



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por:

Gonzalo Urbistondo Rojí

Con objeto de:

Modificación sustancial de condiciones de trabajo y vulneración
de la Garantía de Indemnidad.

Director

Prof. Dr. Manuel Álvarez Alcolea

Año

2018

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO (p. 5)

2. CUESTIONES PLANTEADAS (p. 9)

3. NORMATIVA APLICABLE (p.9)

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE CLIENTE Y EMPRESA.

1. TRABAJO POR CUENTA AJENA. (p. 10)
2. TRABAJO AUTÓNOMO. (p. 11)
3. FALSO AUTÓNOMO. (p. 11)
4. ¿QUÉ TIPO DE TRABAJADOR ES EL CLIENTE?. (p.13)

2. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL CLIENTE.

1. CONCEPTO Y TIPOS DE MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO. (p. 16)
2. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO: PRESUPUESTOS Y SUSTANCIALIDAD. (p. 16)
3. APLICACIÓN PRÁCTICA AL ASUNTO. (p. 18)

3. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

1. INDEMNIDAD, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL. (p. 20)
2. APLICACIÓN PRÁCTICA AL ASUNTO. (p. 21)

4. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. PROCESO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. (p. 23)
2. ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. (p. 24)

5. ESTRATEGIA PROCESAL RECOMENDADA

5. CONCLUSIONES. (p. 31)

6. BIBLIOGRAFÍA. (p. 33)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de Enero de 2018 acude al despacho el cliente D. CRISTIAN MANGA, mayor de edad, provisto de N.I.E V 0000000 P y domicilio a efecto de notificaciones en la C/Malpaso, nº29, 2º izda, de Zaragoza (CP 50009) y teléfono de contacto 777 777 777, en busca de asesoramiento jurídico en relación a su situación laboral.

El Sr. MANGA comenzó a prestar servicios por cuenta de la mercantil **TRABAJADORES ASOCIACIONISTAS DE LA INDUSTRIA CÁRNOSA, S. COOP.**, (en adelante TAIC) en fecha 16 de Octubre de 2013, para desempeñar el trabajo de deshuese del hueso de penca de las piezas cárnicas en la línea de jamón de la empresa **RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A.**, empresa dedicada a sala de despique que forma parte del **GRUPO MONGE**. Informa el Sr. MANGA de que se formalizó contrato en régimen cooperativo, siendo el alta y las cotizaciones por cuenta de la cooperativa en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y siendo descontado de la nómina de cada mes el delantal de malla, juego de cuchillos, guantes, etc, que la empleadora principal establece para cada puesto de trabajo, que se desempeña en las instalaciones de la empleadora principal, trabajando con sus cintas transportadoras, bajo su horario y dirección.

Al Sr. MANGA no le facilitaron contrato de trabajo, ya que este fue firmado el día que comenzó su prestación y reconoce el cliente que lo firmó sin comprenderlo perfectamente dado su conocimiento incompleto del idioma español, por lo que no está seguro de los términos de su contrato, sino únicamente de los de la prestación que ha venido desarrollando.

El cliente resume la prestación del modo en que sigue: la jornada de trabajo es de 40 horas/semana y el salario de 63,62 euros diarios brutos, incluidas pagas extraordinarias, bajo la dirección directa del JEFE DE EQUIPO de la sección, perteneciente asimismo a la empresa en la que está de alta el Sr. MANGA TRABAJADORES ASOCIACIONISTAS DE LA INDUSTRIA CARNOSA, S. COOP. Y del JEFE DE PRODUCCIÓN perteneciente a la contratista principal RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A, o GRUPO MONGE, S.L.

SEGUNDO.- El Sr. MANGA y otro compañero que trabajaba con él (el Sr. Liviu A.) reclamaron en días pasados, al encargado de la sección en la que desempeñan su trabajo, por una serie de actuaciones empresariales que ambos entendían incorrectas:

1º. La irregularidad de su salario, porque creen que están retribuidos como oficial de 2º mientras realizan un trabajo idéntico al de otros trabajadores con categoría de oficial de 1º y mayor salario.

2º. El incremento de la velocidad de la línea de producción que provoca un cansancio excesivo y lesiones musculares, en un trabajo de mucha exigencia física e incluso riesgo en el manejo de los cuchillos para el deshuese, teniendo en cuenta que no disponen del espacio suficiente entre los trabajadores en la cinta.

3º. La exigencia de su encargado de que acudieran a trabajar todos los sábados, cuando su horario es de lunes a viernes, no se ha producido ninguna circunstancia excepcional que haga necesario su trabajo también de forma excepcional y dicha exigencia les impide conciliar su trabajo con sus actividades privadas de fin de semana.

4º. El impago de las vacaciones, que no cobran y que tienen que disfrutar en el momento en que la empleadora principal considera oportuno.

Hace ya unos meses que ambos trabajadores reclamaron también la modificación de su relación laboral, pues consideran que no deben ser trabajadores autónomos en la medida en que prestan su trabajo por cuenta de un empleador, a lo que se les contestó que esa situación era inamovible.

TERCERO.- Tras la reclamación y tras el primer sábado en que no acudieron a trabajar fuera de su horario, el encargado les negó el acceso al centro de trabajo el lunes 22 de Enero de 2018, diciéndoles que ya no tenían trabajo para ellos, pero sin decirles si estaban despedidos, por lo que acudieron a solicitar asistencia al letrado que suscribe, que solicitó aclaración de la empresa sin obtener resultado alguno.

El encargado informó verbalmente a ambos trabajadores del intercambio de su puesto de trabajo a partir del día 25 de Enero de 2018: así Liviu A tendría que dedicarse a sacar el hueso que denominan “penca” y Cristian M tendría que dedicarse a sacar el hueso que denominan “puente”, a pesar de que Cristian si ha realizado anteriormente el trabajo de su compañero, pero Liviu no. Dicho cambio no obedece a otro motivo que el de castigar a los trabajadores, puesto que no origina beneficio alguno a la empresa y normalmente dichos cambios, cuando son necesarios, requieren de un proceso previo de adiestramiento.

Finalmente no se produjo ese intercambio de puesto, porque recibieron la orden de no acudir a trabajar al día siguiente.

CUARTO.- Solicitada justificación escrita de la orden de no trabajar por parte de los trabajadores, D. Juan Leandro Tardiente, presidente de la Cooperativa TAIC, comunicó el día 26 de Enero de 2018 a los dos trabajadores que contaban con un permiso retribuido de 5 días y les propuso la finalización de su relación laboral, advirtiéndoles que de no llegar a acuerdo alguno, serían trasladados a otro matadero.

Ha sido práctica habitual de las empresas mandar a casa a los trabajadores cuando lo consideran, a modo de sanción, durante parte de la jornada diaria o por varios días completos, sin retribuir después ese tiempo no trabajado por decisión empresarial. Se manifestó el desacuerdo frente a dicha decisión de la empresa, siendo que su puesto de trabajo siempre ha sido el mismo en RIVOSAM, y no hay motivo alguno, ya sea legal o empresarial para que se produzca el cambio, más allá de infligir un castigo a los trabajadores.

QUINTO.- Concertada reunión con el Sr. Tardiente el día 1 de Febrero de 2018, se emplazó a los trabajadores para reunirse con otra persona, de nombre Diego, en su sustitución y sin llegar a ningún acuerdo de indemnización por el final de su relación laboral, tras lo que han sido trasladados a trabajar a una nave de almacén, que anteriormente fue propiedad de una empresa de perfumería y que ahora les han dicho es ALMACÉN DE RIVOSAM, S,L., con el cometido de cargar camiones con traspaleta, carga con carretilla elevadora y realizar la limpieza del almacén, sin que sea trabajo de la misma categoría y sin que cuenten con la formación específica para el manejo de carretillas o traspaletas.

SEXTO.- A priori, la MODIFICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO excede la movilidad funcional prevista en el art 39 del ETT, y constituye MODIFICACIÓN SUSTANCIAL prevista en el art 41 ETT, que no ha sido notificada con la antelación de 15 días prevista en dicho precepto legal, y deberá considerarse INJUSTIFICADA, y que además se vulnera el derecho a la INDEMNIDAD, al constituir esta una sanción encubierta a las reclamaciones laborales de los trabajadores.

SÉPTIMO.- El trabajador aporta la siguiente documentación en relación a su asunto:

- Nóminas y cotizaciones formalizadas por la cooperativa. (DOC. 1)
- Carta de la cooperativa con claves de acceso a la página web. (DOC. 2)
- Estatutos de TAIC. (DOC. 3)
- Página web que muestra las empresas del GRUPO MONGE. (DOC. 4)
- Listado de los encargados de la cesionaria, documento fotográfico. (DOC. 5)
- Correos electrónicos cruzados con el Sr. Presidente de la cooperativa. (DOC. 6)
- Escrito otorgando permiso retribuido de 5 días. (DOC. 7)
- Fotografías del nuevo puesto de trabajo. (DOC. 8)

II. CUESTIONES PLANTEADAS

1. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE CLIENTE Y EMPRESA.
2. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL CLIENTE.
3. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD.
4. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES
5. ESTRATEGIA PROCESAL RECOMENDADA AL CLIENTE.

III. NORMATIVA APLICABLE.

-Constitución Española

-Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

-Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

-Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

-Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE CLIENTE Y EMPRESA.

De la información aportada por el cliente acerca de la prestación que viene desempeñando y la forma en que desarrolla dicha prestación, surgen dudas razonables acerca de si nos hallamos frente a un trabajador por cuenta ajena, a un trabajador autónomo o ante una figura de relevancia en aumento como es la del “*falso autónomo*”. A efectos expositivos interesa aclarar qué notas o caracteres diferencian a una categoría de otra y ante qué tipo de relación laboral o tipo de trabajador nos encontramos en realidad.

1.1 Trabajo por cuenta ajena

No existe en el Estatuto de los Trabajadores una definición de relación de trabajo como tal, si bien es cierto que lo que hace la ley es ofrecer una serie de notas definitorias o características que deben definir el trabajo, que en última instancia es el objeto de la relación laboral. Los rasgos que determinan la laboralidad de una prestación de servicios son enumerados en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo ámbito de aplicación se establece que, es trabajador aquel que «voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». O dicho de otro modo: voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia son las notas que caracterizan al trabajador asalariado.

En relación a esas notas cabe realizar una serie de precisiones: la voluntariedad o que el trabajo sea voluntario entronca con la autonomía de la voluntad de las partes, lo que lleva aparejado que el trabajo se preste mediante un título contractual como es el contrato de trabajo; la retribución, pues el trabajo o actividad debe ser retribuido; la ajenidad, comprendida como «cesión anticipada del resultado del trabajo que es adquirido originariamente por el empresario, pues trabajar por cuenta ajena equivale a hacerlo tras cederle a otro la utilidad o los frutos del trabajo propio»¹; la dependencia, entendida como componente sustancial del núcleo de la relación laboral, en la medida en que la integración del trabajador dentro del ámbito de la organización y de dirección de la

¹ MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 138.

empresa es el «carácter vertebral que se viene perfilando como el más decisivo de la relación laboral, junto a la ajenidad y la prestación voluntaria del trabajo retribuido» como así establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 1990, RJ 1990/4314.

1.2 Trabajo autónomo

Frente a las notas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores que, en última instancia sirven para definir o delimitar al trabajador por cuenta ajena, se halla el trabajador autónomo, cuya regulación se encuentra contenida en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo y que en su artículo 1.1 establece que: «La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena». Es decir: ausencia de ajenidad, puesto que no hay cesión anticipada del resultado del trabajo; ausencia de dependencia al tener que realizarse la actividad fuera del ámbito de organización y de dirección de un tercero y ánimo de lucro -en la medida en que deja fuera otras actividades de corte benéfico o altruista- como notas definitorias.

1.3 Falso autónomo.

Una vez enunciadas las notas definitorias del trabajo por cuenta ajena y del trabajo autónomo y recalcando que son las notas de dependencia y ajenidad las diferencias fundamentales entre ambos tipos de relación laboral, interesa a objeto de este dictamen profundizar en el concepto de *falso autónomo* y en los matices que lo diferencian del personal laboral por cuenta ajena, a fin de aclarar qué tipo de trabajador es el cliente.

Actualmente no existe una definición legal precisa de *falso autónomo*, si bien una aproximación superficial al concepto sería la de aquella persona que se encuentra inscrita en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) pero que en realidad cumple con las notas definitorias establecidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, desempeñando su prestación en el ámbito de dirección y de organización de un tercero como un trabajador por cuenta ajena, dándose por ello una situación de fraude de ley.

El *falso autónomo* ve perjudicados sus derechos como trabajador en la medida en que se ve obligado a darse de alta e inscribirse en el RETA, abonando de su propio bolsillo las cotizaciones a

la Seguridad Social. A su vez, por su condición de trabajador autónomo se ve excluido del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y de las condiciones pactadas en Convenio Colectivo, quedando al margen del salario mínimo, permisos retribuidos y demás situaciones reguladas por Estatuto o Convenio y que sí son de aplicación para los trabajadores por cuenta ajena.

En aras de establecer una serie de criterios o elementos identificativos para detectar a los falsos autónomos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 127/2018, de 8 de febrero) hace especial hincapié en una serie de elementos que permiten aclarar -en caso de litigio- la naturaleza de la relación jurídica entre empresa y trabajador, siendo la distinción entre contratos laborales y civiles y la determinación de la existencia de ajenidad y dependencia los criterios principales.

En relación a la distinción entre contratos laborales y civiles, la doctrina unificada de la Sala contenida entre otras en las STS de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012) y de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2013) sientan los criterios a tener en cuenta para determinar si existe o no relación laboral, siendo recogidos en la STS, 127/2018:

- La prevalencia de la realidad fáctica sobre el *nomen iuris* que de manera errónea o interesada puedan darle las partes a la relación que regulan, porque «los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que le den las partes»².
- La presunción *iuris tantum* de laboralidad contenida en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores respecto a la relación existente entre quien recibe un servicio retribuido y quien lo presta, así como la delimitación positiva de la relación laboral que establece el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores al citar la ajenidad en los resultados, la retribución de los servicios y la dependencia como notas definitorias de la laboralidad de una relación.
- La necesidad de tomar en consideración todas las circunstancias en que se desempeña el caso, a fin de «constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido que estos preceptos son concebidos por la jurisprudencia»³

² Sentencia de Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 127/2018, de 8 de febrero.

³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 44/2018, de 24 de enero.

En cuanto a la existencia de ajenidad o dependencia, el Tribunal Supremo reconoce que son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado cuya manifestación difiere en función de las actividades y modos de producción, reconociendo también la estrecha relación que guardan entre sí. Por ello no es infrecuente que para la identificación de estas notas se recurra con regularidad a la búsqueda de indicios que apunten hacia la existencia de una u otra. La STS 127/2018 de 8 de febrero reúne buena parte de los indicios de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial, siendo estos «la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste, el sometimiento a horario [...] el desempeño personal del trabajo (remitiendo a la STS de 23 de octubre de 1989)» y, en definitiva, los indicios que sean indicativos de una integración del trabajador en el ámbito de dirección y organización de un tercero o, como otra cara de la misma moneda, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

Por otro lado, son considerados indicios de ajenidad «la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados [...] la fijación por parte del empresario de los precios; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo», así como otros hechos que acrediten la ausencia de riesgo y la presencia de lucro especial que caracterizan la actividad empresarial.

En definitiva y en consonancia con la jurisprudencia citada, son las diversas circunstancias en que se desempeña una prestación por una persona las que pueden servir como indicios para determinar si en el caso de un trabajador autónomo se dan las notas de ajenidad en los frutos del trabajo y dependencia orgánica de un tercero, notas más propias del trabajador por cuenta ajena encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social e incompatibles con la independencia y cuenta propia características del Trabajo Autónomo.

1.4 ¿Qué tipo de trabajador es el cliente?

Una vez aclaradas las notas definatorias del trabajo por cuenta ajena, del trabajo autónomo y de lo que supone la condición de *falso autónomo*, se debe profundizar a objeto de este dictamen en qué tipo de trabajador es el cliente que acude al despacho, -el Sr. Manga- siendo indispensable para ello un estudio de toda la información aportada por él en las sucesivas visitas y el contraste de las condiciones en que desempeña su actividad con los hechos reconocidos como indicios de dependencia/ajenidad por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El cliente presta servicios por cuenta de la mercantil TRABAJADORES ASOCIACIONISTAS DE LA INDUSTRIA CARNOSA, S. COOP. (TAIC), para desempeñar el trabajo de deshuese del hueso de penca de todas las piezas cárnicas de la línea de jamón de RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A., empresa que forma parte del GRUPO MONGE. El Sr. Manga formalizó contrato en régimen cooperativo siendo el alta y las cotizaciones por cuenta de la cooperativa en el RETA, es decir, el cliente es miembro de una cooperativa de trabajo asociado (forma reconocida en el art 6.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y desarrollada en mayor profundidad en el artículo 80 del citado texto legal) que además -por los datos aportados por el cliente- realiza una labor de intermediación en un doble sentido:

- A modo de gestor entre los cooperativistas y la Seguridad Social, descontándoles las cotizaciones del sueldo, así como la cuota de entrada, la cuota trimestral y el seguro que les obligan a firmar al formalizar su ingreso en la cooperativa.
- A modo de suministrador de mano de obra entre las diversas empresas del GRUPO MONGE, siendo el hecho de adquirir la condición de cooperativista una suerte de peaje obligatorio que los trabajadores deben pagar para poder trabajar en el sector.

Además, al cliente se le descuenta cada mes de la nómina el juego de guantes, delantal de malla y cuchillos que tiene que utilizar en su puesto de trabajo, obligación impuesta por RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A. que tiene por objetivo aparentar que los cooperativistas son trabajadores por cuenta propia al ser titulares de los materiales que emplean, y no que en realidad son trabajadores por cuenta ajena.

El hecho de que el cliente no asuma el riesgo de la actividad laboral y de que los frutos del trabajo no repercutan directamente en él nos hace pensar en los indicios de ajenidad reconocidos por la jurisprudencia y tratados anteriormente. De igual modo, el cliente desempeña sus labores en el puesto de trabajo que la empleadora principal designa, el cual está localizado a su vez en las instalaciones propiedad de la citada empleadora y trabajando con sus cintas transportadoras, bajo su horario y dirección. Todos ellos indicios de dependencia en el desempeño de la relación laboral, si bien la empleadora principal vuelve a servirse de la treta de dividir la dirección de los cooperativistas entre un JEFE DE EQUIPO de la sección, perteneciente a TAIC, y del JEFE DE PRODUCCIÓN perteneciente a la contratista principal RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A.

La cooperativa quiere dar apariencia de seriedad, con unos estatutos a los que se puede acceder gracias a las claves que le son proporcionadas a los cooperativistas, y formalizando reuniones periódicas, pero en realidad no estamos ante otra cosa que un hecho que lleva años dándose con cierta frecuencia y que es ahora cuando está recibiendo cierta atención mediática⁴. A saber, que la cooperativa no es más que una empresa pantalla cuyo único fin es el de proporcionar trabajadores a los mataderos y que son las contratistas principales (RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A. En este caso) quienes se benefician de que los cooperativistas coticen como autónomos y que por tanto no tengan que hacer frente a las cotizaciones de estos trabajadores. Todo ello conduce a que, como se ha visto con el acta que levantó Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra SERVICARNE, S. COOP., a mediados de julio de 2018, los cooperativistas empleados por una contratista sean considerados personal laboral de la misma.

En definitiva, si bien el Sr. Manga se encuentra inscrito en el RETA y es miembro de una cooperativa de trabajo asociado que cede trabajadores a empresas del sector cárnico, en realidad es un *falso autónomo* porque de la actividad que lleva a cabo hay indicios suficientes de cumplimiento de las notas de ajenidad y dependencia características de la existencia de una relación laboral. No es un autónomo, es un *falso autónomo* y por ello debería ser considerado trabajador por cuenta ajena.

Si el *falso autónomo* busca denunciar su situación por considerar que debería reconocerse la existencia de una relación laboral tiene dos opciones:

- Presentar denuncia ante Inspección de Trabajo y Seguridad Social mientras siga prestando servicios para la empresa, formalizando el correspondiente formulario disponible en la página web de Inspección.
- Denunciando ante la Jurisdicción Social, solicitando el reconocimiento de la laboralidad de la relación, y en caso de haber sido rescindido el contrato por parte de la empresa, reclamar tanto el despido como el reconocimiento de la laboralidad.

4 https://elpais.com/economia/2018/07/13/actualidad/1531503616_705442.html

2. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL CLIENTE.

Una vez acreditada la la condición de *falso autónomo* del Sr. Manga, sin profundizar todavía en relación a la estrategia procesal a seguir de pretender que se le reconozca su condición de asalariado, es pertinente a objeto de este dictamen tratar la cuestión principal del asunto, que no es otra que la modificación de condiciones de trabajo -posiblemente sustancial- que ha sufrido el cliente a manos de las empresas por las que presta servicios.

2.1 Concepto y tipos de modificación de condiciones de trabajo.

Desde un punto de vista material, la modificación del contrato de trabajo puede abordarse desde una triple perspectiva: movilidad funcional, regulada en el artículo 39 ET; movilidad geográfica, regulada en el artículo 40 ET y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, regulada en el artículo 41 ET.

La facultad del empresario de poder modificar las condiciones de trabajo no deja de ser una manifestación del poder que éste ostenta para organizar el trabajo en virtud de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución Española. Se trata de un poder excepcional, y como tal, sólo puede ser ejercitado cuando la adopción de la medida pueda contribuir, real y efectivamente, a mejorar la competitividad de la empresa (STSJ de Cataluña, 2717/1999, de 16 de marzo de 1999). Del mismo modo, la facultad que tiene el empresario para poder modificar las condiciones de trabajo no equivale a un poder total, ya que no están permitidas las modificaciones arbitrarias y es necesario el respeto a un procedimiento para su adopción y a unos límites.

2.2 Modificación sustancial de condiciones de trabajo: presupuestos y sustancialidad.

A efectos de la documentación e información aportada por el cliente, interesa a objeto de dictamen profundizar respecto de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que debe entenderse a la luz de lo establecido en el citado artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. En concreto, este precepto establece que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo siempre que dicha modificación se encuentre justificada por razones **económicas, técnicas, organizativas o de producción**; es decir, es necesario que se de una justificación causal de la medida a adoptar.

Según Mercader Uguina, para que una decisión empresarial pueda ser tratada como modificación sustancial deben darse los siguientes presupuestos «1º) Debe afectar a condiciones laborales del trabajador. 2º) Debe responder a una decisión unilateral del empresario. 3º) La modificación ha de tener el carácter de sustancial. 4º) Debe encontrarse fundada en causas económicas, organizativas, técnicas y de producción. Y 5º) Deben cumplirse las reglas de procedimiento establecidas en el art 41. ET».⁵

De los presupuestos sugeridos por Uguina, interesa tratar la sustancialidad de la modificación –primero diferenciando entre mod, sustancial y mod, accidental y luego profundizando en los criterios de determinación de sustancialidad avalados por la jurisprudencia– pues es la nota que determina el régimen jurídico que se debe aplicar para su adopción ⁶, el cual será distinto en función de si nos encontramos ante una modificación sustancial y otra no sustancial/accidental.

- El empresario tiene libertad para imponer las modificaciones que no tengan carácter sustancial, sin ser necesaria justificación causal y de formalidad y sin otros límites que los genéricos, que «consisten básicamente en el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, entre los que se incluyen: el derecho a no ser discriminado [...], la tutela judicial efectiva, garantizándose la indemnidad del trabajador [...], el deber de buena fe contractual, que se vulnera cuando la única finalidad perseguida por el empresario al imponer el cambio es perjudicar al trabajador»⁷.
- Las modificaciones sustanciales, por contra, sólo pueden ser adoptadas en los supuestos anteriormente citados (existencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción).

El carácter sustancial de la modificación de las condiciones de trabajo no tiene que ver tanto con el hecho de que la condición sea sustancial sino a que sea sustancial la propia modificación, si bien es cierto que el propio Tribunal Supremo reconoce que: «constituye un concepto jurídico indeterminado cuya precisa delimitación no está exenta de polémica [...] la modificación de las

⁵ MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 517.

⁶ *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016, p. 999.

⁷ *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016, p. 1003.

condiciones laborales que aparecen enumeradas en el art. 41 ET no acarrea irreversiblemente su consideración como sustancial, pues ello dependerá de la intensidad del cambio producido y de su proyección temporal»⁸. Es decir; entidad del cambio, consecuencias para el trabajador y proyección temporal son los criterios establecidos para determinar si una modificación de condiciones es sustancial o no.

2.3 Aplicación práctica al asunto.

Una vez enunciados los caracteres de la modificación de condiciones de trabajo y habiendo profundizado en la vertiente de sustancialidad establecida en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, se procede a determinar qué tipo de modificación ha sufrido el cliente a partir de la información suministrada por él mismo.

El cliente y su compañero reclamaron en su momento, al encargado de la sección en que prestan su trabajo (JEFE DE EQUIPO perteneciente a TAIC), por una serie de actuaciones empresariales que entendían incorrectas: exigencia de acudir a trabajar los sábados siendo el horario de lunes a viernes, excesiva velocidad de la línea de producción, irregularidad del salario en comparación a otros trabajadores., etc. Tras esta serie de reclamaciones, el encargado les negó el acceso al centro de trabajo, informándoles de que ya no tenían trabajo para ellos pero sin aclarar si estaban despedidos. Tres días después el encargado les informó verbalmente a ambos trabajadores del intercambio de su puesto de trabajo -el del cliente por el del compañero y viceversa- pero dicho intercambio, que no tenía otro fin que el de castigar a los trabajadores, no llegó a oficializarse porque recibieron la orden de no acudir a trabajar el día siguiente.

Solicitada justificación escrita de la orden de no trabajar por parte de los trabajadores, el presidente de la Cooperativa TAIC comunicó a ambos que gozaban de un permiso retribuido de 5 días y les propuso la negociación de la finalización de su relación laboral, advirtiéndoles que, de no llegar a acuerdo alguno, los trasladarían a otro matadero. Finalmente, no se llegó a acuerdo alguno y se les trasladó a trabajar a una nave de almacén, con el fin de cargar camiones con carretilla elevadora y realizar la limpieza de almacén, no siendo este trabajo de la misma categoría profesional a la que ambos pertenecen y sin contar los trabajadores con la formación específica para el manejo de carretilla.

⁸ STS 4782/2016, de 12 de septiembre de 2016. Id Cendoj: 28079140012016100759 .

Del análisis de la sucesión de hechos se aprecia que nos encontramos ante un supuesto de modificación de condiciones de trabajo, que excede la movilidad funcional prevista en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores y supone modificación sustancial del artículo 41.1 f).

Si bien la movilidad funcional es «la facultad del empresario de encomendar unilateralmente al trabajador, sin su previo consentimiento, la realización de tareas diferentes a las que corresponden al puesto que ocupa, con el objeto de adaptar el contenido de la prestación a las necesidades organizativas de la empresa»⁹, se puede afirmar que, en el supuesto objeto de dictamen, las actividades encomendadas al cliente y a su compañero no coinciden con las previstas para su categoría profesional -realizan un trabajo de categoría 1º- al ser inferiores, no dándose por otra parte condiciones técnicas u organizativas que justifiquen su procedencia, siendo simplemente una forma de represaliar a los trabajadores por haber reclamado una mejora de sus condiciones de trabajo, suponiendo ello una clara vulneración de su garantía de indemnidad.

La movilidad funcional a la que son sometidos deviene en modificación sustancial de las condiciones de trabajo al superar los límites genéricos establecidos para el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores, esto es: derecho a no ser discriminado, tutela judicial efectiva que garantice la indemnidad del trabajador y deber de buena fe contractual que se quiebra cuando el único fin es perjudicar al trabajador como es el supuesto en que nos hallamos.

Finalmente, no se ha cumplido el pre-aviso mínimo de 15 días establecido en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la modificación deberá ser considerada como injustificada, quedando en manos del trabajador la posibilidad de impugnarla. En tal supuesto, el trabajador deberá impugnar la modificación ante la Jurisdicción Social dentro del plazo de 20 días hábiles desde que el empresario le notificó la modificación, no siendo preceptivo el intento de conciliación previo al suponer la modificación sustancial de condiciones de trabajo excepción contemplada en el artículo 64.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

No obstante la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción social, es recomendable en concordancia con el carácter tendente al acuerdo del ordenamiento jurídico laboral que el trabajador formalice papeleta de conciliación en el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, en aras de fomentar una posible negociación con las mercantiles empleadoras.

⁹ *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016, p. 1003.

3. LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD

Aclarados los puntos relativos a la naturaleza jurídica de la relación entre trabajador y empresa, y la sustancialidad de la modificación de las condiciones de trabajo, interesa a objeto de dictamen profundizar en la posible vulneración de la Garantía de Indemnidad que ha sufrido el cliente, a tenor de la información aportada por él mismo en las reuniones en el despacho y que ya ha sido referida en los Antecedentes de Hecho.

Con independencia de la estrategia procesal que se vaya a proponer y que será la más adecuada en atención a los intereses del cliente, a efectos expositivos, interesa que la aproximación a la Garantía de Indemnidad se aborde desde una doble perspectiva:

-Un análisis desde el punto de vista material, con especial atención a su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española y con lo establecido jurisprudencialmente, a fin de determinar si en el presente supuesto se ha producido o no tal vulneración.

-Una exposición pormenorizada de las especialidades procesales del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, regulado en los artículos 177 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y que se desarrollará en el apartado 4. del presente dictamen.

3.1 Indemnidad, Tutela Judicial Efectiva y desarrollo jurisprudencial.

Si bien la garantía de indemnidad es desarrollada en la STC 14/1993, de 18 de enero (RTC/1993/14), es en la STC 7/1993, de 18 de enero (RTC/1993/7), en el marco del despido de un trabajador de una Caja de Ahorros durante el proceso judicial que emprende contra su empleadora, cuando por vez primera se pronuncia el Tribunal Constitucional acerca de la garantía de indemnidad como parte indisociable de la tutela judicial efectiva. En concreto, la citada sentencia -STC 7/1993- establece que «Represaliar a un trabajador con el despido por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida».

La garantía de indemnidad no puede dissociarse del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, cuyo tenor literal establece que «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.». Es decir, todo ciudadano tiene derecho a ejercitar sus pretensiones ante un tribunal, y más allá de la posibilidad efectiva de acceder a la justicia, tiene el derecho a obtener una sentencia, positiva o no, sobre el fondo del asunto en el que sea parte.

Además de ser entendido como un derecho de acceso a los tribunales -como anteriormente se ha expuesto-, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se deriva la garantía de indemnidad, que impide que del ejercicio del acceso a la justicia se deriven consecuencias negativas o represalias para el peticionario. O a tenor de lo establecido en la STC 14/1993, de 18 de enero (RTC/1993/14) «Del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza».

Por otro lado, la STC 7/1993, de 18 de enero (RTC/1993/7) establece que cuando se invoque por el trabajador que un despido es discriminatorio o lesivo de cualquier derecho fundamental, aportando para ello indicios que generen suficiente sospecha de tal discriminación, corresponde al empresario «la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido», si bien el propio Tribunal matiza que no se trata de obligar al empresario a probar la no lesión de un derecho fundamental, sino que éste acredite la existencia de hechos que motiven la decisión extintiva.

En síntesis, el empresario no puede represaliar al trabajador que decida reclamar los derechos que le correspondan, ya sea acudiendo a los tribunales o ya sea reclamándolos directamente al empresario.

3.2 Aplicación práctica al asunto.

De lo anteriormente expuesto, basta recordar lo narrado por el cliente para caer en la cuenta de que sus derechos fundamentales han sido vulnerados, ya que a lo largo del tiempo en que ha trabajado para ambas empresas, han sido numerosas las ocasiones en que ha reclamado por situaciones que estimaba incorrectas, siendo entre otras:

- La irregularidad de su salario, ya que tanto el cliente como su compañero consideran que están retribuidos como peones mientras realizan un trabajo idéntico a otros trabajadores con categoría de oficial y mayor salario.
- Quejas por el incremento de la velocidad en la línea de producción y por el limitado espacio entre los trabajadores de la misma, combinación de factores que, unida al manejo de cuchillos de deshuese, provoca un cansancio excesivo en un trabajo de sobrada exigencia física, además del riesgo que el manejo de cuchillos tan afilados en un espacio tan reducido supone para los trabajadores.
- La exigencia, por parte de su encargado, de que acudieran a trabajar todos los sábados, cuando su horario es de lunes a viernes, sin haberse producido ninguna circunstancia excepcional que haga necesario tal cambio.
- El continuado impago de las vacaciones, que no cobran y que tampoco les permiten disfrutar según su preferencia.
- La reclamación por parte del cliente y su compañero del reconocimiento de su condición de trabajadores por cuenta ajena, pues ambos consideraban que no debían ser falsos autónomos ya que desempeñaban su trabajo por cuenta de un empleador.

Tras esta retahíla de reclamaciones por parte de los trabajadores, la empresa actuó del siguiente modo:

1. Se pretendió cambiar de puesto a ambos trabajadores, intercambiando las labores de uno por las labores de otro, si bien es cierto que dicho cambio no llegó a hacerse efectivo.
2. Tras informarles de que no había trabajo para ellos, se les mandó a casa con permiso retribuido de 5 días, momento en que la cooperativa aprovechó para proponer a los trabajadores la finalización de su relación laboral, advirtiéndoles de que de no llegarse a acuerdo al respecto, serían trasladados a otro matadero, desprendiéndose de tal actuación una actitud coactiva por parte de la empresa, que castiga al trabajador que realiza cualquier tipo de reclamación o queja.

3. Se propuso a los trabajadores reunión con el presidente de la cooperativa, -quién no asistió y al que sustituyó en la misma otro representante de TAIC- donde se les propuso de nuevo la rescisión de la relación laboral, y al no aceptar los trabajadores, se les trasladó a un almacén de RIVOSAM a realizar cometidos que nada tienen que ver con trabajos de la categoría profesional que ostentan.

De una revisión pormenorizada de la situación del cliente y su compañero se puede extraer la conclusión de que han sido represaliados por la empresa al haber intentado ejercer una mejora de sus derechos, por lo que cabe alegar una vulneración de la garantía de indemnidad, con independencia de que el procedimiento que se vaya a ejercitar sea el de tutela de derechos y libertades fundamentales establecido en los artículos 177 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, o por contra, la modalidad especial relativa a la modificación sustancial de condiciones de trabajo regulada en el artículo 138 de la citada Ley, con las especialidades que establezca en relación al mismo el art. 184 de la Ley Rituaria Laboral.

4. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Sin perjuicio de la estrategia procesal recomendada, abordada como cuestión 5 del presente dictamen, conviene precisar, tras acreditar la vulneración de la garantía de indemnidad del cliente, cuáles son los mecanismos de tutela de los derechos fundamentales y cuáles son sus especialidades a nivel procesal.

4.1 Proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador tiene su origen en las disposiciones expuestas en el artículo 53.2 de la Constitución Española, que establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Cap. 2 (arts. 15 a 29 del texto constitucional) ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En relación al ámbito social, la protección de los derechos fundamentales se halla garantizada por un procedimiento de carácter especial, distinto al procedimiento ordinario establecido en los artículos 80 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y distinto también a las modalidades procesales especiales establecidas en los artículos 102 y siguientes de la citada ley ritualaria.

En aras de cumplir las disposiciones de la Constitución anteriormente citadas, en el ámbito laboral se encuentra regulado el proceso de tutela de derechos fundamentales, localizado en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, siendo también un procedimiento caracterizado por las notas de preferencia y sumariedad, esto es, rápido y abreviado.

4.2 Especialidades del proceso de tutela de los derechos fundamentales.

El citado procedimiento cuenta con una serie de especialidades en materia procesal, que lo diferencian tanto del procedimiento ordinario como de sus modalidades procesales específicas, y que se hallan en los distintos preceptos de los artículos 177-184 de la LJS:

- El objeto del proceso se limita al «conocimiento de la lesión del derecho fundamental, sin posibilidad de acumular acciones de otra naturaleza o idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad», tal y como establece el artículo 178.1 de la Ley de la Jurisdicción Social. Si bien el apartado segundo del citado artículo enuncia la posibilidad de realizar la tutela del derecho a través de otras modalidades procesales -las específicas de los artículos 102 y siguientes de la Ley ritualaria laboral-, pero siendo de aplicación las reglas y garantías señaladas en los artículos 177 a 184, incluida la citación como parte del Ministerio Fiscal.
- Legitimación activa: según el artículo 177 de la LJS, se encuentra legitimado para actuar conforme a este procedimiento cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales, cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden social.

- A su vez, el Ministerio Fiscal siempre será parte en estos procesos, pues le corresponde velar especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas, interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.¹⁰
- Legitimación pasiva: la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales podrá dirigir su pretensión tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario, siempre que «la vulneración denunciada lo haya sido con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas».¹¹ Es decir, demandar al empresario o al causante directo de la lesión es algo que queda en manos de la propia víctima.
- Tramitación: la tramitación de estos procedimientos tiene carácter urgente y preferente a todos los efectos, en concordancia con los caracteres de sumariedad y preferencia, que también son de aplicación a la hora de resolver los recursos.
 - Además, no es necesario el requisito de intento de conciliación previa, pues nos hallamos ante una de las excepciones previstas en el artículo 64,1 de la Ley de la Jurisdicción Social.
 - Respecto al contenido de la demanda, además de los requisitos generales se debe expresar con claridad: los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringido, y la cuantía de la indemnización pretendida en su caso, con especificación de los diversos daños y perjuicios.¹²
 - En cuanto a las medidas cautelares, el artículo 180.1 LJS establece que en el propio escrito de demanda se podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto que haya supuesto una lesión a los derechos y libertades del trabajador, así como el resto de medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que se pueda acordar

10 *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016, p. 1708, citando el apartado 3 del artículo 177 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

11 MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 1009, citando el apartado 4 del artículo 177 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

12 Art 179.4 y art 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

en la sentencia.

- Prueba: de acuerdo con lo establecido en el artículo 181.2 LJS, en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponde al demandado aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Es decir, se produce una inversión de la carga de la prueba, por la que el empresario deberá acreditar la procedencia de las medidas que haya adoptado.
- Sentencia: en la que se debe declarar, de acuerdo con el artículo 182 LJS, si ha lugar o no al amparo solicitado y, además en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:
 - Declarar la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y de conformidad con las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.
 - Declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.
 - Ordenar el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.¹³

¹³ *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016, p. 1710, citando el artículo 182 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

- Disponer el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que corresponda.

5. ESTRATEGIA PROCESAL RECOMENDADA

Una vez que contamos con toda la información y documentación que el cliente nos ha aportado a lo largo de las sucesivas reuniones mantenidas con él, debemos diseñar la estrategia procesal que mejor se adapte a sus intereses. En el presente asunto, objeto de dictamen, el cliente confiesa abiertamente que, llegados a este punto, no se encuentra especialmente a gusto en la cooperativa TAIC ni en la empresa RIVOSAM para las que ha prestado servicio desde fecha 16 de octubre de 2013, es decir, manifiesta que está interesado en negociar su salida de la empresa, por lo que la negociación será un elemento indispensable para lograr tal fin.

Se debe recordar que, a la vista de la información aportada en relación a las condiciones y circunstancias en que CRISTIAN. M desempeñaba su trabajo, podemos concluir que nos hallamos ante un *falso autónomo*. Por tanto, lo primero que le interesa al trabajador es solicitar que se le reconozca la laboralidad de la relación que le une a la empresa RIVOSAM, en aras de lograr que le sean de aplicación las disposiciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

A lo largo del tiempo en que ha prestado servicios para la empresa, han sido varias las ocasiones en las que tanto el cliente como su compañero han protestado por actuaciones que consideraban injustas o reclamado por derechos y prestaciones que consideraban que la empresa les estaba negando, desde periodos de vacaciones que no se han podido disfrutar a la exigencia del reconocimiento de su condición de trabajadores por cuenta ajena, pasando por la negativa de ambos a la petición de la empresa de que acudieran a trabajar los sábados.

Como consecuencia de su actitud contestataria y de su largo historial de reivindicaciones laborales, el trabajador CRISTIAN. M ha sido objeto de represalias por parte de la cooperativa TAIC por la que presta servicios. Dichas represalias han sido variadas, y centrando la estrategia técnica en las medidas que han tenido carácter efectivo, hay que tener en consideración: los parones

orquestados por el empresario, que alegando que no había trabajo para ellos mandaba al trabajador y a su compañero a casa con un permiso retribuido de 5 días -táctica habitual en la empresa para castigar a aquellos trabajadores que protestan contra las políticas de la compañía-; el intercambio de puesto de trabajo, mandando a ambos trabajadores a un almacén propiedad de RIVOSAM para que realizasen tareas ajenas a su preparación y categoría profesional, tales como la carga y descarga de palés con carretilla elevadora y la limpieza de bandejas repletas de carne en descomposición con mangueras de agua a presión.

En base a toda la información expuesta, nos encontramos ante una doble tesitura:

a) Por una parte nos hallamos ante una modificación de las condiciones de trabajo, que excede la movilidad funcional prevista en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores y que, por tanto, constituye modificación sustancial prevista en el artículo 41 ETT. Modificación que no ha sido notificada al trabajador con la antelación -15 días- prevista en la ley y que por ello debe ser considerada injustificada.

b) Por otra parte nos hallamos ante un supuesto en que la empresa ha vulnerado la garantía de indemnidad del trabajador, al constituir la antedicha modificación una sanción encubierta a las reclamaciones laborales del Sr. CRISTIAN. M.

Exponer ambos hechos de forma separada es intencionado, pues en relación a la estrategia procesal a adoptar cabe optar por un camino o por otro.

Debido a su carácter puramente optativo, está en manos del cliente el ejercitar el procedimiento de tutela de derechos y libertades fundamentales previsto en los artículos 177 a 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Este procedimiento, como se ha profundizado con anterioridad en el presente dictamen, tiene carácter especial respecto al procedimiento ordinario laboral y sus modalidades específicas, y tiene como notas diferenciales, entre otras, la sumariedad y preferencia, la obligada presencia del Ministerio Fiscal y la inversión de la carga de la prueba.

Si bien se ha desarrollado a efectos expositivos, este letrado no considera que el citado procedimiento de tutela de derechos fundamentales sea el más adecuado a los intereses del trabajador en la medida en que no da solución a lo que pide el SR. CRISTIAN. M, que como ya ha

adelantado desea negociar la extinción de su relación laboral por medio de un acuerdo con la cooperativa, siendo más recomendable para tal fin interponer papeleta de conciliación ante el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, con independencia de que en ese intento haya acta con o sin avenencia de las partes.

No obstante, es recomendable no obviar la vulneración de la garantía de indemnidad que ha sufrido el cliente a manos de la cooperativa, por ello se recomienda que ésta acompañe a la petición de impugnación de la modificación sustancial de medidas de trabajo, en el sentido que estipula el artículo 184 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, con objeto de reforzar la pretensión del trabajador a efectos de una mejora en sus posibilidades de negociar.

Dado que el Sr. CRISTIAN. M busca extinguir la relación laboral que le une a la cooperativa y percibir una indemnización por la finalización de la prestación, lo más recomendable es que el trabajador demande tanto a la empresa RIVOSAM, como a la cooperativa TAIC, como al grupo de empresas GRUPO MONGE, si bien, no dejando de lado la posibilidad de negociar con las demandadas, pues en la situación actual, lo último que les interesa a las empresas del sector cárnico, que con tanta asiduidad se sirven de los falsos autónomos proveídos por las cooperativas de trabajo asociado es llegar a juicio y que se reconozca en sentencia que, en efecto, X trabajador no es un trabajador autónomo sino un trabajador por cuenta ajena.

La estructura procesal propuesta es la que sigue, teniendo en cuenta una posible celebración de juicio, pero sin perder la perspectiva de la importancia que se da en la jurisdicción social a la negociación entre las partes:

1. Interponer papeleta de conciliación ante el SAMA -aún no siendo obligatorio por la excepción prevista en el artículo 64.1 del ET- a fin de tantear el terreno. En la propia página del organismo hay una aplicación que permite calcular la indemnización del trabajador, siendo en el caso que nos ocupa, en atención al salario día y al tiempo en que ha prestado servicios, de unos 7.500 euros. En el SAMA no deja de producirse un fenómeno que no se debe dejar de lado, a saber: normalmente los trabajadores que buscan finalizar su relación laboral lo que quieren es que se les indemnice y fin. El tiempo juega en su contra dado que los señalamientos de juicio se suelen dar a un año vista (esta no es una afirmación aleatoria, en concreto, para este caso se señaló juicio el día 5 de febrero de 2019 en el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza), por lo que no deja de suponerles un dilema; coger el dinero que el

empresario les ofrece en el momento, normalmente una cantidad inferior a la solicitada por el trabajador, u optar por jugársela e ir a juicio dentro de un año. De cualquier modo, si se llega a un acuerdo gana el cliente, y si no se llega, habrá más oportunidades de negociar.

2. Suponiendo que en el SAMA se levante acta sin avenencia, procederá interponer en plazo Demanda por MODIFICACIÓN SUSTANCIAL EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO con VULNERACIÓN DEL DERECHO DE INDEMNIDAD frente a las empresas para las que el mandante presta servicios: la cooperativa TRABAJADORES ASOCIACIONISTAS DE LA INDUSTRIA CARNOSA, S.COOP., así como contra RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A, y al grupo empresarial GRUPO MONGE, todo ello con amparo procesal en el artículo 138 y concordantes de la vigente Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Demanda a la que se aportará toda la documentación referida en los Antecedentes de Hecho del presente dictamen, y en la se señalará el siguiente suplico:

AL JUZGADO DE LO SOCIAL SUPLICO: tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo dando traslado a la demandad y, en virtud de las alegaciones y fundamentos esgrimidos, se resuelva por sentencia declarar INJUSTIFICADAS las MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO en cuanto a lugar de trabajo y prestación de D. CRISTIAN. M, y declarar asimismo la consideración del trabajador como TRABAJADOR FIJO de la cooperativa TRABAJADORES ASOCIACIONISTAS DE LA INDUSTRIA CARNOSA, S.COOP., o de la mercantil RIVOSAM INTERCONTINENTAL, S.A, a elección del trabajador y obligación de la empresa elegida al alta y cotización en el régimen general, desde la fecha del inicio de su prestación a la reposición del trabajador a SU CENTRO DE TRABAJO y TRABAJO HABITUAL.

Independientemente de la voluntad negociadora de esta parte y de la terminación vía acuerdo del presente procedimiento, queda patente en el suplico de la demanda las notas fundamentales del asunto expuestas a lo largo del dictamen: reconocimiento de la laboralidad de la relación y carácter injustificado de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3. Toda vez que la demanda sea admitida a trámite, se producirá el señalamiento, quedando la posibilidad de llegar a un acuerdo con la empresa hasta la fecha del juicio, e incluso el mismo día de la vista, será preceptivo realizar conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia (84.1 LJS) y de no haber avenencia, se irá a sala. En el hipotético

caso de que se celebre juicio, este seguirá el trámite del artículo 138 de la LJS.

Como nota meramente aclarativa, mencionar que en la vida real, en el asunto objeto de dictamen, se llegó a un acuerdo entre las partes 1 mes después de que se notificara el señalamiento del juicio. Ni al trabajador le interesaba esperar un año para cobrar (o no) ni a las demandadas les interesaba tener una sentencia en la que se reconociera que el trabajador era un falso autónomo.

V. CONCLUSIONES.

Tanto el cliente como su compañero son claros exponentes de un fenómeno que es de tremenda actualidad en nuestros días, al punto que ya ha habido actas de Inspección de Trabajo abordando directamente el problema; el empleo que buena parte de las empresas del sector cárnico nacional hacen de los falsos autónomos que les proveen cooperativas de trabajo asociado, que de cooperativas solo tienen la apariencia, pues no son otra cosa que empresas pantalla, en muchos casos surgidas por propia iniciativa de los grupos empresariales del sector que requieren de sus trabajadores.

Este fenómeno -el uso de falsos autónomos- tiene su explicación en el ahorro de costes que supone para las empresas contar con trabajadores por los que no tiene que cotizar al Régimen General de la Seguridad Social ni a los que les sea de aplicación el contenido del Estatuto de los Trabajadores.

En este contexto se da la problemática de nuestro cliente, a saber: que por reclamar en diversas ocasiones una mejora de sus condiciones de trabajo y de sus derechos, ha visto como ha sido represaliado por el empresario, y esta represalia ha adoptado la forma de una modificación de sus condiciones de trabajo. Tales actuaciones suponen una modificación sustancial del artículo 41 ET y una vulneración de su garantía de indemnidad, al suponer las medidas adoptadas una sanción encubierta hacia el trabajador.

Dado que no resulta de interés abordar el caso desde la perspectiva del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, y que llegados a este punto lo que el trabajador busca

es finalizar la relación laboral, interesa interponer papeleta de conciliación ante el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (aún hallándonos en una de las excepciones que prevee el ET y permite al trabajador acudir directamente ante la Jurisdicción Social) para intentar llegar a un acuerdo con la mercantil.

De no llegar al citado acuerdo, se interpondrá demanda ante la Jurisdicción Social, y jugando con la circunstancia de que en este supuesto concreto la mercantil no tiene interés en que haya una sentencia que determine que el trabajador es un falso autónomo, y que el propio trabajador está conforme con finalizar la relación que le une a las demandadas, será de capital importancia, para dar satisfacción a sus intereses, hacer uso de las diversas oportunidades de conciliar o de llegar a un acuerdo que median entre el momento en que se admite a trámite la demanda y el día de la vista, e incluso cabe la posibilidad de llegar a un acuerdo en el propio juzgado, ya ante el Letrado de la Administración de Justicia, ya antes de entrar en sala.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 18 de Noviembre de 2018.

Gonzalo Urbistondo Roji

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Manuales:

- *Memento Práctico Social*, Francis Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 9º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Recursos electrónicos:

- https://elpais.com/economia/2018/07/13/actualidad/1531503616_705442.html (consultado a 6 de Octubre de 2018).

Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 3723/1990, de 14 de mayo de 1990, ECLI: ES: TS: 1990: 3723. [Cendoj] Id Cendoj: 28079140011990101146 .
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 127/2018, de 8 de febrero. R.J 2018/1028 [Aranzadi Digital]
- Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 2389/2013, de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012) [Cendoj] ECLI: ES: TS: 2013: 2389 Id Cendoj: 28079140012013100331 y Sala de lo Social, 1724/2009, de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2013) [Cendoj] ECLI: ES: TS: 2009: 1724 Id Cendoj: 28079140012009100178 .
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 44/2018, de 24 de enero. R.J 2018/817 [Aranzadi Digital]
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 4782/2016, de 12 de septiembre de 2016. ECLI: ES: TS: 2016: 4782 [Cendoj] Id Cendoj: 28079140012016100759 .

- Sentencia 2717/1999 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 1999. ECLI:ES:TSJCAT: 1999:2717 [Cendoj] Id Cendoj: 08019340011999106807 .
- Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1993, de 18 de enero (RTC/1993/14) y Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1993, de 18 de enero (RTC/1993/7). [Aranzadi Digital]