



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

MEDIDAS PARA FAVORECER LA FLEXIBILIDAD
INTERNA COMO ALTERNATIVA A LOS DESPIDOS

*Internal flexibility measures as an alternative to
redundancy*

Autora

Cristina Andrés Moral

Director

D. Rafael Álvarez Gimeno

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

Año 2016/2017

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1. CUESTIÓN TRATADA Y RAZÓN DE SU ELECCIÓN.....	6
2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	7
II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	8
1. FLEXIBILIDAD INTERNA.....	8
2. RELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA Y LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD EXTERNA.....	10
III. EVOLUCIÓN DE LOS MECANISMOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	11
1. SITUACIÓN EN ESPAÑA ANTERIOR A LA REFORMA DEL AÑO 2010 Y MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A RAÍZ DE DICHA REFORMA.....	11
2. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS CON LA REFORMA LABORAL DE 2012.....	16
IV. PRINCIPALES MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA	18
1. MOVILIDAD FUNCIONAL NO SUSTANCIAL DEL ARTÍCULO 39 LET.....	18
1.1. Supuestos y Régimen jurídico.....	19
A) <i>La movilidad funcional dentro del grupo profesional o movilidad funcional no-causal</i>	19
B) <i>La movilidad funcional fuera del grupo profesional o movilidad funcional causal</i>	20

1.2. Límites a la movilidad funcional.....	22
2. MOVILIDAD GEOGRÁFICA UNILATERAL.....	24
2.1. Traslados.....	26
A) <i>Régimen jurídico</i>	26
B) <i>Tipos de traslado</i>	27
C) <i>Procedimiento</i>	28
D) <i>Prioridad de permanencia en los puestos de trabajo</i>	32
2.2. Los desplazamientos temporales.....	32
3. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	34
3.1. Determinación del supuesto normativo.....	34
3.2. Causas.....	36
3.3. Clases de modificaciones sustanciales.....	36
A) <i>Individuales</i>	37
B) <i>Colectivas</i>	40
4. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN.....	45
4.1. Régimen jurídico.....	46
4.2. Procedimiento.....	48
5. LA REGULACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	52
5.1. Inaplicación de convenios colectivos.....	53
A) <i>Causas y condiciones</i>	53
B) <i>Procedimiento</i>	56
C) <i>Efectos</i>	58
V. CONCLUSIONES.....	58
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	60

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
Ar	Aranzadi. Repertorio de jurisprudencia
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
AS	Aranzadi Social
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CE	Constitución Española de 1978
cit.	Citado
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
ed.	Edición
EDJ	El Derecho-Base de datos de Jurisprudencia
EPA	Encuesta de población activa
et al.	Y otros
FJ	Fundamento Jurídico
LET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; anteriormente Real Decreto Legislativo 1/1995.
LJS	Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social
núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONCE	Organización Nacional de Ciegos Españoles
op. cit.	Obra citada
p.	Página
párr.	Párrafo
pp.	Páginas
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RJ	Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
ROJ	Registro oficial de jurisprudencia
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
ss.	Siguientes

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
V. gr.	Por ejemplo
Vid.	Véase

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA Y RAZÓN DE SU ELECCIÓN

El presente trabajo se centra en el estudio de las diversas medidas de flexibilidad laboral interna que procuran facilitar que las empresas puedan adaptar su plantilla a las circunstancias imperantes, pero que también constituyen una alternativa al despido, lo que resulta más favorable para el trabajador, y también para la empresa.

Así pues, el trabajo se centrará en el estudio y análisis de las medidas que pretenden reforzar la flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, así como fomentar la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo, para favorecer la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, permitiendo a las empresas mejorar su competitividad, y a la vez, facilitando el mantenimiento de los puestos de trabajo de los trabajadores¹. La flexibilidad interna constituye una vía alternativa a fórmulas más complejas que conllevan la destrucción de empleo.

La Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo, en su capítulo II sobre «medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo», llevó a cabo una serie de modificaciones al Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores² que han introducido variaciones en los procedimientos de negociación colectiva. El objetivo general de todo el capítulo, según se recoge en la exposición de motivos, era el de configurar instrumentos que permitiesen a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo.

Por otro lado, se hará hincapié principalmente en la reforma operada a través de la Ley 3/2012, mediante su análisis y estudio de las diferentes medidas de flexibilidad interna, dado que es la que ha introducido las últimas modificaciones legislativas que aquí interesan. La

¹ MUÑOZ MOLINA, J., *cit.*, p. 51. «Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del Régimen de extinción del contrato», en *TEMAS LABORALES* núm. 109/2011, pp. 49-70.

² Aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

finalidad principal de esta ley era la de crear un marco que contribuyera a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilitara la creación de puestos de trabajo. La reforma apostó por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo, por tanto, es la flexiseguridad³.

De este modo, el objetivo principal de este trabajo consiste en el análisis de las principales clases de mecanismos de flexibilidad interna que puede llevar a cabo el empresario de forma unilateral o consensuada, y el desarrollo de las mismas, así como las novedades normativas suscitadas a lo largo de estos últimos años, a raíz de las reformas laborales de los años 2010 y 2012. Con estas medidas se pretende, entre otras cosas, fomentar el uso de la reducción de jornada como herramienta para favorecer la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción.

Por todo ello, la razón de mi elección se justifica por el hecho de que considero que es un tema interesante que constituye, además, un tema de actualidad. A ello cabe añadir que, a raíz de la crisis económica que afecta a España en estos últimos años, entiendo que es conveniente conocer las diversas alternativas que posee una empresa a la hora de decidir sobre su propia situación económica. De esta manera, se podrá tener una visión más amplia acerca de las distintas medidas de flexibilidad interna que existen, las cuales, entre otras cosas, pretenden evitar la destrucción de empleo.

2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene como finalidad realizar el estudio de los diferentes mecanismos o medidas de flexibilidad interna contemplados en el Estatuto de los Trabajadores, analizando sus características más esenciales, así como los cambios producidos en los últimos años con las sucesivas reformas laborales.

³ Vid. Exposición de motivos; II, del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En primer lugar, siguiendo la estructura del presente trabajo, llevaré a cabo una breve aproximación de lo que se entiende por «medidas de flexibilidad interna», diferenciándolas de las medidas de flexibilidad externa.

En segundo lugar, resulta relevante analizar cómo se ha ido desarrollando la situación laboral en España a raíz de las últimas reformas laborales producidas a consecuencia de la crisis económica. Por ello, llevaré a cabo una explicación detallada de las diferentes modificaciones producidas en lo relativo a las medidas de flexibilidad interna, cuestión tratada en este trabajo. Seguidamente, procederé a estudiar cómo estos mecanismos se erigen en una alternativa a la destrucción de empleo.

En cuanto a la metodología seguida en el desarrollo del trabajo, he llevado a cabo un estudio pormenorizado de cada una de las figuras y supuestos objeto de este trabajo. Para ello me he servido de diversa información recopilada de diferentes libros, artículos doctrinales, revistas electrónicas, y jurisprudencia.

II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

1. FLEXIBILIDAD INTERNA

La flexibilidad interna se dirige a mejorar la situación de la empresa en cuanto a su competitividad, productividad y organización productiva con el fin de evitar que se afecte al volumen de empleo⁴.

Así pues, en situaciones de crisis económica y aún en situaciones normales en las empresas, cabe aplicar medidas laborales de flexibilidad interna como alternativa a los despidos, por lo que, no siempre resultará necesario llevar a cabo medidas de flexibilidad externa. En este sentido, cabe mencionar aquellas medidas que inciden principalmente sobre las condiciones de trabajo en las que se desarrolla la relación laboral, como son la movilidad funcional, la movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, las suspensiones contractuales y las reducciones de jornada, principalmente.

⁴ PRECIADO DOMÈNECH, C.H., *cit.*, p. 21. «La Flexibilidad interna tras la ley 3/2012, de 6 de julio», en *TEMAS LABORALES* núm. 118/2013, pp. 13-50.

El concepto de flexibilidad interna estaría constituido por dos características⁵:

1) Objeto: puesto que incide sobre las condiciones de trabajo de uno o varios contratos de trabajo ya existentes.

2) Fin: consiste en la adaptación de la empresa a las circunstancias del mercado y la evitación de la pérdida de empleos.

Por ello, podemos decir que la flexibilidad interna incide sobre las relaciones laborales en términos cualitativos, pero no cuantitativos, ya que uno de sus objetivos precisamente es mantener el nivel cuantitativo de empleo. Es decir, podrá influir sobre el tiempo de trabajo, pero no sobre el número de trabajadores; podrá influir sobre la movilidad geográfica, pero no supondrá deslocalización y pérdida de empleo; podrá influir sobre el salario, pero se mantendrá el volumen de empleo en la empresa.

En el ámbito de la Unión Europea, cabe destacar asimismo la Decisión 2003/578/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, en cuyo apartado 3º establece que «Los Estados miembros proporcionarán a los trabajadores y las empresas la capacidad para adaptarse a los cambios, teniendo en cuenta la necesidad de combinar flexibilidad y seguridad y destacando el papel clave de los interlocutores sociales a este respecto». De ahí, se deduce por tanto la necesidad de llevar a cabo medidas de flexibilidad interna.

Por otro lado, la flexibilidad interna tiene como finalidad «fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa»⁶, así como mantener un volumen de empleo como alternativa a la destrucción de empleo.

En conclusión, la flexibilidad interna se compone de mecanismos destinados a modificar las condiciones de trabajo de las relaciones laborales existentes en una empresa, las cuales, podrán adoptarse de común acuerdo con los representantes de los trabajadores, o

⁵ PRECIADO DOMÈNECH, C.H., *cit.*, p. 19. «La Flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio», en *TEMAS LABORALES* núm. 118/2013, pp. 13-50.

⁶ *Vid.* Preámbulo; IV de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

bien unilateralmente por el empresario, de manera que pueda evitarse así la pérdida de puestos de trabajo como consecuencia de la situación económica que atraviese la empresa.

2. RELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA Y LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD EXTERNA

El legislador, tanto en la exposición de motivos como en la rúbrica del Capítulo III de la Ley 3/2012 deja clara la existencia de una prelación entre las medidas de flexibilidad interna sobre las de flexibilidad externa, de forma que la adopción de las primeras trata de evitar que puedan utilizarse las segundas. Por lo tanto, se puede afirmar que la flexibilidad interna se dirige a mejorar la situación de la empresa en cuanto a su competitividad, productividad y organización productiva con el fin de evitar que se afecte al volumen de empleo, mientras que en situaciones de crisis, donde la flexibilidad interna haya perdido su capacidad de adaptación de la empresa habrá que acudir a la flexibilidad externa, es decir, como *ultima ratio*. En este sentido, algún pronunciamiento judicial, respecto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, lleva a cabo un razonamiento de gran relevancia⁷.

Por lo tanto, la mera mejora de la situación de la empresa no justificaría acudir a la flexibilidad externa, pues para ello existen las medidas de flexibilidad interna, como alternativa a los despidos, de manera que un despido colectivo que tenga por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo debería considerarse no ajustado a Derecho, de la interpretación conjunta de los arts. 40, 41, 51.1 y 52 c) LET, puesto que no superaría el test de razonabilidad de la medida⁸.

⁷ SAN (Sala de lo Social) de 28 de Mayo de 2012 (AS 2012\1050): «La exigencia de probar las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa, introducida por el RD-Ley 3/2012 en la nueva versión del art. 41 LET, revela que no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo».

⁸ PRECIADO DOMÈNECH, *cit.*, p. 22. «La flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio», en *TEMAS LABORALES* núm. 118/2013, pp. 13-50.

III. EVOLUCIÓN EN ESPAÑA DE LOS MECANISMOS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

1. SITUACIÓN EN ESPAÑA ANTERIOR A LA REFORMA DEL AÑO 2010 Y MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A RAÍZ DE DICHA REFORMA

La situación que existía en España antes de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo era profundamente distinta, dado que la regulación que había era muy deficiente. Esto se deduce efectivamente de la crisis que sufrió España en 2008, y de la consiguiente reforma laboral que se produjo en el año 2010.

Por otra parte, la regulación que existía entonces referida a las medidas de flexibilidad interna era escasa con respecto a las modificaciones introducidas por la reforma laboral de 2010. Así pues, para la movilidad geográfica se preveía que en los traslados colectivos, debía existir un previo periodo de consulta con los representantes de los trabajadores, no inferior a 15 días.

La Reforma laboral en España del año 2010 se llevó a cabo por medio del RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

En este sentido, por medio de la Ley 35/2010 se lleva a cabo una importante reforma que se ve reflejada en el reforzamiento de medidas que pretenden fomentar los instrumentos de flexibilidad interna. Se modifica así lo previsto para los traslados colectivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las cláusulas de inaplicación salarial y, la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, etc.

En lo que respecta a la movilidad funcional, en aras a conseguir una mayor flexibilidad en dicha materia, era necesario modificar el artículo 39 LET quedando claras por tanto las posibilidades de negociación colectiva en esta materia. Así pues, aunque la Ley 35/2010 no dijo nada en relación con la movilidad funcional más allá de modificar genéricamente en la

Disposición Adicional Octava, el Art. 4.2 b) de la LET, en el sentido de señalar que los trabajadores tienen derecho «a la promoción y formación profesional en el trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad», el RD-Ley 7/2011, al modificar el Art. 85.3 de la LET, sobre el contenido mínimo de los convenios colectivos, introdujo como nuevo contenido de los mismos el establecer «medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda y la estabilidad en el empleo de aquella, y en particular: 2º) Los procedimientos y los periodos temporales y de referencia para la movilidad funcional en la empresa», por lo que parece que se han dispositivizado algunos aspectos de la regulación legal de la movilidad funcional del Art. 39 de la LET⁹.

Asimismo, para la movilidad geográfica, se modificaron determinados aspectos del procedimiento de negociación/consulta en los traslados colectivos¹⁰:

1º) La duración de este procedimiento no podrá ser superior a 15 días. Antes de la reforma los 15 días eran la duración mínima. La modificación no tiene demasiada trascendencia, pues las partes podrán libremente aumentar el plazo para alcanzar un acuerdo que será igualmente válido, si bien el empresario podrá lícitamente negarse a ello.

2º) Se prevé el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores y se regula así la atribución libre por los trabajadores de su representatividad a estos efectos, bien a una comisión asamblearia de uno a tres trabajadores o bien a una comisión de igual número de miembros designados proporcionalmente a su representatividad por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo, que fuera de aplicación a la misma.

⁹ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., MOLERO MANGLANO, C., «La movilidad funcional. Modificaciones normativas efectuadas por las reformas de 2010/2011», en *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*. Tirant lo Blanch, 2ª Ed., Valencia, 2012, *cit.*, pp. 40 y 41.

¹⁰ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., «La flexibilidad interna tras la reforma efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: sus mejoras y sus carencias», en *Boletín laboral Abdón Pedrajas*, 2010, *cit.*, pp. 4 y 5.

3º) Finalmente, la Ley 35/2010 prevé la posibilidad de sustituir el procedimiento de negociación/consulta mediante acuerdo de las partes. Este plazo de 15 días podrá ser ampliado por las partes si se ponen de acuerdo, sin que la resolución final pueda considerarse nula.

En lo relativo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el art. 41 LET, regulador de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, gozaba de una deficiente regulación técnica, debido, por una parte, al exceso de conceptos jurídicos indeterminados. Y por otra parte, existía cierta confusión entre las modificaciones sustanciales de condiciones de origen contractual colectivo y las modificaciones sustanciales de condiciones de origen convencional. Así como también, determinados aspectos de los procedimientos de negociación/consulta en las modificaciones contractuales colectivas y en las modificaciones normativas convencionales exigían algunas modificaciones¹¹.

Por todo ello, las modificaciones operadas por la Ley 35/2010 y por el RD-Ley 7/2011 vinieron referidas únicamente a las modificaciones sustanciales contractuales de condiciones de trabajo de carácter colectivo. Se modificó así¹²:

1ª) El nuevo art. 41.1 LET, enumera de modo ejemplificativo las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que consideraba como tal. Así, incluyó, junto al horario, la «distribución del tiempo de trabajo». Hasta entonces debía pactarse necesariamente en convenio colectivo, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (Art. 34.2 LET). La Ley 35/2010 mantuvo dicho artículo e introdujo la distribución del tiempo de trabajo entre las modificaciones sustanciales.

2ª) Se modificaron, además, las causas justificativas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, dando entrada a «la evolución negativa de la empresa», y con ella, a las causas preventivas.

¹¹ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., «La flexibilidad interna tras la reforma efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: sus mejoras y sus carencias», en *Boletín laboral Abdón Pedrajas*, 2010, *cit.*, p. 6.

¹² PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., MOLERO MANGLANO, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractuales», en *La flexibilidad interna en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2ª Ed., Valencia, 2012, *cit.*, pp. 60, y ss.

3ª) En lo referente a la delimitación entre las modificaciones contractuales colectivas y las modificaciones normativas de convenios colectivos estatutarios, el art. 41 LET fue más claro respecto al anterior, puesto que, se procedió a regular de forma distinta las modificaciones contractuales y las normativas. Así, las modificaciones normativas convencionales disponen ahora de un nuevo párrafo 6 dentro del art. 41 LET, aunque tendría que haber sido regulado en el Título III LET, pues, se trata en el fondo de descuelgues del convenio colectivo sobre otras materias.

4ª) Finalmente, en cuanto al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo contractuales de carácter colectivo, se produjeron algunos cambios (art. 41.4 LET), entre los que cabe mencionar:

- La "dispositivización" normativa del procedimiento, es decir, la Ley decía ahora «sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva»¹³.
- La duración de ese período de negociación/consulta no podía ser superior a 15 días.
- La intervención preferente como interlocutores de la dirección de la empresa en el procedimiento de negociación/consulta a las secciones sindicales sobre los representantes unitarios¹⁴.
- Supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa.

Por otra parte, cabe destacar la utilización cada vez mayor de los respectivos medios extrajudiciales de solución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, que están previstos a través de la negociación colectiva. En este sentido, la Ley prevé como novedad que el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que el acuerdo logrado en el periodo de

¹³ El alcance de esta «dispositivización» fue el reconocimiento legal expreso de la jurisprudencia interpretativa existente con anterioridad, según la cual, era posible que «por medio de la negociación colectiva se establezcan otros procedimientos de modificación distintos de los previstos en el art. 41 LET...(ya que)...la finalidad manifiesta del art. 41 LET es la de establecer reglas para la modificación de condiciones de trabajo derivadas del convenio colectivo, pero no la de establecer limitaciones a los negociadores de estos convenios» (vid. SSTS de 13 de diciembre de 1992, Ar/1148 o de 15 de diciembre de 1994, Ar/10097).

¹⁴ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., MOLERO MANGLANO, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractuales», en *La flexibilidad interna en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2ª Ed., Valencia, 2012, cit., p. 62. «Regla introducida por RD-Ley 7/2011, en línea con la concesión de idéntica preferencia para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior a las secciones sindicales (art. 87.1 LET, según redacción del RD-Ley 7/2011)».

negociación/consulta y que se podrá impugnar judicialmente por los motivos y procedimientos previstos para los convenios colectivos¹⁵.

Por último, las reformas introducidas en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, se dirigen a favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial, para ello se regula de manera más completa este procedimiento. En este aspecto, la Ley estableció expresamente que si el periodo de consultas finalizaba con acuerdo «se presumirá» que concurren las causas justificativas alegadas por la empresa y que solamente podría ser impugnado judicialmente por dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en su conclusión. No obstante, sin perjuicio de que el trabajador que resultase afectado por la modificación sustancial pudiera rescindir su contrato de trabajo¹⁶. Asimismo, también se prevé aquí la utilización de los medios extrajudiciales antes mencionados con el fin de impedir que las negociaciones no acaben sin acuerdo, si bien no se contemplaba que el empresario pudiera imponer un arbitraje en caso de bloqueo.

En materia de suspensión del contrato y reducción de jornada, la Ley 35/2010 se refiere expresamente a las reducciones de jornada como algo distinto a las suspensiones de contrato, si bien se le aplica idéntico expediente administrativo para su autorización¹⁷, regulado en el art. 47 LET. Así pues, la reducción de jornada ha de ser temporal y situarse entre el 10 y el 70 por 100 de la jornada de trabajo computable sobre una base diaria, semanal, mensual o anual (antes, se exigía un mínimo de un tercio), debiendo entenderse que si es superior al 70 por 100 se tratará de una suspensión contractual. Además, durante el periodo de temporal de reducción de jornada no se podrán realizar horas extraordinarias, salvo fuerza mayor.

Estas medidas trataron de incentivarse por parte del Estado por medio de reducciones en la cotización de trabajadores con suspensión contractual o reducción de jornada; de la consunción parcial de prestaciones de desempleo en caso de desempleo parcial; y del derecho de reposición de las prestaciones de desempleo en caso de que se despidieran

¹⁵ Vid. Art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁶ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., MOLERO MANGLANO, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractuales», en *La flexibilidad interna en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2ª Ed., Valencia, 2012, *cit.*, pp. 62 y 63.

¹⁷ PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., «La flexibilidad interna tras la reforma efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: sus mejoras y sus carencias», en *Boletín laboral Abdón Pedrajas*, 2010, *cit.*, p. 10.

trabajadores afectados previamente por las medidas de flexibilidad interna del art. 47 LET. No obstante, con independencia del número de trabajadores afectados, tanto la suspensión como la reducción de jornada requerían de un «expediente de regulación temporal de empleo», con acuerdo con los representantes de los trabajadores o autorización previa de la Administración competente.

Fuera de la reforma de 2010 quedó lo referido a negociación colectiva; no obstante, esta materia, que también puede guardar relación con la flexibilidad interna, sufrió importantes retoques aún en esa legislatura por medio del RD-Ley 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Para evitar el recurso a la flexibilidad externa «impuesta», se introdujo en esta norma «una mayor» flexibilidad interna negociada (art. 6 RD-ley 7/2011), modificándose los arts. 40.2, 41.4, 41.6 LET y, en especial, el art. 85.3 LET (art. 2 RD-Ley 7/2011), en que se fija como contenido mínimo de la negociación colectiva los procedimientos de flexibilidad interna.

2. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS CON LA REFORMA LABORAL DE 2012

La evolución en los mecanismos de flexibilidad interna se ve reflejada en la Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que es continuación en el objetivo de la flexibilidad interna ya iniciado por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre que partía de un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna y profundizaba en los traslados colectivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las cláusulas de inaplicación salarial y, la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción; «como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas»¹⁸. En este aspecto, es relevante el Informe de evaluación del impacto de la Reforma laboral de 2012 realizado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, según el cual «el modelo de crecimiento español debe basarse en incrementos de la productividad de trabajadores mejor formados y con una mejor organización del trabajo y las medidas de flexibilidad interna

¹⁸ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18 de septiembre).

contribuyen a una mejor adaptación de la fuerza laboral a los retos de la economía globalizada»¹⁹.

Una de las novedades más importantes en materia de flexibilidad interna de la reforma laboral de 2012 se produjo en materia de suspensión del contrato y reducción de jornada, pues, se eliminó el requisito de la autorización administrativa de esta medida. Así pues, se ha eliminado en buena parte el papel de control sobre la utilización de estas medidas que la administración laboral ejercía, limitando su papel en lo referido a las causas y la justificación de la medida. En la actualidad consiste en una mera supervisión, dado que aún pudiendo remitir advertencias y recomendaciones al empresario, en ningún caso éstas supondrán la paralización ni la suspensión de la aplicación de la medida. Como contrapartida, los trabajadores afectados por una suspensión o una reducción de jornada pueden impugnar la decisión empresarial ante la jurisdicción social, de forma muy similar a la que ya existía a propósito de traslados y modificaciones sustanciales.

Con carácter general, la reforma de 2012 procuró objetivar y ampliar las causas que justifican este tipo de medidas de flexibilidad interna, algo que se aprecia con especial claridad en la definición de causa económica que realizan los arts. 47 y 82.3 LET, pues el mero descenso de ingresos ordinarios durante dos trimestres consecutivos puede justificar la imposición de una suspensión.

Desde un punto de vista procedimental, se siguió en la línea de facilitar la adopción de modificaciones sustanciales, por medio de una reclasificación de las colectivas e individuales. Sin embargo, la novedad más importante, en este sentido, fue la posibilidad de inaplicar condiciones de naturaleza convencional por vía del art. 82.3 LET en defecto de acuerdo, por medio de un arbitraje obligatorio impuesto por el empresario y del que se hace responsable a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano autonómico equivalente. De esta manera, se produjo un sustancial incremento de la

¹⁹ En este sentido, el análisis del Ministerio de Economía y Competitividad recogido estimaba que la reforma habría contribuido a evitar en su primer año en vigor la destrucción de 225.800 empleos. La estimación era coherente con el análisis de las variaciones de empleo en los cuatro trimestres anteriores y posteriores a la reforma laboral según la EPA que se acababa de realizar, y con la utilización más intensa de mecanismos de flexibilidad interna que en el pasado, especialmente la moderación salarial. Las empresas habrían utilizado diversos mecanismos alternativos al despido que habrían evitado extinciones de contratos, en un ajuste más favorable para trabajadores y empresarios.

operatividad de los procedimientos de descuelgue²⁰, si bien al mismo tiempo también se produjo un debilitamiento de los mecanismos de negociación colectiva de flexibilidad originada por la reforma de 2010 y 2011 a favor de un mayor poder de decisión unilateral del empresario²¹. En este sentido fueron criticados los efectos desplegados por la flexibilidad interna en relación con la negociación colectiva²².

A continuación, analizaré de forma más detallada las principales medidas de flexibilidad interna, tal y como han quedado configuradas tras las modificaciones legislativas de la última reforma laboral del año 2012.

IV. PRINCIPALES MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

1. MOVILIDAD FUNCIONAL NO SUSTANCIAL DEL ARTÍCULO 39 LET

La movilidad funcional consiste en una serie de cambios o variaciones sobre las funciones asignadas en un primer momento, considerados tales cambios como «accidentales», siempre que no afecten a los elementos esenciales del contrato. Por lo tanto, el hecho de asignarle al trabajador un grupo profesional no va a significar que exista una inamovilidad absoluta de ese trabajador respecto de las funciones o tareas que vaya a realizar.

El fundamento de la movilidad funcional se encuentra en el poder de dirección del empresario. Los artículos 5 c) y 20.1 LET, lo contemplan al establecer el sometimiento del trabajador a la esfera organizativa y directiva que ostenta el empresario. A través de órdenes e instrucciones se irá determinando la prestación debida, dado que al inicio, cuando se pacta

²⁰ FERRADÁNS CARAMÉS, C., *cit.*, p. 29, «La inaplicación de condiciones de trabajo en la negociación colectiva», en *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo*, Aranzadi, núm. 171, 2014. Aquí se afirma que conforme a los datos oficiales, hasta agosto de 2014, desde la aprobación de la reforma se han producido un total de 4.887 inaplicaciones que han afectado a más de 242.000 trabajadores.

²¹ BAAMONDE CASAS, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., *cit.*, p. 2. «La nueva reforma laboral», en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, 2012.

²² BAYLOS GRAU, A., TRILLO PÁRRAGA, F., *cit.* p. 7. Estudio sobre «El impacto de las medidas anti-crisis y la situación social y laboral: España», 2012. Estos autores afirman que este modelo de flexibilidad interna comporta la progresiva fijación de condiciones de trabajo en el nivel de la empresa o del centro de trabajo, que imposibilita una proyección general en el sector de producción de la utilización de las medidas de flexibilidad interna y erosiona la capacidad de los sujetos colectivos de regular las condiciones de trabajo, con especial repercusión negativa en la estabilidad en el empleo, la seguridad y salud en el trabajo o la conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

el grupo profesional, es prácticamente imposible poder determinar todas y cada una de las funciones que va a realizar el trabajador, ya que no se pueden prever todas las incidencias que se sucederán en la empresa en relación con el proceso productivo.

1.1. Supuestos y Régimen jurídico

A) *La movilidad funcional dentro del grupo profesional o movilidad funcional no-causal*

En primer lugar, hay que señalar que no se exige causa alguna que justifique la decisión empresarial. Por lo tanto, se trata de una movilidad unilateral no-causal. Como señala el artículo 39 LET: «La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador».

A este respecto, cabe mencionar el concepto de grupo profesional, el cual viene definido en el artículo 22 LET, y que constituye el eventual ámbito de actuación de la movilidad funcional. Este artículo va referido al sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales, establecidos mediante negociación colectiva, o en su defecto entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Así pues, es necesario determinar o fijar las condiciones en las que se desarrollará la prestación de trabajo, ya que con ello se determinará el objeto del contrato, pero por otra parte nos encontraremos con la dificultad de concretar todas y cada una de las funciones a realizar por el trabajador. La forma de hacerlo será por tanto a través de la clasificación profesional, determinándose no sólo las funciones a realizar sino también las prestaciones básicas (jornada, salario, etc.).

Esta movilidad funcional no-causal es la que se realiza dentro del grupo profesional, y no necesita causa que la justifique²³. Entra dentro del *ius variandi*, o poder del empresario de «variar» las funciones del trabajador.

²³ SALA FRANCO, T., y ALBIOL MONTESINOS, I., «La movilidad funcional», en AA.VV. *La reforma del ET, op. cit.*, p. 70. Tras la reforma de 1994, se establecieron distintos tipos de movilidad: movilidad funcional horizontal, vertical y extraordinaria. En este caso, se trata de una movilidad en sentido «horizontal», como la denomina la doctrina.

Sin embargo, ese poder de dirección empresarial tiene límites al establecer causas dentro de esa movilidad no causal. Se renuncia así por parte del empresario a utilizarse sin causa, requiriendo, por ejemplo, que obedezca a necesidades de la producción. En todo caso, habrá de realizarse teniendo en cuenta las titulaciones académicas o profesionales requeridas y deberá ser utilizada sin que suponga una medida arbitraria o discriminatoria para el trabajador que pueda llegar a lesionar derechos constitucionales.

B) La movilidad funcional fuera del grupo profesional o movilidad funcional causal

La movilidad funcional causal será aquella que se realiza fuera del grupo profesional, por lo que precisará de una causa que la justifique. Esta causa puede ser técnica u organizativa y tendrá una duración limitada en el tiempo.

Aparece contemplada en el artículo 39.2 LET al establecer que: « (...) para la realización de funciones tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores».

La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, que no correspondan al grupo profesional habrá de hacerse si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible. Así pues, el empresario tendrá que comunicar su decisión y sus razones a los representantes de los trabajadores²⁴.

La movilidad funcional que tenga como finalidad llevar a cabo funciones inferiores deberá atenerse a los límites previstos en el artículo 39.2 LET:

- Tiene que haber una causa, ya sea técnica u organizativa, y su límite será temporal²⁵. Este límite temporal para el desempeño de funciones inferiores

²⁴ SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, I., «La movilidad funcional», en AA.VV. *La reforma del ET, op. cit.*, p. 71. En este caso se trata de la denominada movilidad funcional «vertical», dado que puede llevarse a cabo para la realización de funciones inferiores (en sentido descendente), o funciones superiores (en sentido ascendente) respecto de las previstas en su grupo, tal y como la califica la doctrina.

²⁵ *Vid.* Art. 39.2 LET « (...) por el tiempo imprescindible para su atención (...)»; el tiempo estrictamente necesario. El legislador exige que no se prolongue en el tiempo.

aparece contemplado en numerosos convenios. Aquí el tiempo actúa como límite, diferenciándolo así de una modificación sustancial²⁶.

- Tanto la decisión empresarial como las razones que justifican la medida tendrán que comunicarse a los representantes legales de los trabajadores, si bien no requiere periodo de consultas con los mismos.
- Esta medida no debe causarle ningún perjuicio económico al trabajador mientras dure, debiendo percibir la misma retribución que le corresponda.

Para la realización de funciones superiores a las del grupo profesional por un tiempo superior a 6 meses durante 1 año u 8 durante 2 años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, siempre que no contradiga lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de vacante que corresponda a las funciones realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente, tal y como dispone el artículo 39.2 LET.

Por lo tanto, si la movilidad funcional es para realizar funciones superiores, se tratará de una movilidad en sentido ascendente y habrá de obedecer igualmente a una causa, ya sea técnica u organizativa que la justifique. El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones efectivamente realizadas²⁷, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. El trabajador no podrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales, consecuencia de la movilidad funcional.

Sin embargo, los Tribunales han considerado que el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva sin que sea necesario un período de permanencia, dedicando a ellos la mayor parte del tiempo y aunque lleve a cabo otras funciones correspondientes a

²⁶ V. gr. El XVII Convenio Colectivo General para la Industria Química (años 2013-2014), en el artículo 26, señala que no podrá sobrepasar el plazo de cuatro meses ininterrumpidos, salvo razones excepcionales que lo justifiquen; el V Convenio Colectivo del Sector de la Construcción (años 2012-2016), en el artículo 77, establece que no podrá superar los tres meses al año, mientras no hayan rotado todos los trabajadores.

²⁷ STS 19 de diciembre de 2005 [RJ 2006, 2640] y STS 17 de noviembre de 2005 [RJ 2006, 3005].

la categoría inferior. Se mantiene además el derecho a la parte variable del plus convenio sin haber consolidado el nivel retributivo²⁸. No obstante, el trabajador no percibirá dicha diferencia retributiva cuando realice funciones propias coincidentes con las de la categoría superior, dado que la diferencia salarial se justifica por la titulación exigida²⁹.

Si realiza estas funciones por un período superior a seis meses en un año u ocho meses en dos años, podrá reclamar el ascenso o la cobertura de la vacante, respetando siempre lo establecido en el Convenio³⁰. Si lo reclama ante la dirección de la empresa y ésta se negara, el trabajador podrá solicitarlo, previo informe del Comité, o en su caso, de los delegados de personal, ante la jurisdicción social. No obstante, la realización de estas funciones superiores no conlleva automáticamente el ascenso, sino que solamente se faculta al trabajador para que pueda solicitarlo.

Solamente a través de la representación legal de los trabajadores o a través de la impugnación de la medida por el trabajador podrá ejercerse un control efectivo sobre las facultades empresariales; si bien no se establece un mecanismo específico como el 138 LJS de cara a las medidas previstas en los arts. 40, 41 y 47 LET.

1.2. Límites a la movilidad funcional

La movilidad funcional causal y no-causal está sometida a unos límites que aparecen regulados en el art. 39.1 LET, y que se resumen en los siguientes:

- La pertenencia a un grupo profesional. Por ello, habrá que tener en cuenta el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa.
- Las titulaciones académicas o profesionales. Se entiende por tales, tanto las académicas como las habilitantes que cualifican al trabajador para la realización de un

²⁸ STS 4 de julio de 2008 [RJ 2008, 4454]; STS 20 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 1477]; STS 12 de mayo de 2008 [RJ 2008, 5080]; STS 19 de enero de 2011 [RJ 2011, 2433].

²⁹ Así es considerado por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, todas ellas en recurso de casación para la unificación de doctrina (STS 17 de junio de 2010 [RJ 2010, 2708], STS 4 de febrero de 2010 [RJ 2010, 3400], etc.

³⁰ STS 1 de octubre de 2008 [RJ 2008, 5879].

trabajo. Supone, por tanto, la exigencia de encontrarse en posesión de titulaciones académicas o de formación profesional ante determinadas prestaciones.

Dichas limitaciones profesionales se refieren a:

- Movilidades funcionales que difieran sustancialmente del trabajo habitual.
 - Movilidad funcional que atente al derecho de ocupación efectiva.
 - Movilidad funcional que no permita disfrutar de los derechos de promoción y formación profesionales al trabajo.
- La ausencia de perjuicios a la dignidad del trabajador.
- El carácter no sustancial del art. 39 LET implica que la movilidad fuera del grupo profesional ha de tener siempre un carácter temporal, coincidente con la atención de las causas técnicas u organizativas concurrentes. Por tanto, una modificación extra-grupo que exceda de este límite temporal constituirá una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se regirá por lo dispuesto en el art. 41 LET.

Los límites económicos aparecen regulados en el artículo 39.3 LET. En dicho artículo se establece que el trabajador tendrá derecho a percibir las retribuciones que le correspondan por la realización de las funciones llevadas a cabo, excepto si estamos ante la encomienda de funciones de carácter inferior, manteniéndose en este caso la retribución de origen. Asimismo, no tendrá la facultad de invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

Por último, cabe señalar que, en todo caso, la movilidad funcional siempre habrá de obedecer a causas organizativas de la empresa, sin implicar por tanto una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. La empresa deberá probar que no se han vulnerado los derechos del trabajador, y que por ello, la medida no vulnera el principio de igualdad ni el derecho a la dignidad del trabajador.

2. MOVILIDAD GEOGRÁFICA UNILATERAL

La movilidad geográfica es una modificación «objetiva»³¹ que consiste en la modificación del lugar en el que presta servicios el trabajador. Esta medida puede tener su origen en una decisión unilateral del empresario, en la voluntad del trabajador o en el mutuo acuerdo entre las partes del contrato.

Sin embargo aquí nos centraremos en el primer supuesto, movilidad geográfica por decisión unilateral del empresario. En primer lugar, conviene delimitar los supuestos admitidos por la ley en los que es posible cambiar de ubicación al trabajador, así como analizar las condiciones y garantías legales fijadas con la finalidad de proteger al trabajador frente a la decisión unilateral del empresario empresarial de llevar a cabo el traslado o desplazamiento.

Dentro de este concepto de movilidad geográfica a iniciativa del empresario nos encontramos los supuestos de movilidad geográfica por razones organizativas o necesidades del servicio y por razones disciplinarias.

En este sentido, el empresario está facultado para alterar el lugar donde el trabajador presta servicios por razones organizativas, en virtud del *ius variandi* que se le atribuye o poder de dirección previsto en los arts. 5.1. c) y 20 LET. Este *ius variandi* común u ordinario supone la facultad de especificación de la prestación laboral y de introducir en ella modificaciones accidentales, distinto del *ius variandi* especial o extraordinario que supone acordar las modificaciones sustanciales a que se refiere el artículo 41 LET³², o cambiar el lugar de trabajo (movilidad geográfica, artículo 40). De este modo, cuando esa modificación produce un cambio fuera del lugar en el que habitualmente se residía, debe ajustarse a lo dispuesto en la Ley, concretamente al artículo 40 LET. Para la aplicación de tal precepto será necesario que se produzca un cambio de destino del trabajador a otro lugar para

³¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *cit.*, p. 678, en *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 22ª ed., Madrid, 2014.

³² STS 26 de abril de 2006, FJ 3.º: «la aplicación del art. 41 ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación», y STS 9 de febrero de 2010 [RJ 2010, 3409].

desarrollar la prestación de servicios, dentro de la misma empresa, a otro centro de trabajo distinto³³.

Según la opinión de diversos autores como CRUZ VILLALÓN y SALA FRANCO³⁴, el concepto de residencia se refiere al domicilio habitual del trabajador y no a la residencia administrativa. Al respecto hay que considerar la posibilidad de que un cambio a un centro de trabajo en una localidad distinta no obligue a cambiar de residencia al trabajador, puesto que el cambio de residencia y cambio de localidad no tiene porqué coincidir.

La exigencia legal de cambio de residencia tendrá lugar cuando sea materialmente imposible el traslado diario al nuevo centro de trabajo desde el domicilio habitual de origen así como cuando ese itinerario resulta extremadamente gravoso³⁵, o exista una mayor onerosidad sobrevenida e impuesta por la decisión empresarial de traslado, aunque el trabajador permanezca en su residencia habitual por razones personales, pues existe una necesidad objetiva de cambio de domicilio. Por lo tanto, habrá que valorar la mayor onerosidad derivada del cambio de puesto de trabajo para determinar si existe o no un verdadero traslado o desplazamiento³⁶.

Así pues, tanto si estamos ante un traslado como ante un desplazamiento, será necesario que dicho cambio conlleve un cambio de residencia en los términos señalados y que además concurren las causas organizativas para justificar la decisión empresarial, es decir, causas técnicas, organizativas, de producción a las que se añaden las causas económicas en la redacción dada al precepto por la reforma de 1994³⁷, o bien sea motivada por las contrataciones relativas a la actividad empresarial. De este modo, la diferencia entre estos dos supuestos de movilidad geográfica radica en el elemento temporal, mientras que en un caso el cambio es permanente (traslado) y en otro temporal (desplazamiento).

³³ Este centro de trabajo deberá ser nuevo y único, según la Sala del TS, y no en varios diferentes, es decir, con vocación de permanencia: STS 14 de octubre de 2004 [RJ 2005, 2168].

³⁴ MORENO CÁLIZ, S., *op., cit.*, p. 651. «El lugar de trabajo. La movilidad geográfica», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. En referencia a CRUZ VILLALÓN, J., y SALA FRANCO, T.

³⁵ Como bien explican autores como ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., en *Derecho del Trabajo*, Civitas, 27ª ed., Madrid, 2010.

³⁶ *vid.* por ejemplo el supuesto de hecho de la STS 27 de noviembre de 2007 en el que la decisión de cambio implica desplazarse a 62 kilómetros del puesto de destino.

³⁷ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Por lo tanto, no suponen movilidad geográfica aquellos supuestos en los cuales el desplazamiento obedece a la propia naturaleza de la prestación (representantes de comercio) o bien cuando el cambio geográfico constituye una condición normal del contrato de trabajo, en aquellas situaciones de contratación específica de trabajadores para prestar servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes³⁸ sobre traslado de trabajadores de una empresa que se dedica al tendido de líneas eléctricas, telefónicas y montajes con centros de trabajo móviles o itinerantes). A este respecto, se tratará de aquellas situaciones en las que la variación del lugar de trabajo está predeterminada en el contrato por la propia prestación de servicios o por la realización de trabajos itinerantes o móviles, de tal modo que el consentimiento prestado por los trabajadores en esta clase de actividad supone una aceptación expresa de la indeterminación del lugar de trabajo y una renuncia a su inamovilidad residencial³⁹.

El tratamiento legal del traslado, con vocación definitiva, y del desplazamiento, siempre temporal, es distinto, por lo que a continuación analizaré ambos supuestos por separado delimitando así su diferente ámbito jurídico. Asimismo, conviene tener presente que el régimen jurídico del traslado difiere según se califique el traslado como individual o colectivo por lo que previamente será necesario delimitar los supuestos que se integran en cada uno de ellos para aplicar el procedimiento legalmente establecido.

2.1. Traslados

A) Régimen jurídico

El traslado consiste en el cambio de ubicación del trabajador del centro de trabajo habitual a otro distinto de la misma empresa de forma permanente con el consiguiente cambio de residencia. Debe tratarse de un único y nuevo centro para poder hablar de traslado conforme a la doctrina del Tribunal Supremo⁴⁰, dado que el cambio a distintos centros donde el trabajador desarrolla su trabajo de manera sucesiva da lugar a desplazamientos continuados⁴¹.

³⁸ SSTs de 19 de junio de 1995 [RJ 1995, 5203] y 14 de mayo de 1996 [RJ 1996, 4396].

³⁹ Al respecto resulta relevante la STS 14 de octubre de 2004 [RJ 2005, 2168], sobre el concepto de movilidad geográfica consustancial en la prestación de servicios y Voto Particular discrepante del parecer de la Sala.

⁴⁰ STS 14 de octubre de 2004, ya citada.

⁴¹ *vid.* especialmente FJ 5.º, STS 14 de octubre de 2004.

Esta modificación unilateral de la condición de trabajo deberá tener una justificación, bien por un motivo económico, técnico, de organización o de producción. Dichas razones son igualmente utilizadas por el legislador para justificar otras decisiones empresariales, como la modificación sustancial de condiciones de trabajo, o la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, relaciona este tipo de razones con la competitividad, productividad u organización técnica del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial. Se trata de causas genéricas que deben ser interpretadas por la jurisprudencia, ya que el art. 40.1 se limita a relacionar las causas con la «competitividad, productividad u organización técnica»⁴².

B) Tipos de traslado:

El artículo 40 LET distingue entre traslados individuales y colectivos. Por ello, la medida empresarial adoptada podrá tener un carácter individual o colectivo, en función del número de los trabajadores afectados. La calificación dependerá del criterio numérico que haya fijado el legislador.

Por lo tanto, si la medida afecta a un centro de trabajo con cinco o menos trabajadores, el traslado es individual aunque estén afectados una pluralidad de trabajadores⁴³. Por el contrario, el traslado es colectivo si la decisión afecta a todo el centro de trabajo, siempre que tenga más de cinco trabajadores (6 ó más trabajadores) o vincula a un número determinado de trabajadores, según sea una empresa con uno o varios centros, en un período de noventa días.

La LET fija unos límites, que una vez superados, nos encontraremos ante un traslado colectivo, aunque éste se haya producido de forma individual. De este modo, si

⁴² GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A., (*et al.*) «Vicisitudes de la relación de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23ª ed., Madrid, 2014. Junto a estas causas, el artículo 40 enuncia otras como las contrataciones referidas a la actividad empresarial. Según el autor GARCÍA MURCIA, J., *cit.*, p. 743, se trata de una causa objetiva, fácilmente comprobable ya que se refiere a la asunción de nuevos cometidos por la empresa, que le obligan a incrementar su actividad o a reorganizar la producción y, por ello, adoptar cambios en la ubicación de los trabajadores. Por otra parte, el autor MARTÍN VALVERDE, A., *cit.*, p. 743, se refiere a los traslados motivados por la realización de trabajos para clientes o contratantes de una obra o servicio que necesariamente deben ser llevados a cabo en un lugar distinto de la ubicación de la empresa.

⁴³ Traslado plural, *vid.* STS 17 de enero de 2011 [RJ 2011, 2093].

el resultado afecta, dentro de un periodo de 90 días, a diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, al 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o a treinta trabajadores en las empresas que ocupen a trescientos uno o más trabajadores, se calificará como traslado colectivo⁴⁴.

Asimismo cabe la posibilidad de que la empresa realice traslados que afectan a un número inferior de trabajadores de los indicados en un período de noventa días, debiendo justificar el motivo si se realizan en periodos sucesivos de 90 días en número inferior a los umbrales exigidos. De esta forma, la ley exige que se concrete en cada caso el motivo, dado que si no concurren causas nuevas que justifiquen esos nuevos traslados, acumulados a los anteriores, se consideran celebrados en fraude de ley, declarándose, por tanto, nulos e ineficaces⁴⁵.

C) *Procedimiento*

En primer lugar, hay que atender a la calificación del traslado como individual o colectivo, puesto que de ello dependerá el procedimiento a seguir por el empresario para aplicar su decisión. Así, el procedimiento de traslado colectivo está rodeado de mayores garantías, ya que a los requisitos previstos para el traslado individual, se añaden otros como son la apertura de período de consultas y la notificación a la autoridad laboral.

En cualquier caso, será necesario que exista en ambos casos una notificación por el empresario al trabajador y a los representantes legales dentro de un plazo de 30 días como mínimo de antelación, a la fecha de su efectividad. Tendrá que estar fundamentada en una causa, pues, de otra manera, el trabajador no podría llevar a cabo su defensa procesal en caso de impugnación judicial de la misma⁴⁶, y deberá ir, además, por escrito⁴⁷. La notificación determina el momento en el que el trabajador puede

⁴⁴ CAMPS RUIZ, L.M., *cit.*, pp. 55 y 56 en *La modificación de las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, 1ª ed., Valencia, 1994. El autor sostiene que, no obstante la calificación del traslado como individual o colectivo viene establecida por el ET, se admite la ampliación del concepto de «traslado colectivo», de modo que la negociación colectiva pueda ser más beneficiosa.

⁴⁵ Art. 40.1, último párrafo LET y art. 138 LJS.

⁴⁶ SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., *cit.*, p. 156, en *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tirant lo blanch, 5ª Ed., Valencia, 2010.

⁴⁷ ALBIOL MONTESINOS, I., «La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo», en *Revista de seguridad social y laboral*, nº 43, 1994.

ejercitar su derecho de opción, es decir, podrá: 1) cumplir la orden y aceptarla con la consiguiente compensación de gastos, 2) extinguir el contrato con la consiguiente indemnización o, 3) acatar la orden empresarial impugnándola ante la jurisdicción social (art. 40.1 LET)⁴⁸.

En cuanto a la primera alternativa, es decir, el cumplimiento de la orden empresarial, va seguida de una compensación por gastos, tanto propios como familiares, pactados de forma individual, con el límite de las garantías mínimas establecidas en los convenios colectivos⁴⁹.

En segundo lugar, existe la opción de extinguir el contrato, lo cual, supone percibir la correspondiente indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Coincide esta compensación con la del despido por causas objetivas, aunque se diferencia de lo previsto en el procedimiento de modificación sustancial de determinadas condiciones de trabajo del art. 41, cuya extinción indemnizada tiene un límite de nueve mensualidades.

Por último, el trabajador puede cumplir la orden de traslado pero al mismo tiempo impugnarla ante la jurisdicción social, en un plazo de 20 días desde la fecha de notificación. Se trata de un control de legalidad «a posteriori», que no suspende la ejecución de esta orden de traslado⁵⁰, y se lleva a cabo a través del procedimiento especial fijado en el artículo 138 de la LJS⁵¹. Por otra parte, la jurisprudencia admite

⁴⁸ Para la Sala del Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4109), no contradice el tenor del art. 40 del ET la notificación del traslado al comité intercentros, prevista en el convenio colectivo (respecto al art. 17 del Convenio colectivo de la ONCE. Resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de junio de 1999. BOE 15-7; precepto que reproduce el vigente XV Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, en el art. 19.3; Resolución de 20-8-2013, BOE 5-9).

⁴⁹ MORENO CÁLIZ, S., «El lugar de trabajo. La movilidad geográfica», en *Derecho del trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., 2014, *Op., cit.*, p. 656. Estas normas suelen especificar los gastos citados, concretamente gastos de locomoción y transporte personal y de mobiliario, y en ciertas ocasiones prevén indemnizaciones con motivo del traslado o incluso la facilitación de la vivienda como ocurre en el XVII Convenio Colectivo de la Industria Química –Resolución de 26-3-2013, BOE 9 de abril-.

⁵⁰ A este respecto, el trabajador debe acatar y cumplir, STS 2 de junio de 2008 [RJ 2008, 3297].

⁵¹ La jurisprudencia del TS ha admitido la reclamación de daños y perjuicios por el trabajador causados por el forzoso cumplimiento de una orden empresarial de traslado, declarada injustificada por el juez (STS 2 de junio de 2008, citada FJ 2.º).

otra alternativa referida a la posibilidad de combinar la impugnación de la orden de traslado con la rescisión del contrato de forma sucesiva⁵².

El régimen jurídico expuesto es común a los traslados individuales y colectivos, sin embargo, en los traslados colectivos la notificación a los trabajadores de la decisión empresarial debe ir precedida de la apertura de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, con una duración no superior a quince días. Los sujetos que pueden intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas son los previstos para el procedimiento de consultas por modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 LET.

Si se trata de *traslados individuales*, basta notificar la decisión empresarial al trabajador y a los representantes legales con antelación de 30 días a la fecha del traslado.

Si se trata de *traslados colectivos*:

- El traslado debe ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a 15 días. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, de no existir varios centros de trabajo. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de 13 miembros en representación de cada una de las partes. La designación de los interlocutores ante la dirección, de la comisión negociadora y el procedimiento de consultas se realizará con los mismos criterios a los indicados en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa

⁵² En este sentido, conviene aludir a la STS de 21 de diciembre de 1999 (RJ 2000, 1426), ya que el ET de ningún modo «exige una reacción integral en casi unidad de acto, y menos se está confiriendo un plazo perentorio para inclinarse por la extinción» sino que «advierte al trabajador que la orden empresarial es ejecutiva y se le avisa de que, no obstante, cabe la posibilidad de su impugnación, a condición evidentemente de que no haya optado por la extinción, pues ambas son incompatibles porque tienden a finalidades opuestas». A *sensu contrario*, se podrá impugnar la orden empresarial y ejercer con posterioridad la facultad del trabajador de extinguir el contrato.

será de 7 días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de 15 días. Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad no comportará la ampliación de su duración.

- La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento⁵³. Dicha prerrogativa administrativa, ahora no aplicable debía estar justificada en las consecuencias económicas o sociales de la medida. Se suprimía, por tanto, la autorización administrativa previa existente en el régimen jurídico precedente a la reforma de 1994⁵⁴, si bien se mantenía un peculiar control administrativo, siguiendo una larga tradición intervencionista⁵⁵, que desaparece con la Ley 3/2012.

- Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo, que requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores.

- El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, dentro del plazo para ese mismo periodo.

- Concluido el período de consultas, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado. Contra las decisiones de traslado colectivo se podrá

⁵³ A partir de la reforma laboral, operada por la Ley 3/2012 no podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación de los trabajadores, objeto de traslado, por un tiempo no superior a seis meses, tal y como se preveía en la redacción anterior a la citada Ley.

⁵⁴ *Vid.* STS 18 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 1391]).

⁵⁵ Como pone de manifiesto la doctrina: MONTAYA MELGAR, A., en *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35º Ed., Madrid, 2014.

reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el artículo 40.1 LET. Esto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

- El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción prevista en el artículo 40.1, párrafo tercero, LET.

D) Prioridad de permanencia en los puestos de trabajo

Los representantes legales de los trabajadores que intervengan esa fase previa del procedimiento de traslado colectivo, tienen, además, el privilegio de prioridad de permanencia en los puestos de trabajo ante la decisión de traslado o desplazamiento (art. 40.5 LET. Sin embargo, esto solo constituye una condición privilegiada ante la opción de elegir por el empresario entre el traslado de éste o de un trabajador sin dicha condición⁵⁶

La Ley 3/2012 introdujo otros supuestos de prioridad de permanencia como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad, que mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas podrán gozar de este privilegio de prioridad de permanencia⁵⁷.

2.2. Los desplazamientos temporales

El artículo 40.4 LET regula los desplazamientos temporales, estableciendo las mismas razones previstas en el traslado, es decir, técnicas económicas, organizativas o de producción, o bien contrataciones referidas a la actividad empresarial, atendiendo a la

⁵⁶ MORENO CÁLIZ, S., «El lugar de trabajo. La movilidad geográfica», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., 2014, *cit.*, p. 662. Se considera por la doctrina (PURGALLA BONILLA, M.A.) que la prioridad de permanencia prevalece por encima de las preferencias pactadas en convenio colectivo. Y en caso de concurrencia de varios representantes de trabajadores, la aplicación de la regla de la prioridad de permanencia pasa por criterios como la orden de presentación en la lista electoral y el ámbito de afectación de la representación electa.

⁵⁷ A diferencia de lo que ocurre con los representantes legales, que tienen reconocido este derecho en la Ley (conforme a lo establecido en los artículos 51.7 y 68.b) LET y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), estos trabajadores tendrán esta prerrogativa siempre que se haya pactado, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes y no directamente por atribución del legislador.

interpretación del art. 40.1 y que realiza la jurisprudencia⁵⁸. Por otra parte, es posible que el empresario desnaturalice esta figura convirtiendo un desplazamiento originario en un traslado sobrevenido. En este sentido, si los desplazamientos exceden de doce meses dentro de un período de tres años, tendrán la consideración legal de traslado. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que el art. 40.1 LET define su supuesto de hecho refiriéndose «a un solo y único nuevo centro de trabajo, y no a varios», por lo que parece que, si en ese marco de tres años se han producido desplazamientos temporales a distintos centros, no podrá considerarse la existencia de un traslado, salvo que hayan transcurrido más de doce meses en el mismo lugar⁵⁹.

El cambio de residencia en población distinta a la del domicilio habitual del trabajador es una nota común con el traslado, pero en este caso, solamente da lugar al abono de los gastos de viaje y dietas, que deben ser anticipados por el empresario antes de la ejecutividad de su decisión empresarial.

Por otro lado, la notificación de la orden de traslado con una antelación mínima de 30 días se convierte en una comunicación al trabajador con una «antelación suficiente» a la fecha de su efectividad. Por lo que, el empresario tendrá que determinar cuánto tiempo se considera «suficiente». No obstante, si el desplazamiento es superior a tres meses debe informarse al trabajador al menos cinco días laborables antes⁶⁰.

La citada comunicación se realizará por escrito, aunque el artículo 40 LET nada dice al respecto⁶¹, y deberá contener, además de las causas que motivan la decisión empresarial, la indicación de que se trata de un desplazamiento así como el tiempo aproximado de su duración y el ofrecimiento de los gastos de viaje y dietas⁶².

⁵⁸ V. gr. STS de 26 de abril de 1999 [RJ 1999, 4536].

⁵⁹ El TS en la Sentencia citada de 14 de octubre de 2004 (RJ 2005, 2168), ha interpretado esta norma en un sentido flexible, acorde con los antecedentes históricos de la misma, entendiendo que «no se puede convertir automáticamente un desplazamiento que supera el límite temporal en traslado, lesionando derechos e intereses de los trabajadores, cuando la finalidad de esta disposición es precisamente proteger aquellos» (FJ 3.º).

⁶⁰ MORENO CÁLIZ, S., *op. cit.*, p. 664. «El lugar de trabajo. La movilidad geográfica», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Aquí se deduce, *a sensu contrario*, que si el desplazamiento es inferior a tres meses, el derecho de notificación del trabajador se reduce considerablemente porque puede ser avisado con menos de cinco días de antelación.

⁶¹ Así lo entienden diversos autores como SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., y LÓPEZ GANDÍA, J., *cit.*, p. 160, en *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁶² STS 5 de junio de 1990 [RJ 1990, 5018].

Además, el desplazamiento que supera los tres meses de duración supone el disfrute de otro derecho adicional para el trabajador, como es el derecho a un permiso de cuatro días laborables en el domicilio de origen para cada tres meses de desplazamiento, sin que computen los días de viaje⁶³.

Al igual que ocurre en el traslado, la decisión empresarial puede ser impugnada por el trabajador disconforme a través del procedimiento correspondiente ante los órganos de la jurisdicción social. No obstante, el trabajador no podrá rescindir el contrato fundamentándose en la decisión empresarial de desplazamiento, posibilidad reservada para el traslado (art. 40.1, 5.º párr.), lo que no impide que pueda emplearse la vía de extinción del contrato del art. 50 LET, si concurre una justa causa⁶⁴.

3. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

3.1. Determinación del supuesto normativo

La relación jurídica de trabajo puede verse afectada desde su nacimiento hasta su extinción por una serie de modificaciones. Por lo que, el hecho de clasificar inicialmente al trabajador no implica que durante la ejecución del contrato no se puedan producir modificaciones objetivas. Lo que llevará a delimitar la modificación de las condiciones de trabajo será el carácter esencial de las condiciones de trabajo, lo que nos llevará a poder determinar el alcance modificable o no de estas condiciones.

Estas modificaciones de la relación jurídica laboral, pueden tener un carácter accidental o sustancial. Será, en principio, una modificación sustancial cuanto afecte al objeto del contrato de trabajo y en caso contrario, tendrá el carácter de accidental por lo que se encontrará dentro del *ius variandi* empresarial. Por lo que será absolutamente necesario

⁶³ Se trata de un permiso o interrupción no periódica del tiempo de trabajo que puede disfrutarse de forma acumulada y compensarse por cantidades en metálico (*vid.* STS 28 de mayo de 1994 [RJ 1994, 4412]), puesto que no se trata de días vacacionales, tal y como afirman autores como PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.A., *cit.*, p. 681, «La modificación y suspensión del contrato», en *Derecho del Trabajo*, 22ª Ed., Madrid, 2014. Además, no cabe la posibilidad de que el trabajador preste servicios en el centro de trabajo de la localidad donde radica su domicilio durante esos días, como sostienen ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., y MONTOYA MELGAR, A.

⁶⁴ MONTOYA MELGAR, A., *cit.*, p. 431 «Las vicisitudes de la relación laboral», en su libro *Derecho del Trabajo*, 35º ed., Madrid, 2014. Este autor, sin embargo, opina que la opción de la extinción laboral no se prevé posible en este tipo de movilidad geográfica.

distinguir entre una condición sustancial de una condición no-sustancial o accidental para poder aplicar el art. 41 LET, el art. 39 LET⁶⁵, o, en su caso, el poder de dirección empresarial previsto en el art. 20 LET, que tiene su fundamento en el art. 38 CE, y que en el ámbito funcional se concreta en el art. 22.4 LET.

El artículo 41 LET, contiene la regulación jurídica de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, y en su apartado 1, párrafo segundo, cuando dice: «Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales, entre otras, las que afecten a las siguientes materias (...)» y relacionan no exhaustivamente una serie de materias que, en principio, tendrán dicho carácter: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento⁶⁶.

Sin embargo, no cabe afirmar de forma generalizada que el cambio será siempre sustancial, pues, estamos ante conceptos jurídicos indeterminados⁶⁷ por las características del contrato. Por lo que será necesario acudir a la jurisprudencia para poder delimitar su alcance frente al caso concreto. Al respecto, se ha indicado que habrá que recurrir a un elemento de comparación, con la finalidad de evaluar el cambio, es decir, habrá que atender a la forma en que se realizaba la prestación con anterioridad y cómo se realiza ahora⁶⁸. Dicho de otra manera, el cambio ha de tener una cierta relevancia.

⁶⁵ El problema aquí es determinar cuándo será sustancial la modificación y cuando no. « (...) Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista *ad exemplum* del artículo 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trate de simples modificaciones accidentales éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial», así ha venido reconociéndolo la Jurisprudencia en reiterada doctrina unificada del Tribunal Supremo (STS [Social] de 28 de febrero de 2007 [RJ 2007, 3388]; STS [Social] de 10 de octubre de 2005 [RJ 2005, 7877]; STS [Social] 7 de febrero de 2005 [RJ 2005, 4791]; etc.

⁶⁶ Como afirma unánimemente la doctrina: ALONSO OLEA, M.A., CRUZ VILLALÓN, J., LÓPEZ TARRUELLA, F., MONTOYA MELGAR, A., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., RIVERO LAMAS, J., SALA FRANCO, T., no constituye una lista cerrada, sino que estamos ante una lista abierta de materias, al situar el art. 41.1 LET: «entre otras» dejando abierto el abanico de posibilidades de incluir otras materias. Así lo expresa el TS, al argumentar que: « (...) es claro que la lista no comprende todas las modificaciones que son sustanciales, pero también ha de afirmarse tampoco atribuye carácter sustancial a toda modificación que afecte a las materias listadas.

⁶⁷ Tal y como sostiene CRUZ VILLALÓN, J., *cit.*, p. 225 en «Las modificaciones de la prestación de trabajo», en *Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad social*, 1ª ed., Madrid, 1983.

⁶⁸ « (...) hay que atender al contexto convencional e individual, a la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que supone para los afectados (...)» (SSTS 22 septiembre de 2003 [RJ 2003, 7308], 26 de abril de 2006 [RJ 2006, 3105], 10 octubre de 2005 [RJ 2005, 7877], 28 febrero de 2007 [RJ 2007, 3388], 11 julio de 2007 [RJ 2007, 6727] y 6 octubre de 2008 [RJ 2008, 7368]).

3.2. Causas

El art. 41.1 LET, contempla la facultad del empresario para introducir esos cambios o modificaciones en la prestación de trabajo. No obstante, la facultad para introducirlas está condicionada a una causa, que deberá ser probada.

Sin embargo, existe la dificultad de poder diferenciar una causa económica, de una técnica, organizativa y de producción ya que cada una de ellas se encuentran muy relacionadas⁶⁹. Tras la reforma operada y en la nueva redacción del art. 41 LET, se entiende que « (...) no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas que inciden en su competitividad, productividad o su organización del trabajo (...)»⁷⁰, así como también que las modificaciones relacionadas con la competitividad y productividad están más abiertas a responder a situaciones coyunturales y a tener un carácter temporal, mientras que las relacionadas con la organización técnica o del trabajo, tendrían generalmente un carácter más duradero, y en todo caso supondrán garantizar los puestos de trabajo.

3.3. Clases de modificaciones sustanciales

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar tanto a condiciones establecidas en los contratos individuales de trabajo como a las que tenga un origen en acuerdos o pactos colectivos, o bien condiciones cuyo origen sea individual pero de disfrute colectivo. Tras las últimas reformas⁷¹, es posible modificar las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, pero se ha de hacer a través del art. 82.3 LET, sobre inaplicación de convenios colectivos; por tanto, puede decirse que el art. 41 LET queda reservado a alteraciones de naturaleza contractual.

⁶⁹ BURGOS GINER, M.A., *cit.*, p. 899. «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Esta autora sostiene que antes de la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, la jurisprudencia había mantenido que la causa económica no exigía la concurrencia de pérdidas, en la modificación sustancial a diferencia de la extinción por causas económicas, dado que no era la crisis sino la mejora de la situación de la empresa en el mercado, dado que el tratamiento legal diferente se sustenta en que no es lo mismo la pérdida de empleo que un mero cambio en la forma o circunstancias de prestar el trabajo. (STS 2 de marzo de 2009 [RJ 2009, 1719], por otras).

⁷⁰ Como lo expresa la SAN (Sala de lo Social) de 28 de mayo de 2012 [ROJ: SAN 2317/2012].

⁷¹ Reforma llevada a cabo tanto por la ley 3/2012, de 6 de julio, como por la ley 1/2014, de 28 de febrero.

La diferencia entre la modificación individual o colectiva no radica en el origen, sino que su diferencia se encuentra en el número de trabajadores afectados dentro de un período de tiempo. En ambos supuestos, siempre debe concurrir la causa que justifica la decisión empresarial de llevar a cabo esta medida.

A) *Individuales*

a) *Concepto*

Las modificaciones de carácter individual se diferencian de las colectivas por el número de trabajadores afectados independientemente de la materia, así de acuerdo con el art. 41.2 LET, párrafo tercero, «Se considera de carácter individual la modificación que, en el período de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas». Por lo tanto, serán modificaciones individuales las que en un período de noventa días, afecte a un número inferior a:

«a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por 100 del número de trabajadores de las empresas en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores».

Cuando la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en períodos sucesivos de noventa días, en número inferior a la escala reseñada antes, sin que concurren nuevas causas que justifiquen tal actuación, las nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto⁷².

⁷² Vid. Art. 41.3 LET, último párrafo. BURGOS GINER, M.A., *cit.* p. 901. «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Aquí se afirma que al no concurrir una nueva causa, el legislador considera que la actuación empresarial responde a una finalidad de evitar el procedimiento articulado en el precepto para las modificaciones colectivas y que de una forma semi-continua se lleven a cabo las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo pero utilizando la vía procedimental prevista para las individuales.

b) Procedimiento

El empresario que quiera modificar las condiciones sustanciales de trabajo que disfruta un trabajador –a título individual- o varios trabajadores, deberá notificar la modificación al trabajador o trabajadores afectados y a sus representantes legales, con una antelación mínima de 15 días antes de llevarla a efecto, puesto que así aparece previsto en el art. 41.3 LET.

Se entiende que tal comunicación habrá de comunicarse por escrito, en donde se expresará tanto la causa de la modificación como la fecha de efectos de la misma, como también el alcance temporal de la medida. Estos extremos deben figurar claramente detallados de forma que sea efectivo el derecho de información que tienen reconocido tanto los trabajadores como sus representantes. Éstos serán los únicos que podrán llevar a cabo un seguimiento y control de las causas que justifican la actuación empresarial⁷³.

c) Efectos

En cuanto a los efectos, como señala la doctrina⁷⁴, cualquier modificación sustancial de las condiciones de trabajo, es en principio dañosa para el trabajador. Se contemplan así tres alternativas para el trabajador: aceptación, rescisión, impugnación o extinción, en función de cómo les afecte la modificación producida, tanto sobre su ámbito personal como laboral. Nos encontraremos, por lo tanto, con cuatro situaciones:

1. El trabajador puede aceptar la modificación. En este supuesto, se mostrará conforme con la medida adoptada por el empresario, aceptando las nuevas condiciones de trabajo. De este modo se producirá una novación contractual.

⁷³ A este respecto, los tribunales vienen considerando nulas las modificaciones efectuadas: ST S 17 enero 2007 [RJ 2007, 1340], STS 7 octubre 2008 [RJ 2008, 7374].

⁷⁴ BURGOS GINER, M.A., *cit.* p. 902. «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., 2014. En referencia a LÓPEZ TARRUELLA, F., *cit.*, p. 135, en *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, 1ª ed., Alicante, 1984.

2. El trabajador puede optar por rescindir su contrato. La modificación tendrá que hacer referencia a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones cuando excedan los límites que para la movilidad funcional establece el art. 39 LET⁷⁵. El trabajador tendrá derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y como máximo de nueve mensualidades, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 41.3 LET⁷⁶. No obstante, el trabajador deberá probar el daño que le ocasiona dicha medida.

3. El trabajador también puede impugnar la modificación si considera que dicha medida carece de justificación. Así pues, podrá impugnar la modificación desde su notificación, puesto que se abre un plazo de caducidad de 20 días hábiles para impugnar ante la jurisdicción social (art. 138 LJS). Este plazo empezará a contar desde el día siguiente a su notificación (art. 59.4 LET). Finalmente, se declarará en la sentencia si la medida resulta justificada o injustificada.

Si la sentencia declara justificada la modificación, reconocerá el derecho del trabajador a extinguir su contrato de trabajo, en el plazo de quince días, y a percibir una indemnización de veinte días de salario, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve mensualidades (art. 138.7 LJS), siempre y cuando la modificación se refiera a las materias enumeradas en el apartado 3 del art. 41 LET. Si la sentencia considera injustificada la modificación reconocerá

⁷⁵ MONTOYA MELGAR, A., *cit.*, p. 434. «Las vicisitudes de la relación laboral», en *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35ª ed., Madrid, 2014. Así lo consideran autores como MONTOYA MELGAR, que opinan que tal modificación deberá causar, además, un perjuicio simple al trabajador.

⁷⁶ Se trata de una resolución contractual y su carácter será extrajudicial, como así han venido interpretando los Tribunales, al considerar que «(...) tal posibilidad de rescisión contractual requiere la sustancialidad de la modificación en una de las materias tasadas legalmente y la existencia de un perjuicio para el trabajador, con independencia de que la medida pudiera resultar justificada; (...) más el derecho a la indemnización que acompaña a la extinción del contrato por tal causa, que opera por la única voluntad del trabajador y sin necesidad de reclamar judicialmente, requiere además la existencia de un perjuicio, que debe ser económico o de otra índole y cuya prueba aquél corresponde (...)» (STS 7 marzo 2007 [RJ 2003, 2299]).

el derecho del trabajador a ser repuesto a sus anteriores condiciones y a percibir, en su caso, una indemnización por el daño ocasionado.

4. Por último, el trabajador tiene la oportunidad de extinguir su contrato por medio de la vía del art. 50.1 a) LET⁷⁷, siempre y cuando se refiera a una de las materias recogidas en el art. 41.1 LET, o cualquier otra modificación sustancial de las condiciones de trabajo que no haya cumplido con el procedimiento establecido, causando un «perjuicio cualificado», que consiste en un perjuicio para la dignidad del trabajador⁷⁸. En este caso será también el trabajador quién tenga que probar el daño producido, la identidad y su gravedad, así como el perjuicio causado a la dignidad del trabajador⁷⁹.

La indemnización será la misma que para el despido improcedente, es decir, treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de veinticuatro mensualidades.

B) Colectivas

a) Concepto:

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, aparecen recogidas en el art. 41.2 LET. Éstas se diferencian de las modificaciones sustanciales de carácter individual principalmente por el número de trabajadores a los que afecta la modificación.

⁷⁷ BURGOS GINER, M.A., *cit.*, p. 904. «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Esta autora afirma que tras la reforma operada por la Ley 3/2012, se requiere la concurrencia de un triple requisito, que se considera de carácter acumulativo: que la modificación sea sustancial, que no respete la vía procedimental del precepto y que cause menoscabo a la dignidad del trabajador, dado que así lo prevé el precepto al considerar como causas justas para solicitar la extinción del contrato: «a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador».

⁷⁸ MONTOYA MELGAR, A., *cit.*, p. 434 «Las vicisitudes de la relación laboral», en *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35ª ed., Madrid, 2014.

⁷⁹ V. *gr.* Realizar tareas mínimas sin afectar a la dignidad del trabajador ni exceder los límites del art. 39 LET, no entraría en este supuesto al no tratarse de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (STS de 24 de mayo de 2012 [RJ 2012, 9277]).

Por tanto, con base en lo dispuesto por el artículo 41.2 LET, será colectiva la modificación de las condiciones de trabajo: « (...) 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 10 por 100 del número de trabajadores de las empresas en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en empresas que ocupen a más de trescientos trabajadores».

De esta manera, habrá que tener en cuenta el número de trabajadores afectados por las modificaciones producidas en un lapso de tiempo concreto, que será de noventa días. Por tanto, será imprescindible computar el número de modificaciones producidas, así como las causas de las mismas. Asimismo, ese lapso de tiempo determinará si dichas modificaciones se han realizado en fraude de ley.

b) Procedimiento:

El procedimiento a seguir para llevar a cabo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo aparece contemplado en el art. 41.4 LET. Este procedimiento se prevé en defecto de un procedimiento específico fijado en convenio colectivo⁸⁰ y se sintetiza conforme a las siguientes previsiones del mencionado art. 41.4 LET:

- El empresario que pretenda llevar a cabo una modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá abrir un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores o las secciones sindicales cuando lo acuerden, y ostenten la representación mayoritaria tanto en los comités de empresa o los delegados de personal de los centros de trabajo afectados.

⁸⁰ Tras la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, a través de la negociación colectiva se podrá establecer un procedimiento específico de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo en un convenio colectivo estatutario, y que deberá realizarse conforme a las previsiones del art. 82.3 LET.

- Este período de consultas tendrá una duración máxima de quince días, y tratará sobre las causas que motivan la decisión del empresario de modificar las condiciones de trabajo, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y las medidas para aminorar los efectos que puedan tener sobre los trabajadores afectados.

- La consulta se efectuará en una única comisión negociadora pero si se trata de una empresa con varios centros de trabajo, ésta quedará limitada al centro o los centros de trabajo afectados.

- La comisión estará integrada por trece miembros, como máximo, que representarán a cada una de las partes, pero habrá que tener en cuenta una serie de cuestiones para que se constituya la comisión:
 1. *Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo.* En este caso intervendrán como interlocutores el comité de empresa o delegados de personal. Si no existiera representación legal, los trabajadores podrán optar entre una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa, o una comisión designada por los sindicatos más representativos que cuenten con legitimación para poder negociar un convenio colectivo que sea de aplicación en la empresa. Si se diera este último caso, el empresario está facultado para atribuir su representación a organizaciones empresariales más representativas de las que forme parte.

 2. *Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo.* Intervendrán como interlocutores:
 - a) El comité intercentros, siempre y cuando tenga atribuida por convenio dicha función.

 - b) En defecto de éste, habrá de constituirse una comisión negociadora atendiendo a las siguientes circunstancias:

1. Si todos los centros cuentan con representación legal, la comisión se integrará por sus propios representantes.

2. Si uno de los centros cuentan con representación y otros no, la comisión podrá estar integrada solamente por los representantes de los trabajadores de los centros que cuentan con ellos o conjuntamente por éstos y por miembros de las comisiones de los centros de trabajo sin representación.

3. Si ninguno de los centros cuentan con representantes, la comisión estará formada por quienes hayan sido elegidos miembros o designados en las comisiones.

4. En cualquier caso conviene aclarar que la comisión no puede superar los trece miembros, y siempre proporcional al número de trabajadores que estén representando.

- La empresa tendrá que comunicar su decisión de iniciar el procedimiento de modificación sustancial y en un plazo máximo de siete días deberá constituirse la comisión, ampliable hasta los quince días si algún centro no cuenta con representación. Una vez transcurrido ese plazo, la empresa ya podrá dar comunicación del inicio del periodo de consultas. En cualquier caso, si la comisión no pudiera constituirse en dichos plazos, se podrá constituir con posterioridad, no obstante, el plazo de duración de las consultas no podrá ampliarse.

- En el transcurso de ese periodo de consultas las partes deben negociar de buena fe, de modo que lleguen a un acuerdo, necesariamente con el voto favorable de la mayoría de los miembros. Por lo tanto, se darán propuestas y contrapropuestas por ambas partes negociadoras, y será imprescindible que

cuenten con toda la información relativa a la causa o causas alegadas para introducir los cambios propuestos⁸¹.

- Podrá acordarse, en cualquier momento, que el período de consultas pueda ser sustituido por la mediación o el arbitraje, dentro del plazo máximo⁸².

- Finalmente, el periodo de consultas finalizará con acuerdo o sin acuerdo.

c) Efectos:

En este aspecto habrá que valorar los efectos que se pueden producir, tanto si en el periodo de consultas se llega a un acuerdo, como si termina sin él. De este modo, los efectos producidos serán completamente distintos en cada caso:

1. Periodo de consultas con acuerdo:

En el supuesto de que se llegara a un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, el empresario notificará la modificación a los trabajadores afectados, expresando los términos del mismo así como la fecha en que se llevará a efecto. En este sentido, solamente podrá ser impugnado si existiera dolo, fraude, coacción o abuso de derecho, al presumir que existe una causa en la adopción de la modificación.

A priori, esta modificación será aceptada por todos los trabajadores. No obstante, si se diera el caso de que un trabajador no está conforme con esta medida o le causa un perjuicio, habrá que acudir a la misma vía que para las modificaciones individuales, prevista en el art. 41.4 LET, cuando señala que «Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo». Por lo tanto, aunque exista un acuerdo, ello puede implicar igualmente la lesión o menoscabo

⁸¹ STS 30 de junio de 2011 [EDJ 198200] y STS 18 de enero de 2012 [EDJ 15971] y « (...) negociar la adopción de las medidas adecuadas con la representación legal de los trabajadores (...)» no es suficiente efectuar una única reunión que concluya sin acuerdo (STS 9 de diciembre de 2013 [ROJ STS 6540/2013]).

⁸² Novedad introducida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

de los intereses de algún trabajador afectado. Así pues, el trabajador podrá rescindir su contrato, solicitar la extinción de éste, o bien impugnar la modificación, conforme a lo previsto anteriormente para las modificaciones de carácter individual.

En todo caso, los representantes de los trabajadores negociarán y representarán los intereses de la generalidad de los trabajadores y no los individuales o particulares.

2. Período de consultas sin acuerdo:

Si finalmente no se alcanzara un acuerdo, el empresario podrá decidir si lleva a cabo o no la medida. De este modo, si decide modificar las condiciones sin haber llegado a un acuerdo debe notificar la modificación a los trabajadores, desplegando todos los efectos en los siete días siguientes a la notificación (art. 41.5 LET).

Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores puedan impugnar individualmente la medida por la vía del art. 138 LJS o colectivamente por medio del proceso especial de conflicto colectivo, regulado en los arts. 153 y ss. LJS. La interposición de conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución (art. 41.5 LET).

4. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO O REDUCCIÓN DE JORNADA POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

Los conceptos de suspensión del contrato y reducción de jornada se encuentran regulados en los artículos 16.1 y 16.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Por un lado, la suspensión se producirá cuando «el cese de la actividad que venía desarrollando el trabajador afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos

una jornada ordinaria de trabajo»⁸³. Por otro lado, existirá reducción de jornada cuando se produzca una «disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual»⁸⁴.

La diferencia entre la suspensión y la reducción vendrá dada por la duración de la inactividad que, en principio, se prevea por el empresario, lo que llevará a determinar si el quantum afectará únicamente a horas de trabajo, en cuyo caso procederá la reducción, o por el contrario se referirá a días completos, para lo cual habrá que atender a la suspensión del contrato. No obstante, cabe advertir que la reducción de jornada, cuando no se hace sobre la diariamente pactada, puede suponer, al igual que la suspensión, la interrupción de la prestación de servicios por días completos.

4.1. Régimen jurídico

La suspensión consiste en la cesación temporal de las obligaciones esenciales derivadas del contrato de trabajo. En relación con otros derechos y obligaciones no se dice nada en la norma legal, por lo que se entenderá que lo demás seguirá siendo vigente. El procedimiento de este mecanismo de flexibilidad interna se encuentra desarrollado en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

La suspensión del contrato opera en este caso a iniciativa del empresario. Se sujeta igualmente a la tramitación de un procedimiento consistente⁸⁵ en la apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores o con la comisión que sustituya a dicha representación cuando ésta no exista, de forma simultánea a la comunicación de su inicio a la autoridad laboral competente, o, alternativamente, el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa. Salvo que la situación se origine por la situación de concurso de la empresa, en cuyo caso habrá que estar a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 64. Es decir, tras la reforma de 2012, la suspensión *ex art. 47 LET* requiere, con independencia del número de trabajadores que se vayan a ver afectados, de

⁸³ *Vid.* Art. 16.1 R.D. 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

⁸⁴ *Vid.* Art. 16.2 R.D. 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

⁸⁵ Procedimiento administrativo de regulación de empleo suprimido por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

comunicación administrativa y periodo de consultas, pero no requieren de autorización, salvo en los supuestos de concurso.

Por lo tanto, el empresario podrá llevar a cabo la suspensión del contrato o reducción de jornada el contrato de trabajo conforme a las denominadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Así pues, el artículo 47 LET⁸⁶ define estas causas, entendiendo así que se producirá la suspensión del contrato en los siguientes supuestos:

- a) *Causas económicas*: hacen referencia a los resultados de la empresa que comporten una situación económica negativa. La ley ejemplifica que cabe entender como tales la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente (equivalente a la que ocurra en dos trimestres consecutivos respecto de las cifras registradas en el mismo trimestre del año anterior) de su nivel de ingresos ordinarios o ventas⁸⁷, que se entiende que concurre cuando ocurra en dos trimestres consecutivos respecto de las cifras registradas en el mismo trimestre del año anterior.
- b) *Causas técnicas*: consisten en los cambios que afectan a los medios o instrumentos de producción. No obstante, no estamos ante una causa cerrada, ya que la ley se refiere a estos aspectos a título ejemplificativo, considerándose como causas técnicas otras que quepa calificar como tales, y que así hayan viniendo calificándose con anterioridad por la jurisprudencia.
- c) *Causas organizativas*: las que afectan a la organización del trabajo o de la propia gestión de la empresa. El artículo 47 LET se refiere a las mismas también como *numerus apertus*, calificando como tales los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

⁸⁶ Modificado por el artículo 9.3 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

⁸⁷ RIVAS VALLEJO, P., *cit.* pp. 952 y 953. «Vicisitudes del contrato de trabajo. La suspensión del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Aquí se afirma que la redacción de la norma permite deducir que no sólo estos supuestos son los que pueden entenderse como situación económica negativa, aunque sí serán los más frecuentes.

d) *Causas productivas*: las que afectan a los aspectos determinados por el funcionamiento del mercado en el que opera la empresa, incluyendo las variaciones que condicionan el volumen de producción de la empresa (art. 47 LET).

4.2. Procedimiento

La empresa deberá fundar su decisión en las anteriores causas mencionadas, siempre precedida del periodo de consultas con la representación de los trabajadores (sustituible por el procedimiento de mediación o arbitraje).

Después de la aprobación de la reforma de 2012, no existe un control administrativo ni judicial sobre la concurrencia de las causas empresariales con carácter previo a la adopción de estas medidas. Sin embargo, sí deberá acreditarse la causa en el momento de su impugnación judicial, cuando la representación de los trabajadores alegue que tal medida es injustificada o lo hagan los trabajadores individualmente, al amparo del artículo 138.7 de la Ley 36/2011⁸⁸, reguladora de la jurisdicción social. El procedimiento para la suspensión de los contratos de trabajo se encuentra diferenciado en dos procedimientos, en función de que el empresario se halle o no incurso en un concurso:

A) *Con concurso del empresario*: deberá ser adoptada por el juez del concurso a través de resolución judicial firme:

La suspensión colectiva de los contratos por el empresario podrá incluso ser solicitada por los propios trabajadores, así como por la administración concursal y por el deudor, de suerte que un tercero ajeno a la relación laboral podrá poner en suspenso la misma.

En cualquier caso será necesario el previo informe de la administración concursal⁸⁹ y, si la solicitud afecta a empresas con más de cincuenta trabajadores, el plan

⁸⁸ Vid. art. 51.1, segundo, tercer, cuarto párrafos. Deberá acreditarse «mínimamente la razonabilidad de la decisión para contribuir a mejorar la situación de la empresa o prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

⁸⁹ Vid. Art. 74 Ley Concursal.

que prevea las medidas laborales propuestas en la viabilidad de la empresa. Asimismo, la resolución del juez debe ser precedida de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, de quince días naturales o de ocho, si se trata de empresas con menos de cincuenta trabajadores.

Si finalmente se alcanzara un acuerdo, y previo informe de la Autoridad Laboral relativo a las medidas propuestas o al acuerdo logrado, el juez del concurso resolverá – mediante auto- de acuerdo a lo contenido en el acuerdo, salvo que existiera fraude, coacción, dolo o abuso de derecho. En este supuesto y, en caso de no existir acuerdo, el juez resolverá lo que estime conveniente a su juicio. Asimismo, el auto sobre la suspensión podrá ser recurrido.

B) Sin concurso del empresario: deberán seguirse los trámites del artículo 47 LET, es decir, la apertura de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores o con la comisión constituida *ad hoc* de no existir los primeros en la empresa o centro de trabajo.

El procedimiento deberá ajustarse a las siguientes circunstancias:

- El periodo de consultas con los representantes de los trabajadores debe abrirse mediante escrito dirigido a los mismos simultáneamente a la comunicación a la autoridad laboral, durante un plazo máximo de quince días naturales. El procedimiento es aplicable sea cual sea el número de trabajadores afectados, por tanto sin distinguir si la medida es individual o colectiva⁹⁰ y, por tanto, en cualquier caso debe intervenir la representación de los trabajadores, constituyéndose únicamente una comisión negociadora para el periodo de consultas, si bien en el caso de existir varios centros de trabajo de la empresa sólo será constituida para los centros de trabajo afectados por la medida.

- La intervención administrativa, salvo los supuestos de fuerza mayor, se sujeta en la actualidad a la actuación de la entidad gestora de las prestaciones por

⁹⁰ Así se dispuso ya en el artículo 47.1 a) LET, en la redacción dada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y así lo prevé tras su redacción por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

desempleo y de la Inspección de trabajo, que deberá emitir informe preceptivo sobre los elementos de la comunicación empresarial y sobre el desarrollo del período de consultas con los representantes.

- Por otra parte, según lo dispuesto en el art. 47 LET, si el período de consultas finaliza con acuerdo, habrá de presumirse que concurren las causas justificativas. De este modo, el acuerdo sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social si hubiera sido adoptado de manera fraudulenta, o ejerciendo dolo, coacción o abuso de derecho. Esto significa que el acuerdo con los representantes conlleva la aceptación de la causa aducida por el empresario, habiendo quedado ya acreditada⁹¹.

Una vez llegado a un acuerdo, el empresario tendrá que comunicar a la Administración laboral y a los afectados la medida en un plazo máximo de quince días, sin derecho a indemnización alguna, *ex art. 47.1 LET*. Asimismo, la autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación de desempleo, sólo entonces surtirá efectos la decisión empresarial sobre la suspensión de los contratos. No obstante, la decisión empresarial puede ser impugnada por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo si considera que pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Por el contrario, de no existir acuerdo, el empresario podrá igualmente adoptar y comunicar la medida a los afectados y a la autoridad laboral, con los mismos efectos vistos antes.

En cualquier caso, cabrá impugnar la medida adoptada en los siguientes supuestos:

- El trabajador afectado podrá reclamar ante la jurisdicción social para que ésta declare la medida como justificada o injustificada, y en ese caso, declare por tanto la reanudación del contrato de trabajo y condene al empresario al pago de

⁹¹ RIVAS VALLEJO, P., *cit.*, p. 955. «Vicisitudes del contrato de trabajo. La suspensión del contrato de trabajo», en *Derecho del trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Esta autora sostiene que la doctrina de los propios actos extiende su aplicación por disposición directa de la ley para impedir que aquéllos intenten dejar sin efecto el pacto que tiene causa en la admisión de dichas causas legales de suspensión de los contratos.

los salarios que el trabajador dejó de percibir hasta que se reanude el contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión.

- Cabe igualmente reclamar en procedimiento especial de conflicto colectivo cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los límites previstos para el despido colectivo en el artículo 51.1 LET, sin perjuicio de la acción individual. No obstante, esta acción está condicionada a la inexistencia de acuerdo durante el período de consultas. Puede comprobarse que el carácter colectivo de la suspensión no incide de cara al periodo de consultas, pero sí adquiere relevancia de cara a la impugnación de la decisión empresarial.

- Si bien no existe la posibilidad de extinguir el contrato con percibo de una indemnización similar a las previstas en los arts. 40 y 41 LET, es evidente que el trabajador puede optar por solicitar la extinción del contrato si durante la suspensión de los contratos se hubiera producido un incumplimiento grave del empresario⁹².

Para finalizar, cabe reseñar lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 3/2012 (sobre «medidas de apoyo a la suspensión de contratos y a la reducción de jornada»), dado que en él se establecieron una serie de bonificaciones a las que tenían derecho las empresas en situaciones de suspensión o reducción de jornada. Concretamente, se estableció que tenían derecho a una bonificación del 50 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, devengadas por los trabajadores en situaciones de suspensión de contrato o reducción de jornada y salario por causas económicas, técnicas organizativas o de producción o fuerza mayor, incluidas las suspensiones de contratos colectivos. Su duración era coincidente con la situación de desempleo del trabajador, limitándolo a 240 días por trabajador. No obstante, esta medida estaba prevista únicamente para las suspensiones y reducciones realizadas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013.

⁹² STSJ Cataluña núm. 1424/2012 de 21 de febrero [AS 2012, 855].

Asimismo, los trabajadores afectados podían tener acceso a las prestaciones por desempleo durante la suspensión del contrato. El art. 16 de la ley 3/2012 extendió dicho beneficio, al regular que tendrían derecho a la reposición de las prestaciones por desempleo percibidas durante la suspensión del contrato, si tuviera lugar después la extinción de dicho contrato, con el límite de ciento ochenta días⁹³.

Todo lo dispuesto sobre este procedimiento relativo a la suspensión del contrato de trabajo, también deberá seguirse en el caso de reducción temporal de la jornada de trabajo de entre un 10 por 100 y un 70 por 100, computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. En este caso, tampoco se tendrá derecho a indemnización, no obstante, sí permite al trabajador afectado solicitar la prestación de desempleo mientras se encuentre con su jornada reducida o suspendida.

5. LA REGULACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El artículo 37.1 CE dispone que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. El derecho a la negociación colectiva viene regulado en la LET.

Se trata de un derecho reconocido exclusivamente a los representantes de los empresarios y de los trabajadores. Así pues, en virtud del artículo 82.3 LET se reconoce el carácter exigible de los convenios colectivos frente a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, si bien se establecen unos supuestos excepcionales en los que la empresa puede instar la inaplicación de ciertas condiciones acordadas en los convenios.

⁹³ Esta medida será aplicable a las suspensiones ocurridas a partir del 1 de enero de 2012 y el despido se produzca a partir del 12 de febrero de 2012 (y hasta el 31 de diciembre de 2014, por lo que se trata de una medida coyuntural y sujeta a las condiciones fijadas en el apartado segundo del precepto citado). *Vid.* SSTS de 30 de junio de 2011 (RJ 2011, 6095). 5 de julio de 2011 (RJ 2011, 6266) y de 28 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 91).

5.1. Supuestos de inaplicación en la empresa del convenio colectivo

A) *Causas y condiciones*

Como ya se ha mencionado antes, en los convenios colectivos estatutarios o «erga omnes» son sujetos obligados, como regla general, todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

En el art. 82.3 LET⁹⁴ se preveía que, mediante acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores legitimados para negociar, se podría proceder, previo desarrollo de su período de consultas, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito supraempresarial, cuando la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

Estas cláusulas flexibilizadoras constituyen una excepción a la regla general de eficacia normativa de los convenios regulados por la LET (art. 82.3 LET). Esta cláusula «de descuelgue» o inaplicación salarial permite la adaptación del régimen salarial del convenio supraempresarial a la situación económica de la empresa en crisis económica grave o en situaciones de insolvencia⁹⁵.

No obstante, en la última reforma laboral llevada a cabo por medio de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se ha flexibilizado en mayor modo este aspecto regulando el art. 82.3 LET abriendo la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo, sea de sector o de empresa, en materias esenciales para determinar las condiciones de trabajo⁹⁶. En todo caso, esta inaplicación del convenio colectivo deberá hacerse, en principio, con acuerdo⁹⁷.

⁹⁴ Artículo modificado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., *cit.*, p. 232. «Los sujetos obligados. La inaplicación del convenio colectivo», en *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, 13ª Ed., Granada, 2015.

⁹⁶ No obstante, el art. 82.3 LET ha sido declarado conforme a la Constitución por la STC de 16 de julio de 2014, FJ.º 4º y 5º.

⁹⁷ El art. 41.6 LET así lo prevé cuando dice que: «La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3».

De esta forma, cuando concurra la causa prevista legalmente, y previo acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, se podrán modificar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, no obstante, atendiendo a unos requisitos:

- Deberá concurrir una causa que podrá ser económica, técnica, organizativa o de producción. Será el propio precepto el que nos diga lo que debemos entender por:

a) Causas económicas: se dará esta circunstancia « (...) cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa (...)» aclarando que estaremos ante ella cuando se produzcan « (...) pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas (...)». Aunque es necesario que transcurran dos trimestres consecutivos para poder entender que la empresa se encuentra ante una «disminución persistente», requiriendo el transcurso de este período de tiempo para poder constatarla. Sin embargo, esta previsión de pérdidas precisará, al igual que en la disminución persistente, de una comparativa respecto del volumen de ventas del mismo período de tiempo del año anterior⁹⁸.

b) Causas técnicas, organizativas y productivas; tienen como elemento común que obedecen a cambios, ya bien «en los medios o instrumentos de producción» – causas técnicas-, por ejemplo en relación a avances en materia de mecanización, informatización, etc.; «en los sistemas, métodos de trabajo u organización de trabajo del personal» -causas organizativas-, por ejemplo al adecuarse la estructura empresarial o los medios personales y materiales de la empresa a una mejor presencia en el mercado en el que actúa; y sobre la demanda en el mercado –causas productivas- «de los productos o servicios de la empresa», por ejemplo, en los costes y el volumen de la producción para adecuarla a las exigencias del mercado.

- La modificación afectará a unas materias básicas establecidas como son: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos,

⁹⁸ Así lo entienden autores como BURGOS GINER, M.A., *cit.*, p. 910, «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014.

sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 LET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social⁹⁹.

- Los sujetos legitimados para introducir las modificaciones sustanciales serán las partes legitimadas para negociar el convenio colectivo en la empresa –comité de empresas o delegados de personal, o secciones sindicales (art. 87.1 LET)-, solamente en caso de existir acuerdo.

Esta posibilidad de introducir modificaciones de condiciones en un convenio colectivo estatutario ya se había planteado. Así, el propio convenio colectivo preveía además el procedimiento a seguir para modificar las condiciones¹⁰⁰. Este artículo, sin embargo, inicialmente no atenta contra el derecho a la negociación colectiva, puesto que, se lleva a cabo una renegociación por los sujetos negociadores en la empresa un convenio colectivo con condiciones limitadas en el tiempo.

Si, por el contrario, se realizara una inaplicación del convenio con base en la autonomía individual de las partes manifestada en el contrato de trabajo sería cuestión distinta, tal y como afirma el Tribunal Constitucional, en Sentencia 105/1992, de 1 de junio de 1992. El

⁹⁹ BURGOS GINER, M.A., *cit.*, pp. 910 y 911, «La modificación de las condiciones del contrato de trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014. Aquí se afirma que esta lista difiere de lo previsto en el art. 41.1 LET en algunos puntos, pues, se trata de una lista cerrada de materias posibles para inaplicar lo pactado en un convenio colectivo estatutario. Asimismo, las condiciones de trabajo a modificar deben estar previstas en el convenio colectivo aplicable, sea de sector o empresa. Y por último, figura una materia nueva que podrá estar afectada como son las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

¹⁰⁰ Los Tribunales en este sentido señalan que « (...) la negociación colectiva, reconocida con rango constitucional en el art. 37 de la CE de 1978 y como fuente del derecho y derecho laboral básico, respectivamente, en los artículos 3.1. b) y 4.1. c) de la ley del Estatuto de los Trabajadores, debe tener un marco de actuación que permita la regulación de la relación laboral en función de las concretas situaciones, de índole social y económica, que caractericen, en un momento dado, al concreto colectivo al que la misma va referida. Y si bien es cierto que, esto, no puede en modo alguno, conllevar infracción de la norma legal, también lo es que debe reconocerse a los que negocian colectivamente la posibilidad de atemperar la regulación de la relación de trabajo a la peculiar situación del proceso productivo de la empresa o empresas en las que va a regir el pacto colectivo que de la negociación resulte (...)» (STS 24 de octubre de 2002 [RJ 2003, 458]).

Consideraban asimismo que « (...) el art. 41 LET podrá ser infringido por el empleador que intente modificar aquellas condiciones de trabajo sin seguir el procedimiento previsto en dicho precepto legal o en aspectos no permitidos por él, pero no por quienes hacen uso de la autonomía colectiva que les confiere el art. 28 de la Constitución. En tal sentido el art. 41.2 ET se constituye como norma garantizadora de que lo pactado en Convenio había de ser respetado en su integridad por el empresario, a salvo que llegue al acuerdo modificador por él autorizado pero no como norma limitadora de las posibilidades de la autonomía negociadora de las partes (...)» (STS 7 de marzo 2003 [RJ 36/2002]).

TC se pronunció con carácter general sobre la posibilidad de modificar individualmente condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, y así manifestó que: «la respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues de lo contrario, de prevalecer la autonomía individual de los trabajadores, sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el artículo 37.1 CE».

B) Procedimiento

El procedimiento previsto para introducir las modificaciones en el convenio colectivo aplicable, será el regulado en el propio convenio o, en su defecto, el previsto con carácter general en el art. 41.4 LET, con carácter subsidiario. Igualmente, será necesario llevar a cabo un período de consultas conforme a las previsiones establecidas en el art. 41.4 LET.

Concretamente, por exigencia del art. 82.3 LET, el procedimiento de consultas que pueda prever el convenio colectivo necesariamente ha de respetar la legitimación negocial de los intervinientes de la comisión negociadora prevista en el art. 41.4 LET.

Por otra parte, si surgieran discrepancias entre las partes negociadoras antes de que finalizara el período de consultas, cualquiera de las partes podrá plantearlo a la comisión del convenio. En caso de que no se hubiese solicitado su intervención o ésta no hubiera llegado a un acuerdo, las partes podrán acudir a los procedimientos de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales –mediación-, incluyendo la posibilidad de someterlas a un arbitraje voluntario y vinculante. En este caso, el laudo arbitral tendrá la misma naturaleza que el acuerdo logrado durante el periodo de consultas, siendo posible su impugnación a través de la vía del art. 91 LET prevista para los convenios colectivos. Cabe destacar por tanto, el papel sustantivo que juegan los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, los cuales pueden matizar el papel de la mediación y el arbitraje en estos procedimientos¹⁰¹.

¹⁰¹ CRUZ VILLALÓN, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *op. cit.*, p. 247.

Si el periodo de consultas finaliza con acuerdo, el acuerdo deberá ajustarse a lo establecido en el art. 82.3 LET, es decir, tendrá que determinar las nuevas condiciones de trabajo que resulten de aplicación a la empresa, así como su duración, que estará limitada al momento en que resulte aplicable un nuevo convenio. Asimismo, el referido no conllevará el incumplimiento de las obligaciones en él establecidas referidas a la eliminación de discriminaciones por razones de género o las contempladas en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Y solamente podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por fraude, coacción o abuso de derecho por presumir que concurren las causas que justifican la medida adoptada.

Por otro lado, podrá ocurrir que el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no sea posible además la aplicación de los diversos procedimientos extrajudiciales antes mencionados. En este caso, cualquiera de las partes podrá solicitar su tramitación ante la CCNCC, pero solamente en los casos en que (...) «la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos»; en el resto de situaciones, se acude al órgano equivalente autonómico. En cualquiera de los casos, la Comisión tendrá un plazo de veinticinco días para adoptar su decisión, produciendo los mismos efectos que el acuerdo logrado en periodo de consultas. También cabrá su impugnación atendiendo a lo previsto en el art. 91 LET. Finalmente, el acuerdo de inaplicación deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los efectos de su depósito (art. 82.3 LET, último párrafo).

Por todo lo expuesto, debe concluirse este apartado destacando que la reforma de 2012 ha abierto la puerta a la inaplicación de convenios en supuestos en los que ni los trabajadores ni sus representantes han alcanzado un acuerdo con el empresario, pudiendo éste imponer un arbitraje vinculante no previsto por la negociación colectiva, sino por una norma estatal¹⁰².

¹⁰² La constitucionalidad de esta medida fue puesta en duda por vulnerar el derecho a la negociación colectiva, pero la STC de 16 de julio de 2014 declaró su posible adecuación a la Carta magna. En este sentido, es debido traer a colación el informe aprobado en la 320ª reunión del Consejo de la OIT, celebrada en marzo de 2014, en el que se resolvieron diferentes quejas formuladas por distintas organizaciones sindicales españolas sobre el contenido de la reforma laboral de 2012. La conclusión 464 indicaba que «la suspensión o derogación –por vía de decreto, sin acuerdo de las partes- de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 5 del convenio núm. 98. Si un Gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del

C) Efectos

El acuerdo será totalmente válido por presunción del art. 82.3 LET, en caso de que el periodo de consultas finalice con acuerdo. Este acuerdo deberá ajustarse al contenido previsto legalmente, así deberá contener con exactitud las «nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa», así como su duración. Igualmente, deberá cumplir con unos requisitos formales, como garantía de los efectos de la negociación llevada a cabo. Por tanto, se exige que dicho acuerdo sea notificado a la comisión paritaria del convenio y a la autoridad laboral. Desde ese momento esa novación convencional se convertirá en firme, y la intervención administrativa quedará limitada a su registro, pudiendo impugnar el acuerdo si vulnerara la legalidad o quebrantara los intereses de terceros.

Si, en cambio, no se llega a un acuerdo, se limitan las vías para alcanzar la modificación pretendida puesto que habrá que someter la solución a la Comisión Nacional de Convenios Colectivos en el caso de que se tratara de una empresa con centros de trabajo ubicados en más de una Comunidad Autónoma o, en su caso, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. La decisión deberá ser adoptada en el plazo máximo de veinticinco días. Y podrá recurrirse tanto la decisión como el laudo (art. 91 LET).

Por último, sobre la eficacia temporal, el art. 82.3 LET señala que «la duración de la inaplicación, con las condiciones que se estipularan, no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa»; reglas que resuelven diferentes dudas interpretativas que derivaban de la anterior redacción del art. 82.3 de la LET.

V. CONCLUSIONES

Para finalizar, concluiré el trabajo con unas breves conclusiones que desarrollaré a continuación, a raíz de las explicaciones que he ido realizando a lo largo de la exposición.

país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos».

En primer lugar, hay que destacar el esfuerzo del legislador por contribuir a dar una mayor relevancia a la escasa previsión normativa que existía para los mecanismos de flexibilidad interna. Esto fue posible, principalmente, gracias a las sucesivas reformas que han tenido lugar en estos últimos años, y cuya reforma más importante es la llevada a cabo por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual, a pesar de su mayor agresividad, tiene una línea más bien continuista con el ciclo reformista iniciado por medio del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, que ya incidía considerablemente en la flexibilidad interna como alternativa a los despidos. Sin embargo, este proceso de evolución no ha sido fácil, dado que España siempre se ha caracterizado a lo largo del tiempo por un Derecho del Trabajo de carácter más bien rígido. Por ello, sustituir esos factores de rigidez a cambio de una regulación mucho más flexible del mercado laboral ha constituido un proceso complejo que probablemente todavía no ha culminado.

En este proceso ha sido relevante la participación de los poderes públicos, así como de las organizaciones empresariales, ya que han conseguido introducir diversos cambios legislativos en aras a una gestión más flexible de los recursos humanos. No obstante, los sindicatos han contribuido a que esa flexibilidad laboral como alternativa a la destrucción de empleo se haya ido generando de manera más tardía, hecho que, en cierta manera, es lógico puesto que los sindicatos son los encargados de defender los derechos e intereses generales de los trabajadores, y lo veían con cierto escepticismo, ya que al fin y al cabo la flexibilidad interna suele repercutir negativamente en las condiciones laborales de los trabajadores. Prueba de este recelo sindical es que las dos últimas grandes reformas laborales fueron rechazadas por los sindicatos más representativos, que convocaron incluso huelgas generales. En cualquier caso, es justo señalar que algunos Acuerdos Interconfederales contribuyeron a una mayor flexibilidad, al mismo tiempo que se conseguía una mayor permanencia en el empleo.

En la actualidad, el marco normativo es mucho más flexible que antes de la crisis iniciada en 2008, lo que permite que las empresas tengan más posibilidades de adaptarse a nuevas situaciones sin recurrir a los despidos. Al respecto, cabe destacar la mayor visibilidad normativa que tienen ciertas medidas, como la reducción de jornada y salario o las modificaciones sustanciales de cuantía salarial; la flexibilización de los mecanismos de movilidad funcional no sustancial, especialmente en lo que se refiere a las causas justificativas del *ius variandi* descendente; la mayor agilidad que existe de cara a la

suspensión contractual del art. 47 LET, que ya no requiere de autorización administrativa previa, previendo a la vez un sistema coyuntural de bonificaciones y reposición en las prestaciones por desempleo; o la facilidad que tienen los empresarios ahora para inaplicar condiciones de naturaleza convencional, pues se puede llegar a forzar un arbitraje obligatorio que prescinde del consenso de los trabajadores y de la comisión paritaria. Ciertamente, este sistema ha generado una mayor seguridad, pues el recurso a estos mecanismos parece que ha producido una menor destrucción del empleo. No obstante, no debe olvidarse que el legislador, a la par que favorecía estas medidas, abarataba y, en cierto modo, facilitaba la extinción del contrato de trabajo, lo que inevitablemente ha limitado el impacto de la flexibilidad interna en la conservación de puestos de trabajo.

Por todo ello, considero que las medidas de flexibilidad interna aportan al trabajador una mayor seguridad en la conservación del empleo, a costa de una menor seguridad jurídica en sus condiciones de trabajo, que resulta económica y socialmente deseable, puesto que, en mi opinión, casi siempre será preferible, por ser menos traumática, una flexibilidad interna adecuadamente justificada a la flexibilidad externa que supone destruir empleo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

ÁLVAREZ ALCOLEA, M. (Coord.), GARCÍA BLASCO, J., DE VAL TENA, A.L., ALCÁZAR ORTIZ, S., *Derecho individual y colectivo del trabajo*, Kronos, 6ª Ed., Zaragoza, 2016.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, 13ª Ed., Granada, 2015.

GARCÍA NINET, J.I. (Dir.), VICENTE PALACIO, A. (Coord.), *Derecho del Trabajo*, Thomson Reuters Aranzadi, 8ª Ed., Pamplona, 2014.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 22ª Ed., Madrid, 2014.

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 35ª ed., Madrid, 2014.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 23ª ed., Madrid, 2014.

CAMPS RUIZ, L.M. (Coord.), RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Coord.), *Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, 4ª ed., Valencia, 2014.

SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA (Coord.), J.M., LIMÓN LUQUE, M.A., REDONDO VALDEÓN, Mª.D., GOTI, M.S., *Estatuto de los Trabajadores; comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho, 4ª Ed., Madrid, 2013.

PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., MOLERO MANGLANO, C., *La flexibilidad interna en la empresa. Una valoración crítica tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*. Tirant Lo Blanch, 2ª Ed., Valencia, 2012.

GARCÍA QUIÑONES, J.C., LAHERA FORTEZA (Coord.), J., SERRANO GARCÍA, M.J., VALDÉS ALONSO, A., VALDÉS DAL-RÉ, F., *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*, Colecciones Estudios Laborales, Ediciones Cinca, 1ª Ed., Madrid, 2012.

ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L.M., LÓPEZ GANDÍA, J., SALA FRANCO, T., *Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II Contrato individual*. Tirant Lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2010.

ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, Civitas, 27ª ed., Madrid, 2010.

CAMPS RUIZ, L.M., *La modificación de las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, 1ª ed., Valencia, 1994.

LÓPEZ TARRUELLA, F., *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, 1ª ed., Alicante, 1984.

CRUZ VILLALÓN, J., «Las modificaciones de la prestación de trabajo», en *Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad social*, 1ª ed., Madrid, 1983.

2. REVISTAS

PRECIADO DOMÈNECH, C.H., «La Flexibilidad interna tras la ley 3/2012, de 6 de julio», en *TEMAS LABORALES* núm. 118/2013.

MUÑOZ MOLINA, J., «Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del Régimen de extinción del contrato», en *TEMAS LABORALES* núm. 109/2011.

SÁEZ LARA, C., «Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo», en *TEMAS LABORALES* núm. 115/2012.

PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., «La flexibilidad interna tras la reforma efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre: sus mejoras y sus carencias», en *Boletín laboral Abdón Pedrajas*, 2010.

FERRADÁNS CARAMÉS, C., «La inaplicación de condiciones de trabajo en la negociación colectiva», en *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo* núm. 171, Aranzadi, 2014.

GARRIDO PÉREZ, E., «La suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas empresariales», en *TEMAS LABORALES* núm. 115/2012.

CRUZ VILLALÓN, J., «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2010.

- «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», en *Revista de Derecho social*, núm. 57, 2012.

CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RÉ, F., «La nueva reforma laboral», en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, 2012. Editorial LA LEY.

GARCÍA MURCIA, J., «Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, 2005.

RIVERO LAMAS, J., «La nueva movilidad geográfica y la protección contra los traslados injustificados», en *Proyecto social: Revista de Relaciones laborales*, núm. 4-5, 1997.

- «La flexibilidad del trabajo en España», en *Proyecto social: Revista de Relaciones laborales*, núm. 7, 1999.

ALBIOL MONTESINOS, I., «La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo», en *Revista de seguridad social y laboral*, nº 43, 1994.

3. INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Estudio sobre «El impacto de las medidas anti-crisis y la situación social y laboral: España», 2012.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, «Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral». Madrid, 2013.

- Informes y Estudios Relaciones Laborales «La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva», núm.107, Madrid, 2015.
CRUZ VILLALÓN, J (Dir.).

OIT, «Informe aprobado en la 320ª reunión del Consejo de la Organización Internacional del Trabajo», 2014.