Y “se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”. Pudiéndose dar una tendencia alcista en las ventas, pero que en el caso de ser menores niveles que el año anterior la empresa acreditaría las causas económicas exigibles.

²¹ Días Zaforas, D.: “Causalidad y prueba en la modificación sustancial de condiciones de trabajo. El caso FNAC. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de julio de 2014”. *Trabajo y Derecho*, n° 4, 2015, pág. 4. En La Ley Digital.

²² Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 2014, pág. 743.

analizaremos de forma breve el contenido de la importante STS (Sala de lo Social) de 27 de enero de 2014.

Hemos escogido esta resolución, en primer lugar, por tratarse de una sentencia posterior a la reforma que tan determinante fue para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En segundo lugar, porque destaca el sometimiento al control judicial de la ampliada libertad del empresario. Y, en tercer lugar, porque hace una comparativa necesaria entre los requisitos causales de las modificaciones unilaterales que ahora estudiamos, con respecto del momento anterior y posterior a la Ley 3/2012.

Se trata de un caso relativo al grupo Cortefiel, S.A. Los sindicatos legitimados para el caso, interpusieron ante la Audiencia Nacional demanda sobre conflicto colectivo tras la finalización del periodo de consultas sin acuerdo y la preceptiva conciliación, también sin avenencia, por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo pretendida por el grupo empresarial. Dichos cambios de carácter sustancial (y que afectaban a una de las materias recogidas en el artículo 41 de la LET como más adelante veremos, que es el sistema de retribución y la cuantía salarial) se fundaron, según la demandada, en causas económicas. La intención de la empresa era modificar el sistema de comisiones por ventas de sus empleados. Hasta la fecha existían unas comisiones mínimas garantizadas independientemente de los resultados de cada centro de trabajo y de los resultados del grupo. Sin embargo, la pretensión de la empresa era modificar esos términos, eliminando ese concepto retributivo e introduciendo una retribución variable que tendría lugar en el caso de un resultado positivo del centro y del incremento global de las ventas en el grupo. La asociación de la retribución con los resultados del grupo, según Cortefiel tenía “el fin de garantizar la viabilidad de éste y asegurar así una mejor productividad de cada empleado”.

El suplico de la demanda planteada solicitaba la declaración de nulidad de las medidas o, subsidiariamente, que se declarara su no justificación. Sin embargo, tras el acto del juicio y practicadas las pertinentes pruebas la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimatoria el 22 de noviembre de 2012.

Los demandantes interpusieron recurso de casación en el que denunciaban el incumplimiento del art. 41 de la LET ante el alto tribunal, siendo su base argumental que la empresa había fijado unos umbrales inalcanzables para obtener las referidas comisiones y que las medidas pretendidas “(...) son contrarias a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y buena fe y que dejan al arbitrio de la empresa el cumplimiento efectivo de la obligación”. Dicho recurso fue admitido a

trámite. La respuesta de la Sala de lo Social (principalmente con respecto del argumento mencionado a través de los fundamentos de derecho 3º y 4º, se expresa en los siguientes términos:

- El examen comparativo del art. 41 de la LET antes y después de la modificación operada por la reforma laboral de 2012, pone de manifiesto que dicha reforma afecta en primer lugar al ámbito de las modificaciones, en segundo lugar al contorno de las causas y en tercer lugar a la “instrumentalidad de las modificaciones sobre las causas”. Según el Tribunal Supremo, no hay duda (con respecto al ámbito) de que el salario puede ser modificado a la baja por voluntad unilateral del empresario (con el límite previsto en el convenio colectivo solo modificable por vía del art. 82.3 de la LET –véase apartado 6 del art. 41 de la LET –), ya era posible antes de la reforma.

En cuanto al contorno de las causas, estas siguen siendo económicas, técnicas, organizativas y de producción. Pero la gran diferencia viene en lo que la Sala denomina instrumentalidad de las modificaciones sobre las causas y ya referido cuando hablábamos de “descausalización”. Como se recoge en la sentencia, tras la nueva redacción del art. 41 de la LET, “(...) no es preciso que las modificaciones tengan el objetivo acreditado de prevenir una evolución negativa o mejorar la situación de la empresa. Será suficiente que las medidas estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica”.

- En este punto, es el alto tribunal el que revela que pese a la “supresión de las referencias valorativas (prevenir y mejorar)” y la mayor libertad de empresa conferida por la última reforma, sigue siendo el control judicial el que deberá, además de verificar la relación entre las razones de la modificación y las variables económicas generales, garantizar y determinar si existe la “razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada”, dando cumplimiento a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE). De modo que no hay que entender, bajo el punto de vista del Tribunal Supremo, que la reforma laboral de 2012 eliminase los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigibles, lo que se traduce en la obligación por parte de la empresa de buscar y poner en obra aquella modificación que pese a no ser óptimas, sean las más adecuadas, lo que se denomina “adecuación al juicio de idoneidad”.

Es precisamente esta última valoración la que lleva al Tribunal Supremo a desestimar el recurso de casación interpuesto, ya que, pese a la dimensión de las medidas que antes comentábamos de manera resumida, no considera que haya una desproporción entre el objetivo perseguido por el

grupo y los sacrificios que deberán llevar a cabo los trabajadores (es alcanzable) y sí la considera adecuada a los fines buscados.

Como se desprende de breve análisis jurisprudencial realizado, el denominado contorno de las causas permanece invariable para el caso de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Tal y como decíamos al principio de este apartado, son varias las disposiciones de la LET que recogen en sus líneas la exigida concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción para la consecución de las diversas modificaciones o extinciones dentro de las relaciones laborales.

Dicho esto, y retomando la denominada nueva instrumentalidad de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sobre las causas, pese a los mencionados cambios legislativos, los Tribunales siguen exigiendo que las medidas adoptadas no sean de carácter cortoplacista, si no que siguen pidiendo de manera imperiosa que la amortización de un puesto o un cambio de turno de trabajo de un empleado no tenga como único fin un ingreso directo o una mejora para la empresa sin que exista “un hecho objetivo externo que altere el equilibrio prestacional del contrato de trabajo” exigencia recogida en Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014²³.

Es reiterada la doctrina de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de que la aplicación de la propia medida que se propone y los ahorros que lleve aparejados no pueden erigirse en justificación de la medida²⁴. De modo que, pese a que será suficiente que las causas alegadas estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, (conceptos que pueden resultar en cierto modo abstractos y que desdibujan los requisitos establecidos con anterioridad) será el control de los jueces y tribunales los que, en su caso, se ocupen de que la empresa pruebe adecuadamente la concurrencia de las causas alegadas, siendo necesaria una búsqueda de la eficiencia de la organización y siendo obligada la existencia de una causa objetiva además del cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en las modificaciones.

Sin embargo, no es menos cierto que la flexibilización que se produce con la sujeción al control judicial a posteriori, han supuesto que el empresario tenga una mayor libertad de acción, potenciándose claramente la libertad de empresa.

²³ Días Zaforas, D.: “Causalidad y prueba en la...”, cit., pág. 5.

²⁴ Días Zaforas, D.: “Causalidad y prueba en la...”, cit., pág. 5.

6. ASPECTOS PROCEDIMENTALES.

Existen ciertos problemas interpretativos y aplicativos en cuanto al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo reguladas en la LET que abordaremos a continuación, con el ánimo de resolverlos. Se presentan, además, diferencias significativas a nivel de procedimiento entre las modificaciones sustanciales de carácter individual o colectivo aunque la iniciativa en ambos casos corresponda a la dirección de la empresa.

Dada una misma facultad empresarial, se pone de manifiesto que las exigencias son y deben ser directamente proporcionales a la magnitud de los cambios en cuanto a períodos de aplicación y número de trabajadores afectados. Entendemos por tanto que, a mayor impacto, exista un mayor número de requisitos a cumplir, con el objeto de conferir cierta protección a los trabajadores afectados, con el sometimiento además, a la negociación entre las partes.

El procedimiento establecido en el artículo 41 de la LET es vital para que las medidas prosperen, tal y como señala la Audiencia Nacional en Sentencia (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2015. Para el alto Tribunal no es posible que la empresa introduzca una modificación de una condición de trabajo sin seguir el procedimiento establecido en dicho artículo cuando se trate de una “modificación con naturaleza sustancial”, ya que en ese caso, se considerará nula.

6.1. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.

Dicho esto, siempre que no estemos dentro de las modificaciones de carácter individual según el artículo 41.2 de la ET, nos encontraremos bajo la aplicación del apartado 3 de dicho artículo 41. El procedimiento establecido en el mismo no resulta en exceso complejo.

Como primer requisito, el empresario deberá notificar su decisión al trabajador afectado y a sus representantes (si los hay) con una antelación mínima de 15 días. Estos 15 días serán hábiles, atendiendo al cómputo de plazos, dado que se trata de un procedimiento administrativo-laboral, establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁵. Por tanto, los sábados a estos efectos se

²⁵El 2 de octubre de 2015 se publicó en el BOE la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.. La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y

considerarán hábiles. La norma no dice expresamente en este punto, el medio válido de notificación, sin embargo de la remisión que a estos términos hace el 138 de la LRJS se desprende que la notificación debe ser por escrito. No obstante, deberá hacerse mediante cualquier medio válido en derecho.

Así que al margen de la notificación, la decisión unilateral del empresario sólo estará sujeta a la existencia demostrable de las causas tasadas y a la conexión entre estas y el resultado pretendido por el cambio.²⁶

Tras la notificación el trabajador tiene tres opciones: no acatar la medida con derecho a rescindir su contrato si considera perjudicial la medida, acatarla y no impugnarla o acatarla y más tarde impugnarla por injustificada o perjudicial.

(i) En cuanto a la primera opción, *no acatar la medida*, tal y como la ley dice, en los supuestos relativos a jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones, en lo que exceda de los límites del art. 39 de la LET, si el trabajador considera perjudicial la medida tiene derecho a rescindir su contrato²⁷. En este caso, la indemnización prevista es de 20 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Cabe tener en cuenta, que el resto de materias que como veíamos, pueden estar al amparo de esta regulación, no están expresamente contempladas en los supuestos de derecho a la extinción indemnizada del vínculo del trabajador.

(ii) La segunda de las posibilidades *es acatar* la medida por conformidad con la misma. El día de efectividad será el primero de las nuevas condiciones. Decimos acatar porque más se trata de

archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley. Como principal novedad de esta ley destaca la declaración de los sábados como días inhábiles, unificando de este modo el cómputo de plazos en el ámbito judicial y el administrativo. No obstante, en su disposición transitoria tercera relativa al régimen transitorio de los procedimientos establece en su apartado a) que “a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”.

²⁶ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*. Madrid, La Ley, 2009, pág. 316.

²⁷ Dada esta situación, el perjuicio deberá poder acreditarse por el trabajador, si la empresa se negara a la extinción indemniza por entender que la medida no va en detrimento de los intereses del trabajador (STSJ Sevilla (Sala de lo Social) de 2 de octubre de 2012)

una orden que de un pacto, en el sentido de que hablamos de que el trabajador “opta por adaptarse a sus nuevas condiciones de trabajo”²⁸ pero no es aceptar la medida en el sentido jurídico del término, como si de unas nuevas condiciones pactadas por contrato se tratase.

(iii) Y la tercera opción consiste en acatar la medida por parte del asalariado desde el día previsto para su efecto pero, si no está de acuerdo con la misma, el trabajador podrá *acudir a la vía judicial* para que sea un juez el que determine si la medida es justificada o injustificada de la misma manera que si en la ejecución de la misma se observa que existe un perjuicio, podrá exigir su reposición. (Véase apartado siguiente).

No obstante, el artículo 50.1 a) de la LET regula expresamente la posibilidad de que el trabajador solicite la extinción de su contrato si las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo se han llevado a cabo “sin respetar lo previsto en el art. 41 de la LET y redundan en el menoscabo de la dignidad del trabajador”. En este caso, ante una posible violación de un derecho fundamental del trabajador, éste podrá solicitar la extinción del contrato con una indemnización mayor que la comentada ante la disconformidad de la medida, ya que se corresponde con la prevista para los despidos improcedentes regulada en el art. 56 de la LET (33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año con un máximo de 24 mensualidades).

Nótese, que aquellas medidas tomadas de manera individual, en períodos sucesivos de noventa días para diluir el efecto de los criterios de colectividad, resultarán nulas y sin efecto por haberse llevado a cabo en fraude de ley.

6.2. Procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Adentrándonos en el procedimiento a seguir para las modificaciones de carácter colectivo, hablaremos en este caso de una norma de carácter dispositivo, luego estudiaremos la normativa a la que estarán sujetas las partes, en ausencia de otros procedimientos específicos negociados colectivamente.

Es importante analizar el apartado 4 del artículo 41 de la LET, ya que en nuestra opinión, su

²⁸ San Martín Mazzucconi, C.: *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*. Pamplona, Aranzadi, 1999, pág. 213.

redacción no sigue un orden lógico al margen de que entraña mayor complejidad.

En estos casos, existe preceptiva negociación entre las partes que deberá llevarse a cabo de buena fe a través del denominado período de consultas, que tendrá una duración máxima de quince días. Es un mecanismo participativo muy relevante que permite a los trabajadores implicarse en la toma de decisiones. No obstante, el posible resultado sin acuerdo de la misma, no será un impedimento para el ejercicio de la voluntad empresarial, “de modo que se mantiene intacto el poder empresarial”²⁹.

El primer paso a dar por la empresa es comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. En dicha comunicación conviene que la empresa indique, tal y como marca la normativa, que se deberá constituir una comisión negociadora (con el fin de participar en el período de consultas) de modo que los trabajadores deberán constituir su comisión representativa.

En función de si existe o no representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores tendrán un plazo de siete días desde la notificación de la intención de iniciar el proceso para el primer caso o de quince para el caso de no existir la citada representación legal (recordemos que los plazos son administrativos).

La norma dice que “(...) la comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes”. Se refiere, por tanto, a trece por cada una de la partes, lo que significa que la comisión negociadora podrá tener hasta un máximo de veintiséis miembros.

Si son varios centros de trabajo afectados, será igualmente una sola comisión negociadora (por tanto una sola comisión representativa de los trabajadores también).

Veamos ahora quién puede formar parte de esa comisión negociadora. De las manifestaciones realizadas en el art. 41.4 de la LET se desprende una preferencia hacia las secciones sindicales³⁰, ya

²⁹ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato...*, cit., pág. 316.

³⁰ Recordemos, que en virtud de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los trabajadores afiliados a un sindicato podrán en el ámbito de la empresa o en el ámbito del centro de trabajo “constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato” (art. 8 de la mencionada ley). Tendrán reconocidos ciertos derechos aquellas secciones sindicatos de los sindicatos más representativos o de los sindicatos que tengan representantes en los comités de empresa o las secciones de aquellos sindicatos que cuenten con delegados de

que las señala, en primer término, como interlocutores válidos ante la empresa en el período de consultas. No obstante será así si éstas lo acuerdan y además, siempre que cuenten con la representación mayoritaria entre los representantes de los trabajadores de los centros afectados (bien sean comités de empresa o delegados de personal).

Si dichas secciones sindicales no han acordado ser los interlocutores en las comisiones negociadoras de los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, o las secciones que existan no tienen esa representatividad exigida (pueden ser de un sindicato mayoritario que no tenga representación mayoritaria en los órganos de representación de la empresa), o bien, no hay secciones sindicales en el centro, habrá que atender a las reglas que se disponen en el mismo apartado 4. Estas reglas dependerán de si hay un centro de trabajo afectado por la medida o más de uno y ponen de manifiesto la capacidad que tienen para concluir este tipo de acuerdos tanto la representación unitaria como la sindical.

Si el procedimiento afecta a un *único centro de trabajo* (letra a)) cabrán las siguientes posibilidades:

1. Si hay comité de empresa o delegado/s de personal, estos serán los que constituyan la comisión representativa.
2. Si no los hay, se constituirá una comisión *ad hoc* elegida por los propios trabajadores democráticamente con un máximo de tres miembros. También podrá ceder la elección de esos tres miembros a los sindicatos legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación en la empresa. El sindicato o sindicatos más representativos designan los componentes en este caso.

De optar los trabajadores por constituir una comisión *ad hoc* con miembros designados por los sindicatos, el empresario también podrá participar en la comisión negociadora mediante las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

Si el procedimiento afecta a *más de un centro de trabajo* (letra b)) la intervención como interlocutores corresponderá:

1. Al comité intercentros, si tiene la facultad atribuida en su convenio colectivo de creación.

2. Si no lo hubiera, tendrán que actuar de manera conjunta los comités de cada centro afectado. En estos términos nos enfrentamos a tres casos posibles:

Si cada centro tiene representantes legales de los trabajadores, estos formarán parte de la comisión. En estos casos, dado que el número máximo es de trece miembros, se asignan en proporción a los trabajadores que representen. Es decir, de entre todos los representantes legales que existan, teniendo en cuenta que el máximo son trece, se asignarán los que corresponda, a cada uno de los centros en función del número de trabajadores afectados en cada centro de manera proporcional.

Si alguno de los centros cuenta con representación unitaria y otros no, en principio los representantes existentes serán los que integren la comisión. En estos casos, si los trabajadores de los centros que no cuentan con representantes legales de los trabajadores lo desean, pueden constituir una comisión *ad hoc* tal y como se explicaba en el punto 2 del caso a) (un solo centro de trabajo afectado).

Esta comisión de los centros sin representación unitaria se sumará a los representantes legales y deberá atender a los límites en cuanto al número máximo de 13.

Si ningún centro cuenta con representantes legales de los trabajadores, cada uno de ellos deberá elegir a una comisión conforme a lo dispuesto en el punto 2 del caso a) (cada comisión contará con tres trabajadores o tres miembros designados por el sindicato máximo). Una vez constituidas esas comisiones específicas para el procedimiento se constituirá la comisión representativa definitiva integrada por estos miembros (máximo 13), de manera proporcional por cada centro, en función del número de trabajadores afectados.

Como vemos, las competencias de consulta y negociación en la defensa de los intereses de los trabajadores pueden llevarse a cabo por un doble canal. La composición de las comisiones representativas, cuando sea de carácter mixto, darán cabida tanto a representantes unitarios como a representantes legales. Se establece así una dualidad de canales representativos y por ello se requiere una especial atención a este “modelo de representación acumulativo”³¹.

³¹Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato...*, cit., pág. 335.

La constitución de la comisión representativa de los trabajadores, deberá hacerse en los plazos ya comentados con anterioridad (7 días para empresas con representación legal de los trabajadores y 15 días para el caso contrario). Una vez finalizados esos plazos, con independencia de que la constitución de la comisión no haya concluido, la empresa podrá comunicar el inicio del período de consultas.

En el momento del inicio del período de consultas establecido por la empresa empezará a contar el plazo máximo de 15 días de duración marcado por la ley. No importa que en esa fecha establecida por la empresa todavía siga sin conformarse la comisión representativa de los trabajadores, el plazo comienza a computarse, no se pospone ni se interrumpe. El retraso en la constitución de la comisión representativa de los trabajadores no implica en ningún caso una ampliación del plazo del período de consultas.³²

6.2.1. Mayorías exigidas para la consecución de acuerdos de la comisión negociadora.

En cuanto a la consecución de un acuerdo, se establece un conjunto de mayorías que habrá que analizar detenidamente.

(i) Se requerirá la conformidad de la mayoría de los *representantes legales* de los trabajadores en los siguientes casos:

Cuando se trate de un solo centro de trabajo afectado, que cuente con comité de empresa o delegado/s de personal.

Cuando se trate de varios centros de trabajo afectados, con comité intercentros que tenga la facultad atribuida para participar en el período de consultas.

Si se trata de varios centros de trabajo afectados, en el que alguno de ellos cuenta con representación legal de los trabajadores en la empresa y otros no y optan por que los interlocutores sean los representantes que haya.

(ii) Por otro lado, será requerida la mayoría de los miembros de la *comisión representativa* de los trabajadores cuando:

Hablemos de un solo centro afectado y se trate de una comisión *ad hoc*.

Se trate de varios centros afectados que constituyan una comisión mixta (parte representantes legales y parte representantes elegidos por los trabajadores o designados por los sindicatos).

En ambos casos deberán representar a la mayoría de los trabajadores del centro o centros

³² Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., 2015, pág. 743.

afectados.

En el caso de un solo centro de trabajo, tanto si a la negociación acuden los representantes unitarios de los trabajadores como si la comisión representativa es *ad hoc*, la mayoría de la comisión siempre representará a la mayoría del centro. Dado un caso de tres centros de trabajo afectados, por ejemplo, en una empresa sin comité intercentros, uno de los centros cuenta con un delegado de personal, y los otros dos con tres cada uno de ellos.

Dada esta situación, formarán parte de la comisión negociadora un total de 7 representantes para intervenir en el período de consultas. En este sentido, el acuerdo alcanzado por mayoría, requeriría en principio la conformidad de al menos 4 de 7 de esos representantes. Sin embargo, por el doble requisito que ahora analizamos, en el caso del centro en el que solo hay un delegado, éste, deberá estar a favor del acuerdo; en los centros que hay tres delegados, la mayoría necesaria para cada uno de ellos se obtendrá mediante la aprobación de al menos 2 por cada centro. Esto suma un número necesario de 5 trabajadores para poder llegar a un acuerdo, lo que pone de manifiesto que la visión global en este sentido es fundamental.

6.2.2. La importancia del período de consultas.

El período de consultas es el espacio de tiempo en el cual se deja paso a la negociación entre empresa y trabajadores tras la comunicación por parte del empresario de su decisión modificativa. Durante dicho periodo, absolutamente preceptivo para llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, los interlocutores interactúan. En dicho período se deberá hablar “sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados” (art. 41.4 de la LET). La empresa, por su parte, expondrá sus medidas, acreditará los motivos que le han llevado a querer adoptarlas, identificará los trabajadores afectados, deberá exponer el criterio de selección y establecerá los plazos de aplicación. Por otro lado, la representación de los trabajadores podrá manifestar su oposición y desacuerdo con las medidas, planteará alternativas a la modificación y podrá exigir mayor soporte a las causas alegadas.

Además del requisito temporal, siendo éste un máximo de 15 días, son requisitos de la negociación *la buena fe* y la intención de conseguir un acuerdo.

El período de consultas, es un proceso de negociación colectiva, pero con una particularidad

decisiva: la falta de acuerdo no es preceptiva para la aplicación de las medidas. Por tanto, se trata de un proceso en el que existe el deber de negociar pero, más que un procedimiento basado en el artículo 37 de la CE, podemos hablar de un proceso de participación de los representantes legales de los trabajadores de la empresa³³. No obstante, supondrá un mecanismo de control al poder empresarial.

Este período de consultas, si el empresario y la representación de los trabajadores lo acuerdan, podrá sustituirse por los procedimientos de mediación o arbitraje que sean de aplicación ámbito de la empresa. Puede ser una opción interesante ante fuertes discrepancias durante el período de consultas y puede suponer un desenlace a negociaciones poco fructíferas o que no sigan un curso adecuado³⁴.

(i) En el caso de finalizar el referido período de consultas *con acuerdo*, entendiéndose justificadas las causas que avalan la medida, la decisión modificativa deberá ser notificada a los trabajadores afectados. En este caso se plantea una diferencia con respecto a la modificación individual, ya que no habla de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores porque se entiende que han participado en la comisión negociadora. No obstante, alguna doctrina considera que deberían ser notificados también aquellos que no haya participado en las consultas³⁵.

Los trabajadores de manera individual si se consideran perjudicados, podrán extinguir su relación en los términos previstos en el apartado 3 del art. 41 de la LET (si se trata de las materias señaladas, con una indemnización de 20 días por año trabajado con un máximo de 9 meses). En este punto también tienen cabida las previsiones hechas por el art. 50.1 a) de la LET, ante un posible menoscabo de la dignidad del trabajador en la aplicación de la medida.

La Ley dispone que solamente quepa la impugnación de dicho acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho previene el art. 41.1 de la LET. No obstante, esta restricción en las causas que pueden motivar la impugnación, solo es válida para la interposición de conflicto colectivo ya que, los trabajadores de manera individual, podrán ejercitar la impugnación de la medida aun en el supuesto de que los representantes de los trabajadores hubieran llegado a un

³³ Vallejo Dacosta, R.: *Modificaciones de las condiciones de trabajo: Un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes de la relación laboral*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, pág. 312.

³⁴ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato...*, cit., pág. 373.

³⁵ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato...*, cit., pág. 376.

acuerdo con el empresario.³⁶

(ii) Si el periodo de consultas finaliza *sin acuerdo*, el empresario deberá notificar de manera individualizada a los trabajadores afectados por la misma la decisión de modificación colectiva. Surtirá efectos a los 7 días de su notificación, acortándose el plazo con respecto a los 15 días de antelación de la comunicación cuando se trata de procedimientos individuales. Igualmente, algunos autores piensan que en estos casos, además de a los trabajadores, la decisión empresarial debería comunicarse a los representantes legales (en este caso a todos, participantes y no de la comisión negociadora) ya que puede haber variaciones tanto en las fechas como en los efectos respecto de lo argumentado en el período de consultas³⁷.

En este caso, el trabajador puede optar igualmente por la acción individual de extinguir su contrato en los términos previstos. Además, en estos casos, tiene la cabida de impugnación individual o mediante conflicto colectivo, que paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

Como podemos observar, tanto las impugnaciones individuales como la interposición del conflicto colectivo no dependen de la consecución o no de los acuerdos como puede erróneamente interpretarse sino que podrá llevarse a cabo bien tras una negociación fraudulenta o bien ante las modificaciones realizadas sin consecución de acuerdo.

Pese a no ser obligatorio llegar a un acuerdo para imponer la medida como hemos visto, dado el especial poder otorgado al empresario en estos casos, sí que lo es llevar a cabo un período de consultas, en las condiciones previstas y antes expuestas.

En este sentido, la importancia que el control judicial otorga a la negociación en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, en aplicación de la ley, es tal, que la omisión del mismo (STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2012) o la incursión en infracciones dentro del procedimiento, pueden llevar a la declaración de nulidad de la medida o medidas adoptadas.

En relación con este período de consultas establecido en el art. 41 de la LET, aparece un tema controvertido en cuanto a la posibilidad de declaración de nulidad de la modificación, tras la

³⁶ Vallejo Dacosta, R.: *Modificaciones de las condiciones de trabajo: Un análisis...*, cit., pág. 254.

³⁷ Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato...*, cit., pág. 377.

interposición de demanda por conflicto colectivo. Nos referimos a la falta de regulación expresa en cuanto a la documentación exigida. Así como el incumplimiento total del período de consultas conlleva la declaración de nulidad, se plantean más dudas acerca del cumplimiento irregular de dicho período, sobre todo si los errores en el procedimiento provienen de omisión en la información por parte del empresario³⁸.

Tal y como se expresa en el fundamento de derecho quinto de la STS (Sala de lo Social) de 24 de julio de 2015, a diferencia de lo que ocurre en los casos de despido colectivo (en los que el RD 1483/2012, de 29 de octubre regula al detalle la documentación que la empresa debe entregar a los representantes de los trabajadores en el período de consultas), en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo no hay regulación con respecto a ello. Además en la misma sentencia aclara que “(...) no toda ausencia documental (en el caso del despido colectivo) por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad”, por tanto en la modificación sustancial de condiciones de trabajo, donde partimos de que no hay el mismo nivel de exigencia con respecto a la documentación, con menor motivo. Cabe añadir, que la falta de un documento en sí misma no implica la nulidad ni del despido colectivo ni de la modificación.

En este caso, la omisión de ciertos documentos por parte de la empresa no constituyó fraude en el desarrollo del período de consultas, desestimándose por tanto el recurso, tras la desestimación de la demanda interpuesta por conflicto colectivo por uno de los sindicatos legitimados para tal fin.

En este contexto, traemos a colación la STS (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2014. El comité de empresa, miembro de la comisión negociadora junto con la empresa que pretendía llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, Fondo de Formación Euskadi, SLL, impugnó la decisión de ésta al acometerse sin acuerdo tras el período de consultas.

La demanda de conflicto colectivo en instancia es estimada, y ahora recurrida por la empresa. El tema de debate que nos interesa es el relativo al incumplimiento empresarial en la consecución del período de consultas, lo que conllevaría a declarar nula la medida. Haciendo referencia a la sentencia de instancia, de lo expuesto en los fundamentos de derecho de la STS es obligado destacar lo siguiente:

— A falta de previsión normativa para el caso de la modificación sustancial de las condiciones

³⁸ San Martín Mazzucconi, C.: *El régimen jurídico de la modificación sustancial...*, cit., pág. 50.

de trabajo ya comentada, el empresario sí deberá acreditar la realidad de las causas alegadas (mediante soporte documental suficiente). En este caso, las económicas y la empresa se limitó a aportar una memoria justificativa de la medida considerándose insuficiente.

- La falta de aportación de la documentación económica en la que se basa la reducción salarial (en este caso) supone en sí causa de nulidad porque no permite a la representación de los trabajadores defender los intereses de la plantilla, aparte que desde el desconocimiento, sin datos contrastados, es imposible llevar a cabo una negociación.
- Se añade, además, que no existió negociación de buena fe por parte de la empresa, lo que conlleva también a la declaración de nulidad ya que dejó claro en primer momento que la medida la iba a tomar tuviera o no el acuerdo del Comité de Empresa lo que denota la falta de la voluntad real de negociar. Además no se aceptó ni una sola propuesta del comité.

Como vemos, se trata de un caso de incumplimiento empresarial del artículo 41 de la LET, que provoca una clara indefensión por parte de los trabajadores. A parte de la mencionada causa de nulidad en el caso -provocada por la falta de aportación de la documentación que, a juicio del Tribunal, hubiera sido preceptiva para la consecución de acuerdos-, se presume falta de buena fe negocial al no mostrar voluntad de acuerdo alguno la empresa.

Estos motivos entre otros llevaron desestimar el recurso interpuesto por la empresa confirmando la sentencia estimatoria de instancia del conflicto colectivo, anulando y dejando sin efecto las modificaciones sustanciales de la condiciones de trabajo, llevadas a cabo unilateralmente, por insuficiencia en la documentación aportada en el período de consultas,.

7. LA ACTUACIÓN JUDICIAL DE LOS INTERESADOS FRENTE A LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

La jurisdicción social conocerá de la impugnación de estas acciones acometidas por el empresario. Se trata de una modalidad procesal específica, por tanto, sujeta a un procedimiento especial y tendrá que atenerse a lo dispuesto en el artículo 138 de la LRJS sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un proceso de conflicto colectivo, para lo que se deberá atender al artículo 153 de la misma Ley.

7.1. La impugnación individual de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

La interposición de demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo de manera individual, puede venir motivada por una decisión empresarial tanto de carácter individual como de carácter colectivo.

Cuando se trate de un proceso de impugnación de modificaciones de carácter individual, tras la notificación al trabajador y a sus representantes (por escrito dice el art. 138 de la LRJS), el trabajador afectado deberán interponer la demanda en el plazo de veinte días hábiles desde la mencionada notificación.

En el caso de la impugnación individual tras una modificación de carácter colectivo (situación en la que el trabajador podrá impugnar la decisión empresarial desde su individualidad, ya que es en esa dimensión en la que se ve afectado), después de la finalización del período de consultas, con la preceptiva notificación individual, el trabajador afectado deberá interponer la demanda en el plazo de veinte días hábiles desde la mencionada notificación.

El Estatuto de los Trabajadores también regula expresamente este plazo de veinte días para los dos casos comentados en el artículo 59, en el que por analogía con el ejercicio de la acción contra el despido, establece un plazo de caducidad de veinte días para las acciones contra las decisiones empresariales sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. Igualmente, dispone que dicho plazo computa, como ya hemos indicado, desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial.

Este proceso cuenta con las siguientes especialidades: En primer lugar, los trabajadores que pudieran ser afectados por la decisión judicial, deberán ser llamados al procedimiento y por tanto codemandados por la parte actora. En segundo lugar, cuando se trate de impugnaciones de carácter

individual tras modificaciones de carácter colectivo, en las que el período de consultas haya concluido con acuerdo, el trabajador que interponga la demanda deberá codemandar a los representantes de los trabajadores que dieran su conformidad a la medida. En tercer lugar, el procedimiento es urgente y preferente. En consonancia, está exento de la conciliación preceptiva previa de acuerdo con el art. 64 de la LRJS así como, en virtud del art. 43 de la LRJS, el mes de agosto será hábil para esta materia.

Tras la interposición de la demanda, y seguidos todos los trámites previstos por la Ley, el fallo de la sentencia puede ir en tres sentidos, los resultados de la decisión judicial pueden traducirse en la declaración de la medida como justificada, injustificada o nula.

(i) Si la sentencia declara *justificada la medida*, el trabajador es repuesto al momento de la notificación individual, es decir, en ese momento puede acatar la medida o, en su defecto, en el plazo de 15 días (son los mismos para la efectividad de la medida, por lo tanto el mismo plazo que tenía en origen), rescindir su contrato si con la decisión empresarial es perjudicado. Recordemos que la indemnización prevista para estos casos (siempre que hablemos de las materias recogidas en las letras a), b), c), d) y f) del art. 41.1. de la LET) es de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

(ii) En caso de que la medida sea *declarada injustificada*, el trabajador deberá ser repuesto en sus anteriores condiciones y compensado por los posibles daños y perjuicios sufridos. En estos casos, la ley regula expresamente la posibilidad de que el empresario no reintegre al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo haga de manera irregular (art. 138.8 de la LRJS). De ser así el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social en los términos previstos en los artículos 279, 280 y 281 de la LRJS. Lo podrá hacer dentro de los veinte días siguientes a la fecha señalada para proceder a la readmisión, cuando ésta no se hubiere efectuado.

Ejecución que, salvo que no quede acreditado que efectivamente la readmisión ha sido irregular o no se ha producido, tendrá como resultado la extinción de la relación laboral con el abono de las percepciones previstas en el artículo 281.2.b) de la LRJS (indemnización equivalente a la del despido improcedente cabiendo una indemnización adicional según lo preceptuado por dicho artículo). Nótese, que la ejecución del fallo no implica la reposición del trabajador en sus anteriores condiciones sino directamente la extinción de la relación laboral, lo que carece de coherencia³⁹. “No tiene sentido que al trabajador afectado por una modificación sustancial injustificada no se le

³⁹ Vallejo Dacosta, R.: *Modificaciones de las condiciones de trabajo: Un análisis...*, cit., pág. 254.

reconozca el derecho a obtener la reposición *in natura* aunque se trate de una decisión a todas luces ilegal”.

Dada esta situación, el trabajador también puede optar por solicitar la extinción de su contrato según el artículo 50.1 c) de la LET en lugar de instar la ejecución de la sentencia.

En estos dos casos vemos, y cabe destacar, que se establece una indemnización mayor que la prevista en el 41.3 de la LET, ya que se corresponde con la establecida para el despido improcedente, lo que equivale a 33 días de salario por año de servicios prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria undécima del Real Decreto Legislativo 2/2015. El objeto de tal situación es resarcir un daño ocasionado, que en estos casos el legislador entiende que es mayor.

(iii) Por último, la sentencia podrá declarar *nula la decisión* adoptada cuando se adopte en fraude de ley, eludiendo las normas relativas al período de consultas, sea discriminatoria o viole los derechos fundamentales y libertades públicas de trabajador además de los supuestos que contempla la nulidad del despido regulados en el artículo 108.2 de la LRJS. Aunque no se regule expresamente, cuando se trate de modificaciones de carácter individual, por analogía con el incumplimiento de las normas relativas al período de consultas, podrá ser declarada nula aquella modificación que no siga el procedimiento establecido para tal caso (falta de preaviso o de notificación en los términos establecidos). Hacemos remisión en este punto a la STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 21 de junio de 2012 y STS (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2014 que más arriba comentábamos, poniendo de manifiesto la importancia del papel de la negociación en estos procesos.

En último lugar, con respecto a las actuaciones individuales en la vía judicial, debemos decir que dado el caso de que con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo supusiera una vulneración de derechos fundamentales, aunque el empresario haya seguido el procedimiento previsto el art. 41 de la LET, el trabajador deberá interponer su demanda atendiendo proceso especial de Tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 177 y ss. de la LRJS)⁴⁰. Comentar que como decíamos anteriormente, ante una modificación decidida unilateralmente por el empresario, el trabajador que deseara impugnarla por considerarla perjudicial o injustificada debía, acatarla y después reclamar. Pues bien en estos casos, si realmente existe una vulneración de

⁴⁰ Pérez Anaya, R. M.: “El poder empresarial...”, cit., pág. 24.

derecho, es complicada la situación que se le plantea al trabajador que no puede abandonar su puesto de trabajo. Es por ello que podría contemplarse la solicitud de que se declarasen medidas cautelares.

7.2. Capacidad de recurso.

El art. 138.6 de la LRJS establece que contra la sentencia de instancia no cabrá ulterior recurso, salvo en el caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo (apartado 4 del artículo 41 de la LET). Es decir, situándonos en las posibilidades de actuación del trabajador, si tras una decisión modificativa de carácter individual, acude a la vía judicial por disconformidad con la misma, tendrá capacidad de impugnarla en instancia pero el fallo del Juzgado de lo Social será el final del recorrido.

Sin embargo, pese a tratarse de acciones de carácter individual, las que provengan de decisiones modificativas de carácter colectivo sí que podrá llevarse a cabo recurso de suplicación y de casación si se diera el caso.

Cabrá recurso de suplicación siempre que la modificación sustancial haya sido de carácter colectivo bien se recurra individualmente o por la vía del conflicto colectivo (STS (Sala de lo Social) de 22 de enero de 2014). En sentido contrario, será desestimado aquel recurso interpuesto individualmente tras una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.

Es clara la jurisprudencia en este sentido (STS (Sala de lo Social) de 9 de abril de 2014, STS (Sala de lo Social) de 15 de junio de 2015 y STS (Sala de lo Social) de 20 de julio de 2015) cuando determina que no cabe recurso de suplicación contra una sentencia dictada tras un proceso individual sobre modificaciones de carácter individual. De este modo se desvincula la posible recurribilidad a que se trate de un proceso individual o colectivo y se relaciona directamente con la voluntad del empresario. Así pues tendrá cabida el recurso de suplicación siempre que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo tenga carácter colectivo, bien se trate de un litigio individual o se lleve a cabo por la vía del conflicto colectivo.

7.3. La interposición de la demanda mediante el proceso especial de conflicto colectivo.

De manera independiente a las actuaciones vistas, los sujetos legitimados (art. 154 de la LRJS)

podrán interponer demanda por conflicto colectivo en virtud del artículo 153 de la LRJS.

Lo expuesto hasta ahora queda referido a consecuencias de carácter individual, aunque sean acciones individuales tras medidas de carácter colectivo. Sin embargo, el conflicto colectivo prevalecerá sobre las mismas, suspendiendo dichos procesos “hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual”.

Ante el desacuerdo de los trabajadores por las medidas pretendidas, se plantea el enfrentamiento entre las partes en cuanto a la interpretación o aplicación de la normativa y más concretamente de la decisión empresarial. Hablaremos así de un conflicto colectivo de tipo jurídico del que conocerá la Jurisdicción Social.⁴¹ El planteamiento de conflicto colectivo como una solución conjunta al problema, será la consecuencia de un fracaso en la negociación, de un período de consultas infructuoso o negligente. En este punto, los trabajadores serán los que ahora ejerzan su acción colectiva. Si se trata de un caso en el que ya ha finalizado el período de consultas, cabrá la impugnación de dicho acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho prevenido en el art. 41.1 de la LET. Por otro lado, si el período de consultas finaliza sin acuerdo, será esta vía la necesaria para acometer la impugnación de la decisión empresarial de forma colectiva por los trabajadores afectados.

Según el art. 153 de la LRJS, cuando se trate de un conflicto ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, no habrá duda con la regulación actual, sobre si estamos ante un conflicto plural (conflictos individuales yuxtapuestos) o un conflicto colectivo, ya que vistos los límites temporales y cuantitativos establecidos, aquellos que estén bajo los umbrales previstos podrán llevar a cabo este procedimiento especial. Además, el citado artículo, hace mención expresa a la posibilidad de tramitación mediante este procedimiento las discrepancias en cuanto a la aplicación e interpretación de una decisión empresarial adoptada según el art. 41.2 de la LET.

Como más arriba decíamos, la acción colectiva no impide el ejercicio de acciones individuales, pero “sí paraliza la tramitación de las mismas para que se resuelvan en términos coherentes”.⁴² Por tanto no cabrá posterior demanda individual, salvo si las discrepancias que la motiva refieren a

⁴¹ Frente a los conflictos colectivos de índole económica cuya pretensión es la innovación en las reglas o normas.

⁴² Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*, cit. 2015, pág. 743.

términos cuantitativos o materiales (errores de cálculo por ejemplo, en la aplicación de la reducción de jornada de un 8%). Añadir, que dado que el proceso de conflicto colectivo sí está sujeto a la evitación del proceso (art. 156 de la LRJS, los posibles acuerdos alcanzados entre los representantes de los trabajadores y la empresa, no interrumpirán en este caso, el curso del procedimiento relativo a acciones individuales.

En cuanto a la legitimación activa (art. 154 de la LRJS), se ve ampliada con respecto a los sujetos legitimados para el período de consultas en estos procesos. Es decir, al margen de la representación legal y sindical que haya podido participar en el procedimiento de modificación sustancial, los sindicatos y asociaciones empresariales de un ámbito de actuación mayor al del conflicto también podrán promover estos procesos.

Se trata de un procedimiento urgente y preferente, no obstante, sí será necesaria la conciliación previa a las actuaciones judiciales. Sin embargo el mes de agosto es hábil a estos efectos. Además, hay ciertos cambios en el contenido de la demanda en este proceso, con respecto a lo dispuesto en el art. 80 de la LRJS, ya que será necesario una referencia, aunque sea sucinta, a los “fundamentos jurídicos de la pretensión formulada” (art. 157 de la LRJS), lo que concuerda con el carácter jurídico del conflicto.

La sentencia que se dicte tras la celebración del juicio, si tiene una repercusión susceptible de materialización individual, deberá contener los términos de la repercusión directa de la decisión judicial contenida en la misma.

Es de vital importancia los efectos de cosa juzgada que tendrá la sentencia firme tras el conflicto colectivo sobre los procesos individuales pendientes de resolución (la interposición del conflicto colectivo paraliza dichas actuaciones) o que se planteen a posteriori. En el sentido de que si ya hay una sentencia firme, no cabrá consideración distinta por los jueces, respecto al mismo objeto de debate, pese a tratarse de acciones de carácter individual.

8. CONCLUSIONES.

(i) Las relaciones entre trabajadores y empresarios, aceptadas voluntariamente, no tienen un carácter simétrico. El empresario ocupa un lugar predominante en la relación laboral al ser el que tiene adjudicados los poderes de dirección y organización en la empresa además de detentar los medios de producción.

El empresario, además, en virtud de la CE y de la ley, tiene reconocidas ciertas libertades y facultades que sostienen el denominado poder de dirección del empresario. Tal es así que la CE garantiza la libertad de empresa y la LET reconoce esencialmente al empresario o empleador las facultades de dirección, de vigilancia y control y de organización de los factores productivos. No obstante, estas facultades estarán sujetas a una serie de limitaciones, por un lado la que se establece en cuanto a la ejecución del poder empresarial, restringida al ámbito laboral y por otro, las que provienen de los derechos de los trabajadores. En efecto, el poder del empresario estará delimitado por los derechos de los trabajadores dentro del ámbito de la relación de trabajo (por ejemplo el derecho a la huelga, a la negociación colectiva, a la remuneración puntual o a la formación profesional) así como por las limitación que establece la CE, por la invulnerabilidad de los derechos fundamentales de los trabajadores (libertad ideológica, intimidad y dignidad del trabajador, entre otros).

Con el objetivo de buscar la máxima competitividad y productividad empresarial, el legislador otorga una facultad adicional al empresario, que es la de modificar unilateralmente el contenido pactado en los contratos, como es el caso de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 de la LET). Ciertamente, la facultad empresarial de organizar los factores productivos, entre ellos los recursos humanos, es parte del denominado *ius variandi*. Sin embargo, la modificación de las condiciones sustanciales quedará sujeta a una serie de requisitos adicionales que el empresario tendrá que respetar si la quiere llevar a cabo.

(ii) La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una figura del Derecho del Trabajo que se emplea como herramienta de flexibilidad empresarial a través de la cual las facultades empresariales que mencionábamos se ven notablemente ampliadas. Así, el art. 41 de la LET contempla supuestos en los que el empresario de manera unilateral decide modificar condiciones de trabajo de sus empleados. Por condiciones de trabajo nos referimos a los términos del contrato que resultan absolutamente relevantes en la relación laboral como pueden ser, por ejemplo, el horario de trabajo o la cuantía salarial. Estas y otras muchas condiciones laborales, se enumeran en el precepto estatutario que recoge las materias previamente pactadas en el contrato de

trabajo y que ahora van a ser modificadas por decisión de una de las partes de esa relación jurídica. No obstante, las modificaciones solo quedarán sujetas al procedimiento legalmente previsto si tienen carácter sustancial.

Será sustancial aquella alteración notoria y esencial de las materias mencionadas y de otras. La jurisprudencia determina que estaremos ante una modificación sustancial cuando “(...) aquella sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral pasando a ser otros distintos” (STS de 28 de febrero de 2007 reiterando otras anteriores). Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, es la jurisprudencia, además de la doctrina y la doctrina judicial, la que nos permite conocer cuáles son las situaciones a las que nos referimos. Por ello, será el control de los Jueces y Tribunales el que dirimirá en numerosas ocasiones si los cambios producidos en la relación de trabajo se han llevado a cabo conforme a derecho o no, por resultarles de aplicación el art. 41 de la LET.

En nuestra opinión, debería ser el legislador el que proporcionara la definición del término “sustancial” y no dejar en manos de la jurisprudencia la determinación del carácter sustancial de las modificaciones en cada caso.

(iii) Pese a la flexibilidad conferida por la posibilidad de adoptar este tipo de medidas, existe un cierto control interpuesto por los requisitos a cumplir para la adopción de dichas medidas, además del control judicial posterior. En efecto, es imprescindible la concurrencia de una causa objetiva de índole económica, técnica, organizativa o de producción para que el empresario pueda llevar a cabo este tipo de modificaciones. Sin embargo, se presume dicha situación siempre que la adopción de las medidas suponga una mejora en la competitividad, la productividad o la organización del trabajo en la empresa. En nuestra opinión, la laxitud en la determinación de las causas es excesiva, ya que no será necesario que las medidas contribuyan a mejorar la situación de la empresa sino que bastará con que los motivos alegados para la adopción de estas medidas estén relacionados con términos tan generales como competitividad, la productividad o la organización del trabajo.

(iv) El legislador prevé un doble procedimiento a seguir si las modificaciones son individuales a si lo son colectivas.

El procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual no entraña demasiada complejidad. Es importante el plazo de 15 días conferido para la notificación de la decisión empresarial así como la doble vía de comunicación: el trabajador afectado y sus representantes legales en la empresa. Si el trabajador considera que el cambio implementado por el

empresario es perjudicial para él, podrá rescindir su contrato obteniendo una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

El trabajador también puede acatar la medida aportando su conformidad o en tercer lugar, si su intención es impugnar en la vía judicial la modificación de sus condiciones de trabajo deberá seguir trabajando, acatándola y posteriormente interponer la correspondiente demanda. No obstante si las modificaciones adoptadas menoscabaran la dignidad del trabajador, también podrá extinguir su contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la LET.

Para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, entra en juego la participación de los trabajadores (en cierta medida) en la toma de decisiones. Este tipo de modificaciones, al ser de mayor alcance, presenta una mayor complejidad. Será preceptiva la constitución de una comisión representativa de los trabajadores atendiendo a la casuística de cada empresa o centro de trabajo, que formará parte de la denominada comisión negociadora. El período de consultas es, en nuestra opinión, una parte fundamental del procedimiento en el que las partes tratarán de evitar o reducir los efectos de las decisiones empresariales.

Dicho período podrá finalizar con o sin acuerdo. No obstante, la falta de acuerdo no impedirá en ningún caso la adopción de medidas por el empresario. La relevancia de dicha negociación se manifiesta en que su omisión o la presencia de probadas irregularidades en su desarrollo, conllevarán la declaración de nulidad del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

(v) En cuanto a las posibilidades de actuación de los interesados en la vía judicial, podemos decir que la impugnación de las acciones acometidas por el empresario está sujeta al procedimiento especial, regulado en el art. 138 de la LRJS, sin perjuicio de la posibilidad que existe de iniciar un proceso de conflicto colectivo en virtud del art. 153 de la LRJS.

Tras la impugnación individual de las modificaciones (que puede darse tras modificaciones de carácter individual o tras modificaciones de carácter colectivo), seguidos todos los trámites previstos, el juez podrá declarar la medida como justificada, en cuyo caso el trabajador es repuesto al momento de la notificación individual (es decir, podrá rescindir unilateralmente su contrato). En sentido opuesto, si la medida es declarada injustificada, el trabajador deberá ser repuesto en sus anteriores condiciones. Si la reposición es irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo de la sentencia. No obstante, si se acreditan irregularidades por parte del empresario, el resultado de la ejecución será la extinción del contrato (no la reposición a las anteriores condiciones dictadas en sentencia). Ante la misma situación, una reposición irregular, el trabajador también

podrá optar por la extinción del contrato atendiendo al art. 50.1 c) de la LET.

Por último, el fallo de la sentencia podrá declarar la medida nula cuando se adopte en fraude de ley, dejándola sin efecto.

En cuanto a la capacidad de recurso después de la sentencia de instancia, decir que solo cabrán en el caso de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo.

De forma independiente a las posibilidades de impugnación individual, habrá que considerar la vía del conflicto colectivo. Este procedimiento se plantea ante el desacuerdo de los trabajadores por las medidas pretendidas por el empresario, tras un período de consultas sin acuerdo o negligente desde el punto de vista de los trabajadores. Estas actuaciones prevalecerán sobre las individuales que se paralizarán hasta que se resuelva el conflicto colectivo y son la consecuencia de la decisión de los trabajadores de ejercer una acción colectiva.

(vi) Pese a la pretendida flexibilidad y laxitud en la consecución de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, el poder empresarial no es ilimitado, se verá sometido al control judicial posterior y en este sentido, la normativa ha previsto la posibilidad de reacción de los trabajadores afectados. Es decir, en la búsqueda de la competitividad, el empresario (dentro de sus facultades) tendrá la posibilidad de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de sus empleados. No obstante, no estará exento de control ya que, cuando se traten de modificaciones de carácter sustancial, deberá atender a procedimientos concretos si quiere llevarlas a cabo conforme a Derecho.

Del mismo modo, se establecen posibilidades de protección y reacción para los trabajadores. En este sentido, se prevén indemnizaciones para el caso de que el trabajador decida extinguir su contrato de trabajo y a nivel colectivo, existe la obligatoriedad del período de consultas.

Pero en nuestra opinión, los trabajadores no tienen capacidad de ejercer una verdadera fuerza sin acudir a la vía judicial, donde verdaderamente se ejerce el control de las decisiones empresariales que hemos estudiado. Esta situación provoca una cierta “judicialización del proceso” y pone de manifiesto que los trabajadores afectados no están dotados de mecanismos de oposición equiparables a la fuerza que ostenta el empresario durante el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- Días Zaforas, D.: “Causalidad y prueba en la modificación sustancial de condiciones de trabajo. El caso FNAC. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 15 de julio de 2014”. *Trabajo y Derecho*, nº 4, 2015. En La Ley Digital Doctrina.
- Gómez Mejía, L.R. y Sánchez Marín, G.: *La retribución y los resultados de la organización. Investigación y práctica empresarial*. Madrid, Prentice-Hall-Financial Times, 2006.
- Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*. Las Rozas (Madrid), La Ley, 2009.
- Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 2014.
- Martín Valverde, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 2015.
- Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos, 1978.
- Pérez Anaya, R. M.: “El poder empresarial sobre las condiciones de trabajo: experiencias judiciales recientes”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, 2015.
- San Martín Mazzucconi, C.: *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*. Pamplona, Aranzadi, 1999.
- Suárez González, F.: “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Puntos críticos”. *Actualidad Laboral*, nº 15, 2003. En La Ley Digital Doctrina.
- Toscani Giménez, D.: *La modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empresario*. Madrid, El Derecho Editores, 2012.
- Toscani Giménez, D.: “Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”. *Actualidad Laboral*, nº 21, 2012. En La Ley Digital Doctrina.
- Vallejo Dacosta, R.: *Modificaciones de las condiciones de trabajo: Un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes de la relación laboral*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.