



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN**

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO:

**“LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS
CONDICIONES DE TRABAJO COMO ELEMENTO DE
FLEXIBILIDAD INTERNA”**

Autora: Irene Inacio Santos

Tutor: Borja Olalquiaga Aranguren

Convocatoria: Abril de 2018

RESUMEN.

La crisis económica producida en España en el año 2007 produjo la desestructuración del mercado de trabajo. Esto fue debido en gran parte a que la tasa de parados iba aumentando progresivamente, y uno de los motivos se considera que pudo ser la flexibilidad externa. La Reforma Laboral llevada a cabo por la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incorpora un nuevo modelo laboral, tratando de dotar a las empresas de mayor flexibilidad interna, para que pudieran adaptarse con mayor facilidad y eficacia a los cambios económicos y productivos. Lo que se pretendía era que el empresario tuviese a su alcance otras medidas diferentes al despido, las denominadas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Respecto a estas medidas pueden surgir varias dudas o preguntas, como pueden ser: ¿Qué es una modificación sustancial de condiciones de trabajo?, ¿cuándo una modificación es sustancial y cuando no?, ¿qué causas dan origen a esa modificación?, ¿qué opciones tiene el trabajador para hacer frente a esas modificaciones? Estas y algunas dudas más son las que se abordan en este trabajo.

Palabras clave.

Modificación de las condiciones de trabajo; causas de justificación; sustancialidad; extinción del contrato de trabajo; procedimiento; vías de reacción.

ABSTRACT.

The economic crisis produced in Spain in 2007 had as a consequence the job market destructureation. This was largely due to the fact that the unemployment rate was increasing progressively. One of the main reasons it is thought to be the external flexibility. The Labour Reform done through the RDL 3/2012 10th February, of urgent measures for the reform of the job market introduces a new labour model trying to provide more internal flexibility to business. Consequently, enterprises could get used easily and effectively to the new economic and productive changes.

What it was intended was that the entrepreneur stablished other measures better than dismissal, which are known as substantial changes in working conditions.

Regarding to these measures, new doubts and questions could arise. For instance, some of them might be: What is a substantial change in working conditions? When is or not a substantial change? What are the causes that originate that modification? What options does the worker have to deal with those changes? The question mentioned among others are the ones presented in this academic work.

Keywords.

Modification of the work conditions, causes of justification, substantiality, expiry of the job contract, procedure, reaction pathways.

ÍNDICE

I.	<u>INTRODUCCIÓN.</u>	4
A.	Objetivo e hipótesis del trabajo.	5
B.	Comentario sobre la estructura empleada.	6
II.	<u>LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO COMO ELEMENTO DE FLEXIBILIDAD INTERNA....</u>	7
1.	EL CONTEXTO DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	7
1.1.	Modificaciones objetivas de la relación laboral.....	7
1.2.	Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus.	8
1.3.	Flexibilidad interna.	12
	<i>1.3.1. Antecedentes normativos.....</i>	14
	<i>1.3.2. RDL 3/2012.....</i>	15
	<i>1.3.3. Ordenación flexible del tiempo de trabajo.....</i>	16

2. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.	17
2.1. La sustancialidad de la modificación.	
18	
3. CAUSAS JUSTIFICADORES DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO.	21
4. CONDICIONES DE TRABAJO SUSCEPTIBLES DE MODIFICACIÓN...	25
4.1. Lista ejemplificativa de materias susceptibles de modificación.	
..... 26	
5. PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO.	29
5.1. Procedimiento modificaciones individuales.	
31	
5.2. Procedimiento modificaciones colectivas.	
32	
6. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS MEDIDAS EMPRESARIALES DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO.	34
6.1. Vías de reacción.	35
6.1.1. <i>Aquietamiento.</i>	35
6.1.2. <i>Impugnación judicial.</i>	36
6.1.3. <i>Extinción del contrato.</i>	38
III. ANEXOS JURISPRUDENCIALES.	40

IV. CONCLUSIONES.	46
V. BIBLIOGRAFÍA.	48

I. INTRODUCCIÓN.

A lo largo del 2012 la norma estatutaria se ha visto revisada profundamente, alterando los equilibrios anteriores, tanto en la ordenación de las relaciones individuales de trabajo como en las colectivas. La reforma trata de preservar el capital humano frente a la alternativa del despido a través de fórmulas de flexibilidad interna que suponen una clara ruptura con las anteriores reformas que estaban fundamentadas en la flexibilidad externa. Su objetivo es modernizar el mercado de trabajo español, con el fin de evitar la destrucción del empleo, otorgando una mayor seguridad jurídica para la recuperación de los puestos de trabajo. En virtud del principio de conservación del negocio, la legislación laboral reconoce al empresario la facultad de modificar las condiciones de trabajo de sus empleados, debido a que estas condiciones están supeditadas a una serie de circunstancias y necesidades que van a ir variando con el paso del tiempo. La prestación del trabajo debe de ir adecuando su contenido y condiciones a esas distintas situaciones producidas en la relación laboral. Es preferible cambiar los términos en los cuales se desempeña el trabajo que dejar de prestarlo. La reforma amplía el poder de dirección del empresario de tal manera que si no se produce el acuerdo de las partes respecto de las condiciones a modificar, el legislador permite que sea el empresario quien decida cómo llevar a cabo la modificación.¹

A. OBJETIVO E HIPÓTESIS DEL TRABAJO.

En este trabajo lo que se ha pretendido es acercarnos un poco más al art 41 ET. Se trata de un concepto jurídico indeterminado y, a través de este trabajo, hemos tratado de concretarlo un poco más, apoyándonos en los criterios aportados por la jurisprudencia.

La delimitación del concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo contenida en el art 41 ET no es fácil de establecer debido, en primer lugar, a la extensión y complejidad del propio artículo, donde se regulan, además de los presupuestos que han de cumplirse para poder acordar una modificación sustancial de

¹ Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, contenida en el «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012.

condiciones de trabajo, el procedimiento para hacerla efectiva. En segundo lugar, las materias a las que puede afectar dicha modificación sustancial de condiciones de trabajo es un numerus apertus, lo que supone que, además de las materias listadas en el propio artículo, pueden añadirse otras no especificadas. En tercer lugar, porque cualquier variación en las circunstancias laborales no supone necesariamente una modificación sustancial, debido a que es preciso determinar cuándo nos encontramos realmente ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y no ante un poder de dirección individual del empresario o ante el inexcusable cumplimiento de una norma legal.

Es por estos motivos por lo que a través de este trabajo tratamos de dar un poco de luz al art 41 ET que supone una técnica compleja ya que no es posible definir su contenido de una manera categórica.

B. COMENTARIO SOBRE LA ESTRUCTURA EMPLEADA.

En cuanto a la estructura empleada en la realización del trabajo, he utilizado la misma estructura que utiliza el art 41 ET. En primer lugar, empezaré contextualizando el art 41 ET, el cual ha ido variando de contenido y fundamento a lo largo de las diferentes reformas. Así, con las reformas de 2010 y 2011 se pretendió facilitar a las empresas la adaptación a su situación productiva y económica, pero también contribuir al crecimiento de la economía española, a mejorar la competitividad y productividad; de tal manera, que se proponía el crecimiento del empleo y la reducción del desempleo. Con la reforma de 2012 se produce una ruptura con los procesos reformadores precedentes, ya que trata de ampliar el poder de decisión del empresario, favoreciendo la flexibilidad interna (de la cual hablaremos también a lo largo del trabajo).

A continuación intentamos aproximarnos al concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, diremos que se trata de una variación en los aspectos fundamentales de la relación laboral, que afectan según el art 41.2 ET a “la 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 rendimiento, y funciones, como a aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de

trabajo, en acuerdos o pactos colectivos, o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”. Comprobamos, entonces, que se trata de un concepto jurídico indeterminado que únicamente puede determinarse a través de la casuística, analizando más en profundidad qué entendemos por concepto jurídico indeterminado.

Después, continuando con la estructura que, a su vez, sigue el art 41 ET, pasamos a las causas establecidas para llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, haciendo referencia de una manera más práctica a las cuestiones litigiosas que han ido resolviéndose por sentencias dictadas por los distintos tribunales, dando mayor claridad a las dudas que puede plantear un caso u otro, determinando cuál es el alcance objetivo de esas modificaciones, a qué materias afecta, etc. Una vez hechas estas referencias prácticas me he adentrado en el procedimiento a llevar a cabo por el empresario, según se trate de una modificación de carácter individual o de carácter colectivo. El objetivo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo es evitar el despido. Para alcanzar esta finalidad, aunque no hemos tratado mucho en el trabajo sobre ella, es preceptiva la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La negociación tiene que estar caracterizada por criterios de buena fe, puesta a disposición de información y documentación necesaria, propuestas, diálogo, voluntad de llegar a un acuerdo, etc. Finalmente el trabajo acaba con las vías de reacción o medidas de impugnación. A través de ellas el ordenamiento reconoce a los trabajadores la posibilidad de manifestar su disconformidad ante la introducción de esas modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Por tanto, pese a que se aumenta el poder de dirección del empresario, los trabajadores no pierden todos sus derechos.

II. LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO COMO ELEMENTO DE FLEXIBILIDAD INTERNA.

1. EL CONTEXTO DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

1.1. Las modificaciones objetivas de la relación laboral.

La relación laboral no va a surgir y desarrollarse de forma aislada sino que se encuentra en la organización empresarial que, a su vez, está sujeta a “las notables incertidumbres que caracterizan el funcionamiento del mercado y a las que necesariamente debe adaptarse para garantizar su continuidad. La incertidumbre que pesa sobre la actividad empresarial hace que se eleve la probabilidad de que se produzcan modificaciones en las condiciones de trabajo”. [CITATION Riv89 \p 335 \l 3082].

La potestad empresarial de modificar las condiciones de trabajo es “una tipificación específicamente laboral” de la eventual posibilidad de introducir cambios en los contratos con fundamento en una alteración sobrevenida de las circunstancias. Dicha facultad se ha ido ampliando con las sucesivas reformas del mercado de trabajo en la especificación de las causas y en la flexibilización del procedimiento “hasta límites que llevan a plantearse si no se está derivando el riesgo empresarial al trabajador”. [CITATION Ala16 \p 1 \l 3082]

La extensión del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores² (ET en adelante) permite afirmar que en nuestro Derecho del Trabajo la posibilidad de modificar las condiciones del contrato no se da únicamente en situaciones anómalas, sino que se trata de un instrumento propio de este sector del ordenamiento jurídico que hace posible relacionar la estabilidad de un contrato de trabajo y la fuerza vinculante de modalidades inconstantes de negociación colectiva, en atención a las necesidades de la empresa y de su adaptación a las exigencias del mercado. Ante el perjuicio que podrían suponer dichas modificaciones, el legislador otorgó a los trabajadores perjudicados el derecho a obtener la extinción indemnizada del contrato de trabajo.

Por tanto, concluimos afirmando que en virtud del principio jurídico de conservación del negocio, la legislación laboral otorga al empresario la posibilidad de modificar en mayor o en menor medida las condiciones de trabajo de sus empleados. Se considera que dichas condiciones establecidas individual o colectivamente van a

2

Real Decreto Ley 2/2015 de 23 de Octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

responder a unas circunstancias determinadas que van a ir cambiando a lo largo del tiempo, lo que provoca que la prestación laboral también deba ir ajustando su contenido a las situaciones que se van produciendo a lo largo de la relación laboral. “Es preferible cambiar los términos en los cuales se presta el trabajo antes que dejar de prestarlo”. De tal manera que, si no se produce el cambio como consecuencia de un pacto entre las partes del contrato, el legislador permite que el empresario lleve a cabo la modificación unilateralmente. Se trata de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ámbito laboral. [CITATION San091 \p 1 \l 3082]

1.2. Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus.

Un amplio sector de la doctrina laboralista enlaza la modificación sustancial de condiciones de trabajo (msct en adelante) con la cláusula *rebus sic stantibus*, principio que en otros ordenamientos es conocido como teoría de la imprevisión. La msct vendría a ser una aplicación al ámbito laboral de la cláusula *rebus sic stantibus*.³

Esta cláusula tiene su origen en la Edad Media, en la época de los glosadores del *Corpus Iuris Civilis*, siglo XIV, Escuela de Bolonia. Como primera figura, se trataría de una cláusula implícita que obligaría al “mantenimiento del contrato mientras las cosas (*rebus*) siguieran siendo lo que eran al contratar (*sic stantibus*)” [CITATION Lar02 \p 1148 \l 3082]. Esta cláusula se encuentra, por tanto, vinculada a la estabilidad de los contratos, de tal manera que su excesiva utilización por los tribunales de justicia disminuiría esa estabilidad al tiempo que colocaría en un segundo plano el principio de la autonomía de la voluntad. De ahí, que cuando apareció el Código Civil Francés de 1804, la cláusula *rebus sic stantibus*, al otorgar una mayor discrecionalidad al poder judicial —atendiendo a las circunstancias de cada caso— se encontraba desprestigiada, no teniendo una acogida expresa ni en el Código Civil Francés, ni en los códigos creados bajo su influencia, como es el caso del Código Civil Español. Por el contrario,

3

“ Se trata de la aplicación al ámbito laboral de la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual los contratantes tienen la posibilidad de desvincularse del compromiso previamente asumido cuando sobreviene un cambio de circunstancias que desnivela el equilibrio inicial entre las prestaciones, tornando excesiva e irrazonablemente oneroso el cumplimiento del pacto para una de las dos partes”. [CITATION San091 \l 3082]

algunos códigos de influencia germana sí que aceptaron con anterioridad la cláusula *rebus sic stantibus* —concretamente fue recepcionada por el Código Civil Bávaro de 1756. [CITATION Riv14 \p "31- 48" \l 3082]

La admisión de la cláusula *rebus sic stantibus* en el ordenamiento jurídico plantea, entre otros, dos problemas iniciales relacionados entre sí:

- En primer lugar, su oposición al principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual los acuerdos tomados por las partes en el momento de la celebración del contrato deben cumplirse como si de una ley se tratara y, en caso de incumplimiento, la parte perjudicada puede demandar judicialmente a la otra parte y reclamar una indemnización por los daños y perjuicios producidos. El *pacta sunt servanda*, así interpretado, sería la manifestación más clara del respeto al principio de la autonomía de la voluntad de los sujetos. Sin embargo, este principio no es absoluto, ya que frente a las cláusulas expresas de los contratantes nos encontraríamos implícitamente con la cláusula *rebus sic stantibus*.⁴ No obstante, recientemente, el Tribunal Supremo (STS de 30/06/2014) —como veremos más tarde— ha afirmado la compatibilidad entre el principio y la cláusula mediante la aplicación de la regla de la equidad y el principio de la buena fe.
- En segundo lugar, se produce un problema de inseguridad jurídica. Como ha establecido la doctrina, la comisión encargada de la redacción del Código Civil Italiano de 1942 debatió mucho antes de acoger la cláusula *rebus sic stantibus* en el art.1467; “se debían establecer requisitos o presupuestos de aplicación de la cláusula [...] con el fin de evitar la inseguridad jurídica, o bien, por el contrario, ella quedaría sometida a la discrecionalidad del juez a través del establecimiento de la teoría que la justificara”. [CITATION Riv14 \p "36 - 37" \l 3082]; en el mismo sentido Pérez Vargas (2009) advierte que la aceptación del juego de la cláusula *rebus sic stantibus* “debe verse con mucha cautela, para evitar que pueda ser utilizado como un cómodo pretexto de una de las partes

4

Por ello, la doctrina habla de la “mal llamada cláusula *rebus sic stantibus*”. “Mal llamada cláusula precisamente porque no está entre las cláusulas del contrato: se dice que es implícita [...] [CITATION Gar95 \l 3082] citado por [CITATION Riv14 \p 32 \l 3082]

para librarse de un vínculo contractual que no le resulte conveniente y para impedir que se perjudique la seguridad de las relaciones jurídicas”.⁵

La buena fe aparece como el núcleo central en que se funda la cláusula *rebus sic stantibus*. Los contratos deben exigirse y cumplirse de buena fe y, por tanto, si no se admitieran los cambios que concurren en la empresa, “el acreedor que demanda igualmente su crédito —el que por hechos imprevisibles se ha transformado en notablemente más beneficioso— contraviene este deber de conducta que le impone el Derecho”. Además la buena fe también es aplicada a la conducta que debe seguir el juez a la hora de conocer el asunto y tomar la decisión de restablecer el equilibrio o por el contrario resolver el contrato [CITATION Riv14 \p 38 \l 3082].

Nuestro Tribunal Supremo ha venido aplicando la cláusula *rebus sic stantibus* con carácter excepcional, exigiendo la presencia conjunta de los siguientes elementos [CITATION Cas141 \p 3 \l 3082]:

1. Alteración extraordinaria, imprevisible e inimputable de las circunstancias.
2. Desproporción exorbitante entre las prestaciones.
3. Carencia de otro remedio para la resolución del problema (carácter subsidiario).
4. Relación de causalidad entre alteración de circunstancias y desproporción de prestaciones.

En relación con el carácter extraordinario de los acontecimientos, no se considera de tal cualidad los hechos de producción continua —por ejemplo, el descenso en la facturación de una empresa—. En cuanto a la desproporción exorbitante, se refiere a la capacidad para probar el desequilibrio económico producido por la concurrencia de nuevos hechos o por la aplicación de cláusulas que infrinjan lo pactado. Es decir, “deberá valorarse esa

5

“Si todos los contratos fueran generalmente revisables, la confianza de los agentes económicos se desvanecería. Y la confianza —animal spirits— es fundamental en todo sistema económico, pues los contratantes confían en que, normalmente, los contratos se cumplirán al margen del aparato coactivo del Estado, sin necesidad de recurrir a los jueces y tribunales; esto último nunca es óptimo, ni si quiera un second best, sino —precisamente— un último recurso, solo algo menos malo que la guerra. Las normas sociales, pues, antes que las jurídicas favorecen la vinculación contractual” [CITATION Sal09 \l 3082] citado por [CITATION Cas141 \p 8 \l 3082]

nulidad y el desequilibrio que provoca en las contraprestaciones negociadas entre las partes y siendo que la nulidad de una cláusula no tiene por qué implicar la nulidad de todo lo acordado, manteniéndose la validez del contrato, procederá a valorar y probar el desequilibrio concreto que justifique una modificación de los términos de lo pactado”.

[CITATION Sán16 \p "2 - 3" \l 3082]

La sentencia que refleja el resurgir del interés de la cláusula *rebus sic stantibus* es la STS de 30 de Junio de 2014. En resumen, la controversia tiene su origen en el contrato celebrado entre una compañía de servicios publicitarios, que había resultado elegida para la explotación de la publicidad en los autobuses de la EMT de la ciudad de Valencia durante un período de cuatro años. Pasados tres años, la compañía de servicios publicitarios declara la existencia de una alteración sobrevenida de circunstancias que generaba un desequilibrio en las prestaciones, solicitando de esta manera, la modificación de las bases para el cálculo del canon que debía abonar a la EMT produciéndose un ajuste económico de la prestación. La empresa EMT se opone y formula reconvención, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento más una indemnización por daños y perjuicios.

La Sentencia fundamenta la utilización de la cláusula *rebus* afirmando que “Respecto a la cuestión de fondo que plantea el presente caso, en torno a la valoración del régimen de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, debe señalarse que en la actualidad se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de la figura referenciada en un marco de aplicación sumamente restrictivo o excepcional [...] en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento y al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tendente a una configuración plenamente normalizada”. Así, la Sentencia señala que la aplicación de esta cláusula viene fundamentada en reglas de nuestro sistema codificado y especialmente en las reglas de la conmutatividad y el principio de buena fe. A la hora de valorar si se produce una alteración imprevisible de las circunstancias establecidas originariamente en el contrato, la Sentencia dice que debe llevarse a cabo un “juicio de tipicidad”. Para ello hay que tener en cuenta “si la alteración es relevante respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato” hecho que se va a producir cuando la excesiva onerosidad refleje un incremento sustancial del coste de la prestación, o por el contrario, presente una disminución del valor de la contraprestación recibida. Esto se manifiesta según la

Sentencia en el caso de que la ejecución de la prestación del contrato “lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación)”.

Finalmente, la Sentencia va a concluir aplicando esto último a la controversia. Afirmando, que la alteración fue imprevisible y que la ruptura de la conmutatividad del contrato tiene su origen en “las pérdidas de la concreta línea de negocio en cuestión que compromete la viabilidad del resto de aéreas de explotación” de la parte demandante, lo que produjo que procediera a modificar el contrato reduciendo el importe del canon. [CITATION Sán15 \p "6 - 7" \l 3082]

1.3. La flexibilidad interna.⁶

A lo largo del año 2012 el ET ha sido objeto de numerosas revisiones “en una dirección que altera netamente los anteriores equilibrios alcanzados, tanto en la ordenación de las relaciones individuales como de las colectivas”. La reforma se va a centrar en mantener el capital humano frente a la destrucción del empleo, todo ello a través de instrumentos de flexibilidad interna que suponen una ruptura con las anteriores reformas “en la medida en que han supuesto un cierto desplazamiento del objeto tradicional del Derecho del Trabajo desde la tutela del trabajo hacia la tutela de la empresa, de la competitividad y de la productividad”. [CITATION Mar121 \p 1 \l 3082]

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (en adelante, la ley 3/2012), procedente del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (en adelante, el RDL 3/2012) afecta considerablemente a los instrumentos de flexibilidad interna y de adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias y necesidades de la empresa. La reforma tiene como finalidad la contribución a que los problemas de las empresas no se transformen en despidos, sino que lo que promueven son medidas de flexibilidad interna frente a la extinción del contrato.⁷

6

Por flexibilidad laboral entendemos “que las prácticas laborales deberán adaptarse a las necesidades de la vida social y económica”, [CITATION Rec97 \l 3082] citado por [CITATION Qui121 \l 3082]. Se refiere a la capacidad del empresario de gestionar su fuerza de trabajo para hacer frente a los cambios del mercado de trabajo.

7

Los instrumentos que la Ley 3/2012 incluye dentro de esa flexibilidad interna son entre otras las medidas de clasificación profesional, el tiempo de trabajo, la movilidad geográfica, la msct, etc. [CITATION Gar121 \p "263 - 265" \l 3082] Concretamente, dentro de la flexibilidad empresarial nos encontramos[CITATION Qui121 \p 133-134 \l 3082] :

- a) Flexibilidad cuantitativa: referida a la variación del volumen de la plantilla según vaya variando la producción —a través del empleo de la contratación temporal y a tiempo parcial, o mediante facilidades para el despido— o interna, proporcionando el uso pleno de la plantilla —para lo que la ley establece reglas sobre movilidad geográfica y funcional o adaptación de la jornada laboral a través de la distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año o el uso de las horas extraordinarias compensadas con el descanso—.
- b) Flexibilidad cualitativa: referida a la adaptación a las nuevas necesidades productivas realizadas a través de mano de obra que, junto a una formación inicial amplia y de calidad, esté en condiciones de responder a las innovaciones empresariales.
- c) La adaptación de los salarios a las circunstancias: moderación salarial, adaptación de los salarios a las necesidades de la empresa y una estructura salarial que reduzca la parte fija del salario y vincule al resto a los resultados de la empresa.
- d) Movilidad general o adaptación de la población del país a las circunstancias económicas generales, facilitando tanto la movilidad geográfica entre las distintas zonas geográficas, como el cambio de trabajo cuando un sector pierda empleo y otro lo gane.

“El desempleo es fruto de las rigideces del mercado, ya que si existiera flexibilidad, no habría desempleo. Las propuestas neoclásicas para la superación del desempleo se basan, pues, en la desregulación estatal y en el debilitamiento de la acción sindical [...]. En definitiva, se impone flexibilizar el mercado de trabajo para acabar con el paro” [CITATION Qui121 \l 3082]

1.3.1. *Antecedentes normativos.*

Nos encontramos en primer lugar con la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, cuya finalidad se centra en promover la temporalidad contractual como vía de flexibilidad. En este momento se procedió a regular con más intensidad la colectividad, a través de convenios y acuerdos colectivos empresariales. Se produjo así el aumento en las garantías colectivas, con la consiguiente reducción en las garantías individuales; además de facilitarse los procedimientos de msct, desapareciendo la autorización administrativa y fomentando el poder discrecional del empresario. Sin embargo, este modelo de “flexibilidad negociada” no prosperó. [CITATION Mar121 \p 4 \l 3082]⁸

La reforma efectuada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, estaba dirigida a reforzar los instrumentos de flexibilidad interna y alcanzar mayor eficacia en los procedimientos de modificación y fomentar las medidas de reducción del tiempo de trabajo. Estas reformas también generaron dudas porque, al haber mayor flexibilidad a la hora de contratar, los ajustes seguían estando orientados a la reducción de la plantilla y no a la reorganización del trabajo, fracasando así uno de los objetivos de esta reforma laboral. [CITATION Cru11 \p 131 \l 3082]

A la misma finalidad —reforzar la flexibilidad interna— atendía la reforma del RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, pero en este caso a través de un convenio más adecuado a las condiciones de las empresas y a sus cambios productivos y económicos. Así, establecía tiempos máximos

8

“En dicho fracaso, influyó de forma considerable, el excesivo intervencionismo judicial sobre las relaciones laborales y, más en concreto, la judicialización de los conflictos colectivos y el control del propio convenio colectivo en vía judicial” [CITATION Sáe12 \l 3082] , citado por [CITATION Mar121 \l 3082]

para negociar y favorecer la solución de discrepancias en cuanto a esas msct y en lo relativo a la inaplicación del régimen salarial por comisiones paritarias.⁹

En definitiva, podemos señalar que “la reforma de 2012 parte de un diagnóstico coincidente con las anteriores reformas de 2010 y 2011, como es el escaso desarrollo de la posibilidades de flexibilidad interna en las empresas [...], pero antes que promoviendo la negociación colectiva como vía de establecimiento y gestión de las fórmulas de la flexibilidad interna ha actuado directamente sobre el marco normativo aumentando el poder del empresario frente a la autonomía colectiva”. [CITATION Sáe12 \p 226 \l 3082]

1.3.2. *El RDL 3/2012.*

El RDL 3/2012 contiene unos elementos de continuidad, pero también de ruptura acerca de los procesos reformadores precedentes. A través de estos elementos se trata de ampliar el poder de decisión del empresario en la contratación y gestión personal. Se busca que los reajustes se hagan preferentemente a través de instrumentos de flexibilidad interna debido a la ampliación del poder de dirección, la facilitación en los traslados, las msct con la consiguiente alteración salarial o reducción de la jornada, etc. Además, se van a facilitar los despidos al redefinirse las causas que los van a originar y eliminando la autorización administrativa de los despidos colectivos.

Así pues, supone un cambio significativo en la ampliación de los espacios de decisión unilateral del empleador tanto en la flexibilidad interna, que ya no se caracteriza como “negociada”, como en la flexibilidad externa facilitando los despidos objetivos y consiguientemente los costes del despido improcedente. La ampliación de la flexibilidad interna está justificada para favorecer a las empresas, que van a poder hacer frente a las demandas de trabajadores o a las crisis económicas recurriendo a mecanismos diferentes al despido. Un ejemplo de la ampliación de esa flexibilidad interna ha sido la creación del nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores para las empresas de menos de cincuenta trabajadores, mediante la ampliación del periodo de prueba se han

9

“Las condiciones de trabajo designadas para la negociación empresarial resultan esenciales para los empresarios en la medida en que son materias con un fuerte componente económico y productivo que afectan a los costes y la concreta organización de las empresas”. [CITATION Gar121 \l 3082]

eliminado límites precedentes en los contratos para la formación y el aprendizaje, se ha suprimido la prohibición de realizar horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial y, además, se ha regulado el teletrabajo como forma flexible de organización del trabajo. [CITATION Rod121 \p "1 - 3" \l 3082]

En definitiva, lo que el RDL 3/2012 pretende es denunciar la irracionalidad que el empresario tenga que decantarse por la vía más costosa del despido improcedente, aun cuando pudieran existir razones empresariales que lo justificasen dadas las dificultades de adoptar esas extinciones con costes de tiempo y costes económicos a través de las vías de los despidos objetivos, tanto individuales como colectivos.

1.3.3. *La ordenación flexible del tiempo de trabajo.*

La flexibilidad amplia considerablemente la capacidad del empresario para disponer del objeto del contrato laboral, rompiendo así con principios contractuales fundamentales. El RDL 3/2012 eliminó el apartado i) del art.85.3 ET que recogía las medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa y la inclusión de un porcentaje máximo y mínimo de la jornada de trabajo que podría distribuirse de manera irregular a lo largo del año. EL RDL 3/2012 introdujo un nuevo inciso en el art 34.2 ET que atribuía al empresario la facultad de gestión de las horas de trabajo, equivalentes al 5% de la jornada de trabajo que podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año, y por encima de ese porcentaje de distribución irregular de la jornada anual se requerirá autorización del convenio o en su defecto acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. [CITATION Mar121 \p "10 - 11" \l 3082]

La reforma llevada a cabo en 2012 tampoco contemplaba un plazo mínimo de preaviso para comunicar al trabajador la repercusión de la gestión de esas horas en el horario de trabajo, si bien se disponía que cuando la relación laboral fuera de una duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador en los términos y plazos reglamentariamente establecidos sobre los elementos esenciales que conforman el contrato y las principales condiciones de su ejecución. Este cambio en el horario afecta al ius variandi empresarial. [CITATION Fer12 \p 132 \l 3082]

Esta nueva versión legal, por tanto, otorga mayor seguridad jurídica y transparencia al establecer que “el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella distribución irregular” (art

34.2 ET). Esto se realiza para que no haya una arbitrariedad excesiva; mediante un mecanismo de control se prevé el deber del empleador de preavisar al trabajador de cuál va a ser su jornada. [CITATION Mar121 \p 10 \l 3082]

2. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.

Es necesario hacer una delimitación conceptual para determinar qué forma parte del ámbito de aplicación del artículo 41 del ET, y qué es lo que se encuentra excluido de este ámbito de aplicación. Según el artículo 41.1. ET tienen la consideración de modificaciones sustanciales las que afecten a: la jornada de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y su cuantía, el horario y distribución del tiempo de trabajo, el sistema de trabajo y rendimiento y las funciones. No es un listado exhaustivo, ya que este artículo cita esas modificaciones afirmando que tienen tal consideración de sustanciales “entre otras”.

A pesar de afectar a esas condiciones de trabajo, no todas las modificaciones se regulan por este procedimiento, pues “puede que no tengan la intensidad suficiente para ser calificadas como sustanciales; en algunos casos su entidad puede ser insignificante, teniendo el carácter de cambios accesorios cuyo régimen se reconduce a la movilidad ordinaria y por tanto al poder de dirección ordinario”. (Cruz Villalón, 2016, pág. 326)

Para otras condiciones laborales se prevé expresamente por ley un procedimiento de modificaciones específico: el aumento de la jornada debido a la realización de horas extraordinarias (art 35.4 ET), la movilidad geográfica (art 40 y 41.5 ET), el período de disfrute de las vacaciones (art 38.2 ET) y la movilidad funcional (art 39 ET). Igualmente se someten a un procedimiento específico las modificaciones consistentes en la inaplicación del régimen de condiciones de trabajo previsto en convenio colectivo, el denominado “descuelgue del convenio”. [CITATION Val02 \p 243 \l 3082]. Asimismo quedan excluidas aquellas modificaciones sustanciales que infrinjan los límites legales, afectando al negocio jurídico celebrado por las partes y, además existen ciertos supuestos en los que se exige el acuerdo expreso entre las partes¹⁰. “Las condiciones

10

Expresamente se exige el acuerdo entre las partes “para transformar un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo y viceversa (art 12.4.e ET) [...] En una línea similar, la jurisprudencia viene interpretando que la celebración de un contrato a distancia, y por tanto la

laborales establecidas individual o colectivamente responden a una serie de circunstancias que van a ir variando a lo largo del tiempo, lo que determina que la prestación también vaya alterándose, adecuándose el contenido y las condiciones a las circunstancias que se van dando, ya que de lo contrario dejarían de valer para los fines que se perseguían. De esta manera, si el cambio no se produce como consecuencia del acuerdo de las partes en el contrato, podrá ser el empresario quien lleve a cabo la modificación”. [CITATION San091 \p 1 \l 3082] Finalmente la modificación no puede ser de tal intensidad que con la misma se proceda a una sustitución de una relación laboral por otra.

2.1. La sustancialidad de la modificación.

El primer requisito que podemos observar es que la modificación de condiciones de trabajo que quiera llevar a cabo el empresario debe ser de naturaleza sustancial. Por lo tanto, si no tiene esta característica, la empresa podrá realizarla sin necesidad de someterse a los requisitos del art 41. La jurisprudencia define la modificación sustancial como “aquella modificación que sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otros de modo notorio”¹¹. No obstante, la ley no establece cuando una modificación es sustancial o no, siendo un concepto jurídico indeterminado. [CITATION Tos121 \p 4 \l 3082]

Tales descripciones contenidas en las leyes y para las cuales se emplean términos abiertos o imprecisos son denominados como conceptos jurídicos indeterminados y están presentes en todos los sectores del ordenamiento jurídico. Los conceptos jurídicos indeterminados son “aquellos que se usan para motivar los expedientes, y actuación en general, que de otra forma rozarían la arbitrariedad: al añadirse la motivación, el acto se convierte en discrecional y la actuación se legitima. De esta manera, existe urgencia, oportunidad, conveniencia y hasta interés público cuando hay que buscar una

transformación de un trabajo presencial en el centro de trabajo por otro a distancia debe efectuarse necesariamente por acuerdo individual entre las partes”. (Cruz Villalón, 2012, pág. 327)

11 SSTs de 9 de abril de 2001, R. ° 4166/2000 y 22 de septiembre de 2003, R. ° 122/2002.

motivación para llevar a cabo la tramitación de un expediente que de otra forma no podría ser motivado”. [CITATION Gar \l 3082]

Los juristas asumen la imposibilidad de encontrar en los enunciados de estos conceptos jurídicos indeterminados una solución para los supuestos de hecho. De tal manera, que, cuando nos encontramos frente a uno de ellos, debemos realizar un esfuerzo mayor al que se exige normalmente, o en su caso recurrir ante una instancia superior. “Cuanto menor sea la indeterminación del lenguaje normativo, menos serán los problemas para alcanzar la solución adecuada e indiscutible al caso que se presenta ante el juez”. El destinatario del derecho ha de tener presente que el legislador ha pretendido dejar indeterminado voluntariamente el concepto para que sea el propio receptor el que determine su contenido semántico. Su finalidad es la de dotarlo de la suficiente elasticidad para amoldar esas reglas jurídicas a las circunstancias cambiantes que se pueden producir. La remisión judicial no puede solucionarse a través de una respuesta discrecional, prescindiéndose de unos elementos reglados, sino que tiene que estar vinculada a procedimientos arbitrarios para garantizar el sometimiento del juez al orden jurídico, teniendo que ser llenado de contenido a través de la aplicación a las circunstancias específicas del caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con el enunciado, mediante una explicación y aplicación al caso concreto: “no se puede decir que hay urgencia sin explicar en qué consiste esa urgencia y si se alude a la necesidad es preciso también explicar lo que se entiende por ella” [CITATION Gar951 \p 36-37 \l 3082] En conclusión, la indeterminación de estos conceptos se resuelve “acudiendo a la consideración del objetivo o finalidad a cuya realización se instrumentaliza en cada caso el propio concepto jurídico indeterminado (Ara Pinilla, págs. 108-124). Así, García de Enterría en su trabajo *La lucha contra las inmunidades del poder* (1962) sostiene que “el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente al sentido jurídico preciso que la ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea solo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea”. La STC 180/96 de 12 de Noviembre, al referirse a los conceptos jurídicos indeterminados nos dice que “han de ser dotados de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico”.

Para aproximarnos a ese concepto jurídico indeterminado se ha de partir de la base que proporciona el DRAE, al definir como sustancial lo que “constituye lo esencial y más importante de algo”, y como accidental lo “no esencial”. A pesar de ello, el concepto sigue siendo difuso y de ahí la conveniencia de acudir a criterios jurisprudenciales, sosteniéndose así por la doctrina que es sustancial la variación que sea realmente dañosa para el trabajador; de tal manera, que no solo será importante la materia sobre la que recaiga, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones. En esta línea se orientan las SSTS de 22/09/03 y de 10/10/05 cuando recuerdan que la sentencia de 3/04/95 declaraba la necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales, habían de producir perjuicios al trabajador; y cuando refieren que la sentencia de 11/11/97 que afirmaba que “por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista del art 41 ET, pasando a ser otras de modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección”.

Hay que referirse, por otro lado, a los criterios que hay que tener en cuenta para determinar la sustancialidad y diferenciarla de la accidentalidad. Hay que atender a la entidad del cambio, al nivel de perjuicio comprobable que supone la alteración para los trabajadores afectados y al carácter duradero de la medida. Así, por ejemplo, la STSJ 2385/2006 de 6 de Julio, de Valencia,¹² al hablar sobre la diferencia entre modificación sustancial y accidental, establece que no se produce la primera de ellas por adelantar media hora la entrada y salida del trabajo. Por otro lado, la STSJ Asturias 427/2013 de 1 de Marzo¹³, afirmaba que la modificación no tenía un carácter duradero y, aun así, a juicio del Tribunal, entrañaba una modificación sustancial de las condiciones de trabajo porque se alteraba de forma cualitativa la relación laboral, transformando un aspecto fundamental de la misma y sin compensación de ningún tipo. Se alegaban una serie de perjuicios por la parte actora, y resultaban tan evidentes que a juicio del Tribunal no necesitaban mayor comprobación.

12 Anexo Jurisprudencial nº1

13 Anexo Jurisprudencial nº2

Cabe poner de manifiesto que, como regla general, la jurisprudencia parece mantener que cuando una condición de trabajo se suprime por completo, siempre tendrá la condición de sustancial¹⁴ y, en sentido contrario, cuando la modificación no afecta al contenido, sino a los procedimientos establecidos para su ejercicio, las decisiones empresariales nunca tienen carácter sustancial¹⁵.

En conclusión, es sustancial la modificación de condiciones que sea potencialmente dañosa para el trabajador, que tenga carácter duradero y que suponga una alteración cualitativa de la relación laboral sin compensación alguna. “La modificación no será baladí e implicara para los trabajadores una mayor onerosidad, ostentando aquella consideración las que alteren o transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral —entre ellas, las previstas en el art. 41.2 ET— pasando a ser otras distintas de modo notorio”. Por último, la msct es, en principio, una medida definitiva, no temporal, pero no existe impedimento legal para que se establezca de forma temporal.¹⁶

3. CAUSAS JUSTIFICADORAS DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.

El artículo 41.1 ET afirma que “la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” y añade que “se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”. En definitiva, la modificación debe buscar una mejora de la situación de la empresa. De esta manera, se excluye que el empresario lleve a cabo medidas que incidan de manera negativa en el funcionamiento de la organización productiva. El Tribunal Supremo aclara que no hace falta partir de

14 STS de 9 de abril de 2001, R.º 4166/2000.

15 SSTs de 11 de diciembre de 1997, R.º 1281/1997, 7 de junio de 1999, R.º 5002/1998 y 17 de diciembre de 2004, R.º 42/2004.

16 Por voluntad de las partes, la modificación operada podría no ser indefinida y alterarse posteriormente (SAN 223/2013 de 19 de Septiembre).

una situación económica negativa; “cabe la mejora incluso de lo que ya es bueno”. De igual manera se excluyen las modificaciones que no tengan efectos en el funcionamiento de la empresa, sino que son guiadas por una voluntad caprichosa del empresario [CITATION San091 \p 8 \l 3082].

Estas causas se exigen tanto para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de origen contractual como para las modificaciones sustanciales de condiciones de origen convencional estatutario. El empresario no tendrá discrecionalidad absoluta, sino que tendrá que probar que la medida está ajustada a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, acreditando la concurrencia de la causa y la relación existente entre el problema concreto de competitividad, productividad u organización y la medida adoptada, lo que exigirá utilizar herramientas de ponderación que se ajusten a los criterios anteriores, “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”. [CITATION San12 \p 139 \l 3082] Así, el art 41.1 ET habla de que la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma, lo que, “sin duda, dificultará enormemente el control judicial de la existencia de estas causas: por situarse no solamente en la situación presente de la empresa sino también en su situación futura; y en segundo lugar, por cuanto sobre la situación futura de la empresa no quepa una prueba de las mismas sino una argumentación razonada y razonable de que efectivamente las modificaciones adoptadas empresarialmente contribuirán a prevenir y a mejorar la situación y perspectivas de la empresa” [CITATION Bay \p 25 \l 3082]. Los jueces se limitarán a comprobar la prueba de los hechos alegados y la coherencia entre los mismos y la medida modificativa, sin valorar que efectivamente esté contribuyendo a mejorar la posición de la empresa en el mercado laboral. Para valorar esto atienden a datos como la correspondencia entre la razón alegada y la duración de la medida, el número de trabajadores afectados y la entidad de las consecuencias que se derivan para ellos.

Doctrina y jurisprudencia han acudido a garantías del derecho civil, para luchar así contra la arbitrariedad de los empresarios, los abusos en la posición de dominio o la mala fe en la utilización del ius variandi (artículos 6.4, 7 y 1258 del Código Civil) y, asimismo, “las modificaciones van a verse limitadas por el respeto a los derechos

fundamentales y libertades públicas de los trabajadores” [CITATION San091 \p 9 \l 3082].

Así, por ejemplo, la STSJ Galicia 31/10/2001 justifica la modificación en la razón de que el cambio de turnos mejorará la organización y productividad. Para ello se elabora un nuevo calendario de trabajo de la línea de producción, a fin de reducirla y equilibrarla a la capacidad del mercado. “El exceso de oferta estaba forzando los precios a la baja y le había ocasionado pérdidas a la empresa”. Otro ejemplo es la STSJ Comunidad Valenciana de 19/01/1999 en la que queda justificada la necesidad de que la medida mejore o contribuya a mejorar la situación de la empresa con la introducción de un nuevo horario de trabajo que produce el incremento en la venta de productos, por lo que la medida adoptada por la empresa es razonable a los efectos de mejorar la situación competitiva.

La norma contiene una exigencia de causalidad. El artículo 41 ET exige “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” para justificar que la decisión del empresario de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo es adecuada a derecho. “Estas cuatro causas justificativas vinculaban la modificación de las condiciones de trabajo al interés de la organización de la empresa, lo que significa que se caracterizan por su objetividad, no respondiendo a la mera conveniencia particular del empresario” [CITATION San091 \p 157 \l 3082]. Pueden ser definidas de la siguiente forma:

- Causas económicas: se entienden por tales las que provoquen una disminución persistente en los ingresos o ventas durante dos trimestres consecutivos. De tal manera que, aunque la empresa tenga beneficios, si estos disminuyen durante dos trimestres consecutivos ya se puede llevar a cabo el descuelgue¹⁷ [CITATION Tos121 \p 13 \l 3082].
- Causas técnicas: las que se originan en el plano de la competitividad y, para hacerla efectiva, se adoptan las medidas tendentes a organizar la actividad productiva, incorporan mecanismos que mejoran la presencia de la empresa en el mercado. Se presentan estas causas cuando se producen cambios destinados a la producción de la empresa, como por ejemplo “la automatización de la

¹⁷ Medida a través de la cual se permite al empresario, cumpliendo una serie de requisitos específicos modificar las condiciones de trabajo recogidas en el convenio colectivo.

maquinaria y utillaje industrial de la empresa, la instalación de un sistema informatizado de gestión o sustitución por otros sistemas más avanzados” [CITATION Bej00 \p 28 \l 3082]

- Causas organizativas: corresponden con la necesidad de ajustar la estructura, así como los instrumentos materiales y personales de los que dispone la empresa a las líneas de producción que desarrolla. En definitiva, que se produzca una mejor presencia de la empresa en los mercados en los que desarrolla su actuación. Se producen estas causas “cuando se ocasionan cambios en los métodos de trabajo del personal o cambios en la forma en la que se organiza la producción”. [CITATION Bej00 \p ibídem \l 3082]
- Causas de producción: las que producen cambios en la demanda de los servicios o productos que la empresa introduce en el mercado. “Afectan a los costes y volúmenes de la empresa, para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo que se ponga en peligro la actuación competitiva de la empresa”. Por ejemplo, el lanzamiento de nuevos productos o el perfeccionamiento de los que ya se venían produciendo en la empresa. [CITATION Bej00 \p ibídem \l 3082]

Por ejemplo, en la STS de 27/01/2014¹⁸, la empresa modificaba el sistema de remuneración variable. En concreto, la retribución dependía directamente de la venta realizada por el empleado, lo que se denominan “comisiones”, de cualquiera de las prendas y productos de la tienda. Esta modificación encuentra su justificación en causas económicas, en este caso en mejorar la productividad del empleado, que tendrá más interés en que se produzca la venta y más iniciativa por su parte. El tribunal entiende que la causa está justificada en la medida en que la propuesta contribuye a prevenir una evolución negativa en la empresa o mejorar su situación a través de la adecuada organización de sus recursos. Por tanto, la medida es razonable al adecuarse idóneamente al objetivo perseguido.

En conclusión, para acordar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo han de cumplirse una serie de presupuestos:

- a) Que existan probados motivos económicos, técnicos, organizativos y de producción.

18 Anexo Jurisprudencial nº3.

- b) Que la realización de la medida contribuya a mejorar la situación de la empresa.
- c) Que las medidas sean proporcionales y adecuadas a los fines perseguidos.
- d) Que el período de consultas reduzca al mínimo el impacto de esas medidas sobre los intereses de los trabajadores y que estas sean negociadas conforme a la buena fe.

4. CONDICIONES DE TRABAJO SUSCEPTIBLES DE MODIFICACIÓN.

El artículo 41.1 ET proporciona un listado ejemplificativo para determinar el alcance objetivo de las msct, y dice que “tendrán la consideración de msct, entre otras, las que afecten a las siguientes materias”:

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

La lista de materias sustancialmente modificables contenidas en el art 41.1 ET es abierta y ejemplificativa, por lo que no todas las modificaciones van a ser sustanciales, y de igual manera van a haber modificaciones sustanciales en materias no reflejadas en dicha lista.[CITATION San091 \p 3 \l 3082] Lo que hace esta lista de materias es proporcionar “un primer indicio de la sustancialidad de la modificación”, el cual deberá confirmarse según si la modificación es trascendente o no. De tal manera, que el problema va a ser determinar si la intensidad de la modificación se puede calificar o no de sustancial. Desde esta perspectiva, cuando la modificación afecta a una materia de

las listadas, pero de forma leve, no estaremos ante una alteración sustancial, mientras que si la materia a modificar no es de las listadas, pero la entidad del cambio es muy intensa, sí que estaremos ante un cambio sustancial. De modo que, “las circunstancias, tanto del trabajo como de los trabajadores, concurrentes en cada caso serán las que nos permitan calificar o no de sustancial la modificación. De aquí que deba concluirse que la sustancialidad afecta a la modificación, no a la condición modificada”. [CITATION Lor09 \p 11 \l 3082]

El art. 41 ET influye en las condiciones de trabajo. Así, por ejemplo, no cabe aplicar dicho artículo cuando no se produzca una alteración sustancial de las condiciones de trabajo, sino que simplemente se modifique el régimen contractual, de trabajo a tiempo completo a trabajo a tiempo parcial. De esta manera, “aun cuando el cambio sea de entidad sustancial, la alteración no podrá originar una relación obligacional distinta pues en este caso la modificación no sería sustancial sino extintiva, dando lugar a un contrato distinto”. [CITATION Ala16 \p 24 \l 3082]

4.1. Lista ejemplificativa de materias susceptibles de modificación.

Hasta la reforma producida por el RD 3/2012 de 1 de Febrero, no se añadió a la lista “la cuantía salarial”; la ley solo se refería al sistema de remuneración, es decir a modificaciones que afecten a la modalidad retributiva. Este sistema de remuneración operaba bajo una serie de cambios los cuales eran definidos como “aquellas decisiones de la empresa que inciden en la forma de calcular y lucrar los diferentes conceptos retributivos que puedan percibir sus trabajadores, de manera que se altere el sistema hasta entonces aplicado para el devengo de los diferentes pluses y complementos afectando a su importe, alcance o naturaleza” [CITATION San091 \p 6 \l 3082]. A partir de la reforma se pone fin al debate judicial producido en torno a si la bajada de salarios tenía cabida o no dentro de las modificaciones del art. 41 ET. Finalmente hubo una respuesta favorable por parte de los tribunales, con la condición de que se respetasen los mínimos del convenio colectivo. [CITATION Ala16 \p 6 \l 3082]

En la STSJ La Rioja 27 de Marzo de 2006, se demandaba la decisión empresarial consistente en variar el día en que se efectuaba el pago del salario mensual, del 30 al 15 del mes siguiente. El Juzgado de lo Social núm.1 de la Rioja estimó la demanda, declarando la nulidad de la decisión adoptada por la empresa consiste en la modificación del sistema de pago de nóminas “que afecta al sistema retributivo y

repercute de manera directa en la forma de percepción del salario de todos los trabajadores de la empresa, encajando así con lo referido en el artículo 41.1.d) ET”.¹⁹

Las modificaciones producidas en la jornada de trabajo son relativas a la alteración de las horas de trabajo a lo largo del año. Por ejemplo, “la inclusión de la mañana del sábado dentro de los días de trabajo en que se distribuye la jornada anual, cuando hasta el momento de dicha inclusión se distribuía de lunes a viernes”. [CITATION Bej00 \p 48-49 \l 3082]. Así, y conforme al artículo 34.2 ET, mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Actualmente, lo que sí que se ha admitido es que cuando la reducción de la jornada no transforme el contrato, sino que simplemente se reduzca el tiempo de trabajo sí que será posible acudir a la vía del art.41 ET. “La doctrina judicial ha sostenido que la simple reducción de la jornada no convierte un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial”. Lo que significa que la mera imposición de la jornada reducida por el empresario no determina que ese contrato vaya a transformarse a tiempo completo, “pues la específica modalidad del contrato a tiempo parcial únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que, en todo caso, requiere el consentimiento del trabajador”. Por el contrario, respecto a la jornada se rechaza la medida empresarial de ampliación de la jornada anual de 1454 a 1700 horas por la vía del art 41 ET. (Cruz Villalón, 2009, pág. 26).

Un ejemplo es la STSJ del Principado de Asturias de 14 de Junio de 2013²⁰, en ella se demanda la reducción de jornada por parte de la empresa sin disminuir la carga del trabajo, alegando que la finalidad era mantener el empleo reduciendo los gastos y ajustando la jornada del trabajador a la producción. El Tribunal falló diciendo que “el establecimiento de la reducción de la jornada en unas condiciones organizativas que no inciden en el volumen global de trabajo y tampoco en su distribución individual, [...] provocan el efecto perverso de hacer recaer exclusivamente sobre el trabajador las causas derivadas de mantener el mismo nivel de actividad que antes, más las añadidas como consecuencia de la aplicación formal de la medida”.

¹⁹ Anexo Jurisprudencial nº4.

²⁰ Anexo Jurisprudencial nº5.

En relación con el horario de trabajo, fue objeto de ampliación tras el RDL 10/2010, de 16 de junio, que incorpora al horario la distribución del tiempo de trabajo relacionada a su vez con la distribución de los periodos de trabajo y de descanso. Según el artículo 12.5 del ET, en el trabajo a tiempo parcial, “la realización de hora adicionales solo podrán ser exigidas por el empresario cuando así lo hubiera pactado con el trabajador, bien en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo”. El horario de trabajo viene fijado por el empresario, por tanto, su alteración conlleva una modificación sustancial y deberá hacerse de acuerdo con lo previsto en el art 41 ET. El cambio de horario tiene que ser importante, no se considera modificación sustancial la mínima alteración.[CITATION Bej00 \p 49 \l 3082] Hubo debate respecto a esta materia en relación con el sector de los Grandes Almacenes, debido a que la Comunidad de Madrid pretendía ampliar de 22 a 63 los domingos y festivos de apertura. El TS resolvió entendiendo que el convenio colectivo no permitía una ampliación unilateral por el empresario del número de domingos y festivos que los empleados habrían de trabajar. Es por ello que, se debía negociar y acordar con los representantes de los trabajadores como una modificación de convenio de los arts. 41.6 y 82.3 ET. Finalmente la existencia del acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, en ausencia de prohibición legal, permite la prestación de servicios de los trabajadores del sector en domingos y festivos.

En la STSJ de Navarra de 18 de Noviembre de 2010²¹, en ella el actor pedía que se declarara improcedente e injustificada la modificación sustancial practicada y se procediera a anularla; las razones eran el cambio de horario y turno en que prestaba sus servicios, al establecer un turno de mañana y de tarde. El Tribunal estimó la demanda declarando improcedente la modificación debido a que no se cumplía con las exigencias de plazo de preaviso y comunicación escrita, y además porque consideraba que la causa motivadora es genérica y no justifica que el mantenimiento del turno fijo de mañana pudiera ocasionar graves disfunciones, anomalías o incidencias

El ET define el trabajo a turnos en su artículo 36.3 como “toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar servicios en horas diferentes en un período determinado de días o semanas”. Es decir, que la modificación se produce

21 Anexo Jurisprudencial nº6.

cuando hay un cambio de turno de fijo a rotatorio o disminución de los periodos de permanencia en el turno nocturno, etc.²² [CITATION Bej00 \p 63 \l 3082]. Un ejemplo de cambio de turno es el referido en la STS de 16 de Noviembre de 2012, en la que se presenta demanda contra la empresa que pretendía crear cuatro nuevos turnos frente a los seis turnos establecidos en el Convenio. El Tribunal entendía que se producía la msct por reunirse los requisitos establecidos en el ET, ya que la empresa alegaba la mayor producción durante el periodo diurno que durante el nocturno y que por ello era razonable tener más trabajadores en ese turno de mañana y tarde. La razón de la empresa era prevenir una situación económica negativa y una mejor organización en los recursos por lo que el TS falló a su favor.

Por otra parte, como hemos dicho anteriormente, puede haber modificaciones sustanciales cuando se alteren otras condiciones de trabajo no recogidas en el listado del art 41 ET. Por ejemplo, se considera sustancial la incorporación de un sistema de pago conjunto de la comida en lugar de su abono únicamente por la empresa, o la supresión del tiempo de descanso para la comida como tiempo de trabajo efectivo, que hasta ese momento se disfrutaba como condición beneficiosa. Por el contrario no se consideran sustanciales la variación consistente en el cambio de puesto de trabajo por desplazamiento en el mismo lugar de trabajo, pero por ejemplo en otra planta de la empresa; o cuando se produce un cambio en las condiciones de trabajo debido a la incorporación de nuevas tecnologías; ni tampoco lo será la supresión de las horas extraordinarias, ya que su realización depende de la voluntad de la empresa.

5. PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO.

El artículo 41.2 ET dice que “Las msct podrán afectar a condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”. Esto significa que se puede modificar cualquier condición, salvo las que nacen del convenio

²² Respecto al turno nocturno el trabajador no podrá estar de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria.

colectivo estatutario, para las que hay prohibición absoluta de alteración unilateral por el empresario, remitiéndose a los tramites del descuelgue salarial art 82.3 ET.

Dentro de las modificaciones hay que distinguir entre modificaciones sustanciales individuales, colectivas y estatutarias. Antes de la reforma de 2012 se combinaban tres criterios para determinar si una modificación era individual o colectiva: uno cuantitativo (los trabajadores afectados por la modificación), y otros dos cualitativos (instrumento donde se recogía la condición alterada y la materia modificada). Tras la reforma el legislador opto por sustituir el criterio cualitativo por uno cuantitativo, de este modo, solo se va a tener en cuenta el número de trabajadores afectados, y no se entrará a valorar donde viene recogida la condición a modificar, ni la materia afectada, etc. [CITATION Alv121 \p 10 \t \l 3082]

Existen dos procedimientos diferentes para llevar a cabo la msct según se trate de modificaciones de carácter individual o de carácter colectivo. Con anterioridad a la reforma, el carácter individual o colectivo de la modificación se basaba en unas reglas difusas. Se consideraba de carácter individual la modificación de las condición de trabajo disfrutadas título individual; y por el contrario de carácter colectivo la modificación de las condiciones reconocidas a trabajadores en virtud de acuerdo colectivo o disfrutadas en virtud de la decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Tras la reforma se simplifica la manera de determinar el carácter individual o colectivo de la modificación. [CITATION Tos122 \p 26 \l 3082] De esta forma, la ley contempla un procedimiento más sencillo para la introducción de modificaciones de carácter individual, mientras que para las colectivas se prevé un procedimiento que “complementa la decisión unilateral con la participación de los representantes de los trabajadores en mayor o en menor grado”. [CITATION Mar122 \p 11 \l 3082]. A tal efecto, se considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

A pesar de lo dispuesto, para determinar el carácter modificativo del horario y funciones, se mantuvo que había de tomarse como referente al centro de trabajo y no a

la empresa, argumentando que “las modificaciones sustanciales de condiciones laborales normalmente se aplicaran a situaciones de necesidad concretas de cada centro de trabajo; es decir, que serán las particularidades económicas, técnicas, organizativas o de producción de estos últimos las que exigirán o no la presencia de aquellas”. [CITATION San99 \p 131 \l 3082]

Además se sigue como regla la prohibición de que en periodos continuados de noventa días se incorporen nuevas modificaciones con dispositivos que pretendan evitar el procedimiento de modificaciones colectivas, realizando modificaciones individuales, aun cuando no concurren nuevas causas que justifiquen tal actuación. Se establece por tanto que, cuando con la finalidad de evitar estas disposiciones la empresa realice modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en un número inferior a los umbrales requeridos legalmente, y sin que concurren las causas que justifiquen tal actuación, estas nuevas modificaciones se consideraran efectuadas en fraude de ley y por tanto nulas y sin efecto. De este modo se prevé una regla “para evitar que se pueda eludir el procedimiento más complejo de las modificaciones colectivas, simplemente llevando a cabo modificaciones individuales por goteo, en número inferiores a lo que marca la norma para que tenga la consideración de colectivos”.

Sin embargo, si se alegasen nuevas causas para realizar las modificaciones, ya no habría necesidad de sumar a los trabajadores afectados, aun cuando sea dentro de los periodos de noventa días o, si tratándose de las mismas causas, las modificaciones se efectúan una vez transcurrido el referido periodo, tampoco habría que contar a los trabajadores afectados. La doctrina señala que “el fraude de ley no se agota en el supuesto legal, debiendo observarse sus consecuencias jurídicas específicas siempre y en todo caso que concurren los requisitos para reconocer su esencia: que se trate de una conducta contraria a la finalidad práctica de la norma defraudada y que la norma de cobertura no tenga el fin de proteger dicha conducta”. [CITATION Cru94 \p 142 \t \l 3082] [CITATION Tos121 \p 7 \l 3082]

En cuanto a las modificaciones a título individual la doctrina indica que la condición a modificar viene establecida unilateralmente por el empresario, con una perspectiva particular, o por el contrato que constituyó la relación laboral. De esta forma, las condiciones individuales son las condiciones diferenciadas por los trabajadores, ya sean

las concretas cláusulas particulares negociadas en el momento de la constitución de la relación laboral, o aquellas que se hayan incorporado en momentos sucesivos a través de pacto expreso o como resultado de una condición beneficiosa adquirida a título individual por el transcurso del tiempo. No tendrán el carácter de individuales aquellas que tengan por objeto alterar condiciones de trabajo que disfruta todo el personal de trabajadores del centro de trabajo, ya que, aunque se hayan incorporado individualmente en cada contrato de trabajo, tienen una dimensión colectiva. [CITATION Bej00 \p "97 y 98" \l 3082]

5.1. Procedimiento para las modificaciones individuales.

La decisión individual de modificación sustancial de las condiciones de trabajo la lleva a cabo unilateralmente el empresario y deberá ser notificada al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha que se vaya a llevar a efecto tal modificación (frente a los treinta días que se concretaban con anterioridad a la reforma).

En cuanto a la referida notificación es necesario establecer cuál es su contenido y en qué forma ha de realizarse, ya que a través de ella el trabajador puede conocer los aspectos fundamentales de la modificación para así poder decidir con seguridad la decisión que va a tomar frente a dicha modificación. Respecto de la forma en la que ha de realizarse la notificación, a pesar de que el ET no obliga a tener que hacerlo por escrito, no obstante la jurisprudencia afirma que se notificará por escrito en base al art 8.5 ET²³ que establece que en materia de información al trabajador sobre elementos esenciales del contrato de trabajo hay obligación del empresario de comunicar por escrito a los trabajadores las modificaciones de sus condiciones de trabajo, a los efectos de que quede constancia de las razones y pueda reaccionar frente a ello. Por ello, para que el trabajador pueda valorar la decisión empresarial y no se produzca indefensión, el escrito debe hacer constar:

- Las causas que han motivado la modificación.

²³ Art 8.5 ET: “Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito”

- El contenido de la modificación.
- Sobre que condición o condiciones opera y en qué medida les puede afectar.
- La fecha y la efectividad de la modificación a efectos del cómputo del plazo para impugnar.

En caso de que no se realizara de forma escrita recaerá sobre el empresario la carga de la prueba, éste deberá probar que la omisión de la notificación escrita no situaba en indefensión al trabajador. [CITATION Tos122 \p "29 y 30" \l 3082]. En cualquier caso, “el incumplimiento del plazo de preaviso hace que la medida no sea ejecutiva y por tanto no genera deber de obediencia”. [CITATION San091 \p 165 \l 3082]

Finalmente el sujeto receptor de la notificación será según el ET el trabajador afectado y sus representantes legales (tanto unitarios como sindicales). Si no se notificara a los representantes legales se consideraría falta grave.

5.2. Procedimiento modificaciones colectivas.

En cuanto a la decisión colectiva de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de los procedimientos específicos establecidos en negociación colectiva, se realiza en torno a un período de consultas con los representantes de los trabajadores. El procedimiento comenzará con la apertura del periodo de consultas por la dirección de la empresa con los representantes de los trabajadores, pero no es necesario que la convocatoria a estas consultas llegue a cada miembro del comité, basta con la notificación al presidente del comité. La finalidad de este período de consultas es examinar las causas de la decisión y la posibilidad que podría haber de reducir y anular los efectos, así como la posibilidad de aprobar medidas que atenúen las consecuencias que se podrían producir. Es importante, a su vez, hacer referencia a la obligación que tienen las partes de negociar de buena fe y con intención de llegar a un acuerdo, para ello la propuesta empresarial debe ir acompañada de una amplia documentación que facilite la negociación. No obstante, no existe un contenido concreto de las reuniones que se deben llevar a cabo durante ese periodo de consultas, ni el número de ellas, pero los Tribunales de modo mayoritario mantienen un criterio acerca de cuándo se entiende cumplido el trámite. Así, se entiende que “se ha cumplido el periodo de consultas si la empresa convoca dos veces al comité y este no asiste o si no se produce ninguna reunión, pero ha habido cruce de escritos sobre la medida que quiere implantar la empresa” (STSJ Valencia de 6 de julio de 2006). El acuerdo requiere de la conformidad

de la mayoría de los miembros del comité, de los delegados de personal o de las representaciones sindicales que representan a la mayoría. Si no se siguiera el procedimiento establecido la modificación sustancial sería nula. A pesar de esto, la empresa y la representación legal de los trabajadores pueden llegar al acuerdo de sustituir ese periodo de consultas por un procedimiento de arbitraje, pero en todo caso el procedimiento siempre se llevará a cabo en el plazo improrrogable de quince días [CITATION Mar122 \p "12 y 13" \l 3082]. Uno de los objetivos de la reforma laboral de 2010 y de la actual reforma de 2012, es que las modificaciones se puedan introducir de manera que se eviten situaciones de bloqueo. De tal manera, que, reduciéndose el tiempo del procedimiento, se hace más flexible la gestión de la mano de obra en situaciones de necesidad empresarial que requieren respuestas inmediatas. Sin embargo, la urgencia hace más improbable que se llegue a un acuerdo en un plazo corto, sin que se pueda prorrogar el periodo de consultas, pues la nueva redacción es bastante determinante en este punto. No obstante, algunos autores consideran que este carácter improrrogable no impediría una extensión del periodo de consultas ya que las partes podían pactar una mejora de la ley en la parte referida a este punto. [CITATION Alf \p 104 \l 3082]

Si se dieran supuestos en los que no existe representación legal de los trabajadores en la empresa se podrá requerir a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegidos de manera democrática; o en su defecto, a una comisión integrada también por tres componentes designados por los sindicatos más representativos del sector perteneciente a la empresa y que estuvieran legitimados para ello. Serán designados en un plazo de cinco días contados desde el inicio del periodo de consultas.

Finalmente, si la negociación terminara sin acuerdo, el empresario podrá adoptar la decisión de la modificación, comunicándosela a los trabajadores en un plazo de siete días siguientes a la notificación de la misma. Si por el contrario hubiera habido acuerdo, la modificación se llevara a cabo en virtud de lo que se haya acordado y se presumirá que concurren las causas justificativas legales, de tal manera que si posteriormente hay impugnación judicial la demanda solo podrá fundarse en la existencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la conclusión final del acuerdo. La notificación se dirige a los trabajadores, pero no a sus representantes, a diferencia de lo que ocurre con las modificaciones individuales. Esto es así, porque se parte de la idea de que los

representantes ya tienen la información por haber participado en el período de consultas. El ET no prevé expresamente que se notifique a los trabajadores afectados la decisión final, pero parece razonable que se haga llegar el acuerdo a estos, y a su vez las nuevas condiciones en las que van a desempeñar el trabajo. [CITATION Tos121 \p 8-12 \l 3082]

6. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS MEDIDAS EMPRESARIALES DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.

La medida empresarial de modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene carácter ejecutivo, por lo que una vez transcurrido el plazo de notificación de la medida al trabajador, se determina, en principio, la obligación por parte del trabajador de realizar el trabajo de acuerdo con las nuevas condiciones establecidas. Sin embargo, “el ordenamiento jurídico reconoce al afectado la posibilidad de manifestar su disconformidad frente a la medida modificativa. Así, las posibles alternativas de conducta del trabajador cuyas condiciones han sido objeto del cambio pueden agruparse según que esté conforme o no con el mismo, pudiendo, en el segundo caso, bien impugnar la medida por considerarla no ajustada a derecho, bien extinguir la relación laboral [CITATION San091 \p 16 \l 3082]. El art 43.1 ET condicionaba el derecho del trabajador a resolver el contrato cuando resultaran perjudicados por una modificación sustancial que afectara concretamente a las condiciones reguladas en los tres primeros apartados del art 41.1 ET (jornada, horario y régimen de trabajo). Tras la reforma llevada a cabo por el RDL 3/2012, el art 43.1 ET se modifica añadiéndose a las condiciones que dan la posibilidad de rescindir el contrato: la cuantía salarial, el sistema de remuneración y las funciones cuando excedan los límites que para la movilidad funcional prevé el art 39 ET. [CITATION Álv12 \p "4 y 5" \l 3082]

El proceso de impugnación de las medidas modificativas se inicia mediante la interposición de la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social cumpliendo los requisitos del art 80 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS). Estará legitimado para iniciar el procedimiento el trabajador afectado por la msct; y por lo que respecta a la legitimación pasiva, inicialmente le corresponderá al empresario que haya tomado la decisión. No obstante, el art 138.2 de la LRJS: “Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas

a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados, modificaciones, suspensiones o reducciones de carácter colectivo, la medida cuente con la conformidad de aquéllos”. Puede darse la posibilidad de que se produzcan varias impugnaciones, lo que produciría la duplicidad de procesos, y esto hace que sea necesario establecer unas reglas de conexión. Así el art 138.4 LRJS establece la preferencia del proceso colectivo respecto del individual.²⁴ Ahora bien, no hay suspensión del proceso individual si el empresario y los representantes de los trabajadores llegan a un acuerdo una vez iniciado el proceso individual. “Una vez dictada la sentencia firme del proceso de conflicto colectivo tendrá efectos de cosa juzgada sobre el proceso individual”. [CITATION Rom12 \p 6-11 \l 3082]

6.1. Vías de reacción.

Los trabajadores afectados por una modificación sustancial de condiciones de trabajo, podrán acatar las modificaciones, solicitar la extinción del contrato o recurrirlas.

6.1.1. Aquietamiento.

Es una opción individual del trabajador que supone su conformidad con la modificación e implica que opta por adaptarse a sus nuevas condiciones laborales. No viene recogida esta opción expresamente en el art 41 ET, aunque viene implícita, ya que en caso contrario la modificación se convertiría en extinción, en el caso de que no se optara por la impugnación judicial. No puede hablarse de una aceptación, ni expresa, ni tácita, por parte del afectado, ya que no estamos ante un negocio jurídico novatorio; por tanto “se entiende que no es una novación del contrato, sino una mera aceptación de la

24

Si una vez iniciado el proceso se plantease demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del artículo 160. No obstante, el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores que pudiera recaer una vez iniciado el proceso no interrumpirá la continuación del procedimiento.

nueva condición, manteniendo en su caso la posibilidad de reclamar ante el juez”²⁵. Es una decisión individual del trabajador, con independencia de que el legislador reconozca a los representantes legales la facultad de actuar contra las modificaciones operadas. [CITATION Ala16 \p 17 \l 3082]

En este supuesto no se prevé indemnización o compensación de daños y perjuicios, pero pueden pactarse. Existen una serie de plazos establecidos legalmente para extinguir el contrato o impugnar la medida modificativa. Una vez transcurridos dichos plazos sin que el afectado haya utilizado ninguna de las vías de reacción que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, se permite apreciar el aquietamiento a las condiciones de trabajo. [CITATION Tos122 \p 50 \l 3082]

6.1.2. *Impugnación judicial.*

El art 41.3 ET reconoce al trabajador afectado por una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo el derecho a impugnar la medida modificativa ante la jurisdicción competente, así lo expresa diciendo que “(...) el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social”. Se trata de una reacción del trabajador dirigida a mantener el contrato, por lo que resulta incongruente con su extinción mediante resoluciones que el legislador contempla o cualesquiera otras admitidas por el ordenamiento jurídico. Esta incongruencia no significa que extinción e impugnación sean alternativas la una de la otra, y por tanto excluyentes, porque podría suceder que se llevara a cabo la impugnación judicial y tras dictarse la resolución extinguirse la relación laboral, pero “siempre que la impugnación no hubiera dado como resultado la declaración de injustificación o nulidad de la medida, porque en tal caso, con la ejecución del fallo, desaparecería el perjuicio que activa los derechos extintivos”.

En el caso de que el trabajador quisiera impugnar judicialmente la modificación sustancial, deberá fundar su disconformidad en una adopción inadecuada de las medidas, ya sea de manera formal o material, respecto de lo contemplado en el ET y en su caso, en los convenios colectivos; no bastando con que simplemente pretenda que su

25 No se ha establecido en la norma forma de aceptación, de modo que se entiende que “si el trabajador no utiliza ningún medio de reacción, significara que ha consentido la modificación” (STSJ Cataluña 10/02/2013).

relación laboral se mantenga en las mismas condiciones originarias del contrato. [CITATION San091 \p 17 \l 3082]

Para llevar a cabo la impugnación judicial debe seguirse el procedimiento regulado por la LRJS. Se caracteriza fundamentalmente por la urgencia y la tramitación preferente una vez presentada la demanda, esto significa que los días del mes de agosto serán hábiles igualmente y que la dación en cuenta de los escritos y documentos se realizara con preferencia a cualquiera otros que se estén tramitando en el juzgado. La Ley 13/2009, de 3 de Noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, introdujo algunos cambios en el procedimiento con la finalidad de que el proceso tuviera una mayor agilidad. De tal manera, que eliminó la conciliación previa, redujo los plazos para dictar sentencia de 10 a 5 días e incluyo la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pudiera recabar un informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los hechos invocados como justificados en relación con la modificación acordada por la empresa, pero la gran novedad que aportó esta norma fue la apertura de la utilización de un procedimiento especial no solo para aquellas msct llevadas a cabo a través del art 41 ET, sino a cualquier otra que introduzca alguna modificación en las condiciones de trabajo, las cuales anteriormente se resolvían mediante proceso ordinario. Actualmente, regula este proceso especial el art 138 de la LJS. Respecto a la tramitación del proceso hay que destacar el plazo referido a la presentación de la demanda, que será de veinte días hábiles computados a partir del día siguiente a la notificación por escrito de la decisión empresarial a los trabajadores o representantes legales, siendo de aplicación en todo caso el plazo de prescripción de un año del art 59.2 ET²⁶. [CITATION Ala16 \p 17 \l 3082] [CITATION Rom12 \p 9-14 \l 3082]

Por otro lado, como hemos dicho la sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva, dando lugar a tres tipos de fallos diferentes según el art 139.7 LRJS:

- a) Declarar justificada la decisión empresarial.
- b) Declarar injustificada la decisión empresarial.

²⁶ Art 59.2 ET: “Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse”.

c) Declarar la nulidad de la decisión empresarial.

Que se produzca una u otra decisión, dependerá de la acreditación por parte de los trabajadores afectados de los argumentos dados por la empresa para llevar a cabo la modificación. De tal manera, que si acreditan debidamente sus razones se declara justificada la medida, y si no, injustificada. La nulidad se declarará en caso de fraude de ley o de cualquier otro incumplimiento formal o material del régimen jurídico que no sea la falta de acreditación u omisión de la causa justificativa. A su vez, serán nulas las modificaciones de carácter discriminatorio o contrarias a los derechos fundamentales. Si la medida se declarara injustificada y el empresario no repusiera al trabajador en sus condiciones de trabajo originarias o lo hiciera de una manera irregular, el trabajador podrá solicitar la extinción del contrato; asimismo, en el caso de que se declarara la nulidad de la modificación, el trabajador podrá solicitar la extinción indemnizada o que se ejecute la sentencia. Por tanto, es el trabajador el que podrá decidir entre si cumple con el contrato u opta por la extinción indemnizada de éste. [CITATION Tos122 \p 58 \l 3082]

6.1.3. *Extinción del contrato.*

El legislador reconoce al trabajador la facultad de extinguir el contrato cuando sus condiciones laborales hayan sido objeto de modificación sustancial, teniendo derecho a percibir una indemnización.

El art 41.3 ET establece que cuando la modificación sustancial afecte a condiciones de trabajo referidas a la jornada, horario o régimen de trabajo a turnos, produciéndose un perjuicio para el trabajador, éste “tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve mensualidades”; todo ello, sin perjuicio en lo dispuesto en el art 50.1.a) ET que afirma que “serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato 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”. Con la reforma de 2012 se ha extendido igualmente a este sistema los casos de modificaciones sustanciales que afecten a condiciones de trabajo referidas a la remuneración y cuantía salarial, así como a funciones cuyas modificaciones excedan de los límites de la movilidad funcional [CITATION San091 \p 21 \l 3082]. Para poder

acceder a la indemnización se requiere como hemos dicho, que la modificación cause un perjuicio al trabajador, pero no se delimita el contenido. No se puede entender que cualquier cambio produzca un perjuicio, hay que demostrar el daño de forma real y la existencia de un nexo entre la modificación y el perjuicio causado. Sin embargo, “parece preciso que se le reconozca al trabajador de forma general al posibilidad de rescindir su contrato modificado de forma indemnizada, justificando esta opción la simple existencia de la propia msct, que fueron acordadas por las dos partes y que ahora son alteradas por una de ellas” [CITATION Jos01 \p 424 \l 3082]. La jurisprudencia entiende que el perjuicio debe ser probado en juicio por el trabajador, y entienden que el perjuicio se admite únicamente en supuestos excepcionales:

- a) Cuando se dificulte la convivencia familiar.
- b) Cuando dificulte el cuidado de los hijos y padres.
- c) Cuando dificulte el pluriempleo que venía realizando.
- d) Cuando cause perjuicios económicos por incremento de los gastos.

En todo caso con independencia de la prueba del perjuicio, la resolución del contrato está fundamentada en el incumplimiento empresarial de lo acordado. La finalidad no es impugnar la modificación, sino que ese cambio provoque tal perjuicio al trabajador que no quiera seguir manteniendo el vínculo laboral de esta manera. El problema surge cuando el empresario no acepta la decisión y alega la falta de dicho perjuicio, o por el contrario, lo admite, pero no abona la indemnización o lo hace incorrectamente. [CITATION Tos122 \p 51 \l 3082][CITATION Ala16 \p 18 \l 3082]

De tal forma, que el trabajador que ha rescindido su contrato alegando las causas del art 41.3 ET y no ha recibido el pago de la indemnización por parte del empresario, podrá en el plazo de un año realizar una reclamación de cantidad por la vía del procedimiento ordinario. No obstante, el trabajador deberá acatar la modificación e impugnarla, ya que si dejara de trabajar y el juez estimara que no existe perjuicio grave para aplicar la rescisión del contrato, la empresa podría sancionar o despedir al trabajador por ausencia injustificadas. Por el contrario en el caso de que el juez considerara que la modificación causare un perjuicio grave habría que acudir a la vía del art 50 ET, solicitándose ante el juez e indemnizándose por un importe de treinta y tres días por año con el tope de veinticuatro mensualidades, como si fuera un despido improcedente. En este caso la resolución del contrato tendrá carácter judicial y efectos constitutivos y no declarativos, además tendrá carácter firme, de tal manera que hasta que no recaiga firme el vínculo

contractual subsiste. Esto implica que el trabajador tendrá que permanecer en su puesto de trabajo desempeñando sus funciones laborales hasta que se resuelva y la sentencia adquiera ese carácter firme. (Álvarez Gimeno, 2012, pág. 7 y 8). La jurisprudencia admite que, una vez instada la solicitud ante el juez, deje de realizar el trabajo cuando resulte imposible la convivencia laboral, por ejemplo en caso de acoso laboral. No obstante, el carácter de la excepcionalidad lo determinara la propia sentencia, pudiendo confirmarlo o negarlo, y en este último caso las ausencias resultarían de igual manera injustificadas. Por lo tanto, en los casos en los que se den estas situaciones tan graves se aconseja coger una baja por situación insostenible hasta que la sentencia le de o no la razón.[CITATION Tos122 \p "52 y 53" \l 3082]

III. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

Número 1.

STSJ de la Comunidad Valenciana 2385/2006 de 6 de Julio.

La sentencia comienza con la demanda formulada por los Delegados de Personal de la empresa Ace Caravans, debido a que la empresa había procedido, a su juicio, a llevar a cabo una msct, solicitando que se dictara la sentencia declarando la nulidad de la medida adoptada sobre el calendario y horario laboral del año 2006, y que como consecuencia se repusiera a los trabajadores en sus anteriores condiciones laborales.

La empresa modificó el calendario de 2006, estableciendo las vacaciones en verano y puentes en invierno y cambió también el horario a realizar en 2006 por los trabajadores; el horario era de jornada continuada en verano para los trabajadores afectados a la eficiencia energética y discontinua para el resto de trabajadores, y en invierno jornada discontinua de mañana y tarde para toda la empresa. La empresa justificaba el cambio de horario en el aumento de las tarifas energéticas. Además, se hace constar que la empresa y la representación de los trabajadores discutieron, con anterioridad a la adopción de la medida, distintas soluciones cruzadas entre ellos por escrito para la conveniencia de ambas partes y acerca de las consecuencias que podría tener la posible adopción.

Por lo tanto, en primer lugar, no puede sostenerse por la parte actora que la empresa no haya cumplido con el período de negociación con los representantes de los trabajadores, exigido legalmente, para adaptar el horario de trabajo a la nueva situación derivada del

establecimiento de esa nueva tarifa eléctrica para el año 2006. En segundo lugar, en cuanto a la modificación del calendario, la propuesta empresarial respeta totalmente la jornada laboral anual de trabajo de 1760 horas para el año 2006 (establecida en el convenio), además de que esta modificación no entra dentro de ninguna msct del personal de la empresa. Por lo que se refiere al cambio de horario, en virtud de las pruebas practicadas en el juicio, la empresa justificó razonadamente que esta actuación era debida al establecimiento de la nueva tarifa eléctrica, y por ello la necesidad de acomodar el horario de trabajo a esas nuevas tarifas y así lograr una disminución en los costes de producción. Y por último hay que destacar que la medida propuesta por la empresa supone únicamente un desplazamiento de treinta minutos en la hora de entrada y salida del trabajo y únicamente en el horario de verano. La jurisprudencia ha considerado que tal alteración horaria, no constituye una msct.

En definitiva, tras lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que este tipo de alteraciones se acercan más a una modificación accidental o casi de carácter semántico, que a una modificación sustancial.

Número 2.

STSJ de Asturias, 427/2013 de 1 de Marzo.

En este supuesto se presenta demanda contra la empresa “Apel empresas” debido a una modificación en el horario de trabajo de la parte actora, que pasa de prestarse por las tardes, excepto los viernes, a prestarse por las mañanas. El problema en este supuesto es el perjuicio que se le produce a la trabajadora, ya que venía compatibilizando su trabajo con Apel empresas por la tarde, con otro contrato de trabajo a tiempo parcial para otra empresa, en la jornada de mañana. El cambio de horario acordado por la demandada imposibilitaba esta compatibilidad entre ambos contratos, lo que suponía para la parte actora un perjuicio evidente que era la pérdida de retribuciones.

La empresa demandada alegaba para fundamentar su decisión que no era una msct, sino que era una simple aplicación del horario de verano dispuesto en el Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos. Pero, en realidad tras leer el Convenio, a juicio del Tribunal se trata de una norma de carácter dispositivo en la que mediando el acuerdo individual en contrario deberá prevalecer éste sobre las condiciones establecidas en el convenio colectivo. En el presente supuesto el pacto existente entre las partes era

de media jornada a desarrollar por la tarde, y en ese contrato firmado por ambas partes no se expresaba ninguna salvedad relativa a los meses de verano.

Concluye el Tribunal estableciendo que no cabe duda que la modificación del horario, para pasar a prestarlo durante tres meses en jornada de mañana entraña una msct, pues aunque no tenga carácter duradero (requisito previsto en el Estatuto), si que altera de forma cualitativa la relación laboral, transformando un aspecto fundamental de la misma, sin que tal modificación haya venido acompañada de ninguna compensación. En suma, no toda alteración del tiempo de trabajo produce un perjuicio al trabajador, pero en el caso de que así sea, el legislador considera que puede poner fin a la relación laboral; y en el presente caso los perjuicios alegados y acreditados por la parte actora son de orden laboral y económico, cuya consecuencia es el impedimento en la continuidad de la segunda relación laboral, lo que a criterio de la Sala implicaba un indudable perjuicio, que no era necesario probar, condenando a la empresa a poner fin a la resolución contractual otorgando a la actora la indemnización procedente.

Número 3.

La sentencia comienza con la demanda presentada contra la empresa Cortefiel, S.A que establecía una modificación del sistema de retribución variable en el abono de comisiones a todos los tabajadores de cada tienda siempre que realizaran una serie de ventas. La parte actora solicitaba la nulidad de las medidas o subsidiariamente se declarara su injustificación. La base argumental de la denuncia era que según los trabajadores el umbral fijado por la empresa para percibir las comisiones era inalcanzable y contrario a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y buena fe, dejando al arbitrio de la empresa el cumplimiento efectivo de la obligación.

La empresa por su parte alegaba que debido a la caída de las ventas para todo el sector minorista textil, y en concreto para su empresa, la modificación se justificaba en fijar un suelo mínimo para percibir la comsiion por ventas, en tanto que con tal medida se pretendía promover el incremento de la productividad y de la competitividad, persiguiendo añadir a las ventas que son iniciativa del cliente aquellas otras que puedan resultar por sugerencia incentivada del propio vendedor.

Finalmente los tribunales determinaron que no les correspondía a ellos determinar lo que era idóneo y lo que no, en terminos de gestión empresarial. Lo que si consideraban

era que se trataba de una medida innegablemente drástica e incuestionablemente penosa para los trabajadores, pero lo cierto es que los recurrentes únicamente alegaban que se trata de un objetivo inalcanzable y desproporcionado, pero no remiten prueba alguna que así lo acredite. Por tanto lo único que sí que es razonablemente probado es el incremento de los porcentajes de comisión y que la prolongación del nivel de ventas inferior al 2007 “haría irreversible la necesidad de cierre de todas las tiendas que no son rentables por sí mismas, con la pérdida de empleos que ello supone”. Por todo esto se entiende que la medida es razonable para alcanzar el objetivo propuesto y que por ello se absolvía a la empresa, y se desestimaba la demanda.

Número 4.

STSJ de La Rioja 108/2006 de 27 de Marzo.

El Juzgado de lo Social número 1 de la Rioja estimó la demanda interpuesta por los miembros del Comité de la empresa Lear Corporation, SL que tenía como finalidad que se declarara la nulidad de la decisión consistente en modificar el sistema de remuneración, de tal manera que se cambiaba la fecha de abono del salario mensual y del sistema de confección de nóminas. Además alegaban que se incumplían los requisitos del art 41 ET debido a la falta del período de consultas y la falta de preaviso suficiente.

La medida impuesta por la empresa consistía en variar el día en el que se realizaba el pago del salario mensual, de tal manera que las retribuciones que correspondían al mes no eran abonadas hasta el día quince del mes siguiente; lo que conllevaba una modificación que afectaba al sistema retributivo y a la forma de percepción del salario de los trabajadores de la empresa. En el fundamento segundo la sentencia alegó que no se había producido un período de consultas en el que las partes hubieran negociado de buena fé y con intención de llegar a un acuerdo el alcance de la modificación, y que además la falta de notificación con al menos treinta días de antelación de la decisión adoptada por la empresa no se había producido.

Finalmente la sentencia de instancia concluyó afirmando que aunque el nuevo sistema pudiera ser favorable, cuestión que no entraba a valorarse en ese momento, lo que sí se certificaba era que esa variación sustancial y colectiva de las condiciones de trabajo ha de seguirse por los cauces procedimentales que el estatuto establece, y que la

consecuencia de la inobservancia de los trámites legales debía ser traducida en la nulidad de la declaración empresarial.

Número 5.

STSJ de Asturias 1335/2013 de 14 de Junio.

Sentencia consistente en la demanda contra la Confederación Sindical UGT, que pretendía declarar nula la decisión adoptada por Confederación de reducir la jornada de trabajo del actor en un 20%, con disminución proporcional del salario, durante cuatro años a partir de enero de 2013. Estas reducciones afectaban a un total de 65 trabajadores. Según la empresa esta configuración se debía a unos resultados económicos negativos debido a múltiples factores (crecimiento de los gastos de personal, la conflictividad laboral, supresión de la financiación por las distintas administraciones, etc), y preveían que con esta medida se produciría un ahorro de 261.000 euros. Afirmaban también que si antes de finalizar el plazo de los cuatro años establecidos la situación económica de la empresa mejoraba se dejaría sin efecto la medida.

La sentencia de instancia aprecia que esa reducción de jornada y salario impuesta al demandante no es real, pues lo que únicamente se produce es una reducción del salario, ya que dadas sus funciones y la actividad que realiza en el servicio jurídico de su puesto de trabajo tiene que sacar adelante el mismo trabajo que antes, suponiendo incluso sobrecargas para otros compañeros. Por lo tanto el establecimiento de esa reducción de la jornada se produce en unas condiciones organizativas que no inciden en el volumen global de trabajo y tampoco en su distribución individual. Y respecto a la reducción salarial, no es la única medida ya que, a su vez, se suprimieron los complementos de productividad. En cuanto a las razones económicas de la modificación dadas por la empresa, la sentencia no considera que estén suficientemente probadas, porque aunque se consigan varios datos no se profundiza en su examen.

Es por todo esto, que concluyen estableciendo que la desproporción entre el alcance de la medida y las razones dadas por la empresa, contribuyen a declarar injustificada la medida.

Número 6.

STSJ de Navarra 321/2010 de 18 de Noviembre.

En esta sentencia contra el Ayuntamiento de Castejón, el actor pretende que se declare improcedente e injustificada la modificación practicada con su consecuente anulación, y se declare su derecho a trabajar en el puesto que ostentaba de mantenimiento general de las instalaciones del Ayuntamiento, en el régimen de horario y turnos en el que venía prestando sus servicios con anterioridad al cambio. El horario que tenía era en el turno de mañana.

La variación realizada en el horario por el Ayuntamiento consistía en establecer turnos alternos de mañana y tarde. Argumentaban que dicha modificación estaba dentro del ejercicio de sus potestades de organización, cuya finalidad era mejorar disfuncionalidades y atender más adecuadamente las necesidades del servicio; y que además solo afectaría a una tercera parte del total anual de las jornadas. Por último declaraban que esta variación de la jornada estaba recogida en la convocatoria del concurso oposición restringido.

La Sentencia declara que en este caso es evidente que se ha producido una msct, pese a los esforzados argumentos de la parte recurrente, ya que, se alteran aspectos esenciales de la relación laboral, pasándose a realizar con la implantación del nuevo calendario laboral 174 días en turno de mañana y 68 en turno de tarde. Además no es una medida justificada por la base de concurso oposición porque el trabajador no accedió al puesto de oficial de mantenimiento a través de este proceso selectivo. Por tanto, es evidente la existencia de la msct, en la que además no se cumple tampoco con las exigencias del plazo de preaviso y la comunicación escrita.

Finalmente, como ya establecía la sentencia de instancia la expresión de la causa motivadora es genérica y tampoco justifica que el mantenimiento del turno fijo de mañana ocasionara graves disfunciones, animalias o incidencias.

IV. CONCLUSIONES.

El contrato de trabajo tiene fuerza de ley entre las partes y debe cumplirse en los términos pactados. No obstante como hemos analizado a lo largo del trabajo, las condiciones laborales de los trabajadores pueden ir cambiando, bien por acuerdo entre las partes, cambios normativos o decisiones empresariales, cuando así lo permita la ley.

El art 41 ET recoge las modificaciones sustanciales de trabajo. Es un precepto complicado, ya que no se sabe con toda certeza en qué casos procede su aplicación, no contiene una definición clara; la duda alcanza también al régimen jurídico de este artículo, observándose que no siempre el legislador dice lo que realmente quiere decir, hay una interpretación bastante engañosa. Lo que sí que comprobamos es que a partir de la Reforma de 2012 se otorga una mayor flexibilidad interna en la gestión empresarial, que pasa a ser mas ágil y rápida, ampliándose el poder de dirección del empresario que comienza a tener más facilidades a la hora de tomar decisiones en el marco de la empresa. Se produce un cambio en el contexto económico e ideológico que adquiere tintes neoliberales, de tal manera que con anterioridad a la reforma los trabajadores estaban muy protegidos ante los posibles cambios laborales, y a partir de la reforma se produce una “desregulación”, otorgándose mayor poder de dirección al empresario y dejando en parte mas indefensos a los trabajadores. Pese a esta indefensión, los trabajadores no pierden todos sus derechos, sino que siguen teniendo posibilidades de defensa frente al empresario a través de las vías de reacción que el propio ET les reconoce. De acuerdo con la intensidad de la modificación que el empresario pretenda introducir, existirán mayores o menores garantías legales. Si la modificación no reviste el carácter de sustancial se sitúa dentro del poder de dirección del empresario; pero si es sustancial, cuenta con un cauce legal más complejo que aunque protege preferentemente el interés del empresario intenta evitar las posibles arbitrariedades. Ese cauce legal es el que regula el art 41 ET.

El art 41 ET fundamenta los cambios en la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, según la cual los contratantes pueden desvincularse del compromiso asumido cuando sobrevenga un cambio de circunstancias que desnivele el equilibrio inicial entre las prestaciones, de tal manera que el cumplimiento del pacto sea

excesivamente oneroso para una de las partes. En mi opinión, considero que esa cláusula debería ser relegada como fundamento, ya que en los contratos de trabajo está implícita la posibilidad de cambios que puedan producirse

Estamos ante un concepto jurídico que únicamente puede precisarse a través de la casuística y, una vez establecidos sus límites, son los tribunales los que deciden si la medida está o no justificada, si el trabajador tiene derecho o no a ser respuesto en sus anteriores condiciones laborales, y si en el procedimiento para la ejecución de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo se han cumplido o no las formalidades legales. La jurisprudencia no ha conseguido elaborar una doctrina general, ya que cada caso es diferente y está motivado en virtud de causas y razones diferentes lo que produce un gran margen de inseguridad jurídica al no haber certeza por ninguna de las dos partes de la solución adoptada por el Tribunal.

Considero que, a pesar de esa inseguridad jurídica el art 41 ET es un modelo correcto a la hora de mantener los puestos de trabajo y la economía, ya que siempre que se reúnan los presupuestos exigidos y se compruebe cautelosamente si la base real de las obligaciones en el momento de asumirlas ha cambiado cualitativamente, de modo que sea necesario hacer un ajuste a las mismas o, por el contrario, se esté cometiendo un abuso o fraude por parte de la empresa. Es un tema controvertido y por ello es necesario hacer una reflexión sobre el mismo, y comprobar cada circunstancia apoyándose en el criterio más acertado de los tribunales.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- ALAMEDA CASTILLO, M. T., & BLÁZQUEZ AGUDO, E. M. (2016). Modificación sustancial de condiciones de trabajo: un análisis retrospectivo". *La Ley: Trabajo y Derecho*, número 14, págs. 25-48.
- ALFONSO MELLADO, C. L. (2010). Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna. *Tirant lo blanch*.
- ÁLVAREZ GIMENO, R. (2012). Derecho del Trabajo y crisis económica, del diálogo social a las intervenciones normativas sobre las relaciones laborales. *Aranzadi*.
- ÁLVAREZ GIMENO, R. (2012). La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales de trabajo tras las reformas de 2012. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 4/2012 parte *La reforma laboral*.
- ARA PINILLA, I. (2004). Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados. *Dialnet: Anuario de filosofía del derecho*, núm.21/2004, págs. 107-124.
- BAYLOS GRAU, A. (2010). Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelge salarial en la reforma de 2010. *Diario la Ley* núm.7488/2010.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, Á. (2000). Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y vías procesales de impugnación. *Civitas*.
- CASTIÑEIRA JEREZ, J. (2014). Hacia una nueva configuración de la doctrina rebus sic stantibus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014. *Indret : Revista para el análisis del Derecho*, núm.4/2014, 26 págs.
- CRUZ VILLALÓN, J. (1994). El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994. *Relaciones Laborales* núm. 17-18.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2009). Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma. *Temas Laborales* núm.98/2009, págs. 21-54.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2011). La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010. *Relaciones Laborales* n° 21-22 .
- CRUZ VILLALÓN, J. (2016). Compendio de Derecho del Trabajo. *Tecnos*.
- FERRANDO GARCÍA, F. M. (2012). Medidas para el favorecimiento de la flexibilidad interna en las empresas desde la perspectiva contractual. *Tirant lo blanch*.

- GARCIA - PERROTE ESCARTÍN, I., & MERCADER UGUINA, J. R. (2012). La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto- ley 20/2012. *Lex nova*.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1994). La lucha contra las inmunidades del poder. *Tecnos*.
- GARCIA DE ENTERRÍA, E., & FERNÁNDEZ, T.-R. (s.f.). Motivación de conceptos jurídicos indeterminados. *LaLey*.
- GARCÍA, M. (1995). Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos. *Madrid: McGraw-Hill*.
- LARENZ, K. (2002). Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. *Comares*.
- LOPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F. (1984). La modificación sustancial de las condiciones de trabajo". *Tesis Universidad de Alicante*.
- LORENTE RIVAS, A. (2009). Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. *La Ley, 1ªed, 752 págs*.
- MARRERO SÁNCHEZ, E. M. (2012). La modificación sustancial de las condiciones de trabajo como medida de flexibilidad interna en la empresa. *Revista de Jurisdicción Social nº130 Marzo*.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. D. (2012). Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº23-24; págs 85-120*.
- MONTOYA MELGAR, A. (2004). Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa. *Civitas*.
- MORALES ORTEGA, J. M. (2001). Perjuicio del trabajador y modificaciones sustanciales: los medios de reacción. *REDT*.
- PÉREZ VARGAS, V. (2009). "Rebus sic stantibus" versus "Pacta sunt servanda". *Revista Judicial de Costa Rica nº90*.
- QUINTANA HERNÁNDEZ, J. M. (2012). ¿flexibilidad laboral, flexiseguridad, o flexplotación? *Lan Harremanak*.
- RECIO, A. (1997). Trabajos, personas, mercado. *Icaria*.
- RIVERA RESTREPO, J. M. (2014). Historia y fundamentos de la cláusula rebus sic stantibus (teoría de la imprevisión). Ina mirada a la doctrina española. *ARS BONI ET AEQUI nº1*.

- RIVERO LAMAS, J. (1989). La modificación de condiciones de trabajo en la práctica administrativa y en la jurisprudencia. *Actualidad Laboral* n°26.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., & FERRER, B. (2012). Flexibilidad interna y externa en el RDL 3/2012. *Diario la Ley*, n° 7833.
- ROMERO BURILLO, A. M. (2012). Impugnación individual de la movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. *Revista Aranzadi Social*, vol.5, n°2; págs 179-203.
- SÁEZ LARA, C. (2012). Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n°115;págs 349-386.
- SALVADOR CODERCH, P. (2009). Alteración de circunstancias en el art 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n°2130.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (1999). El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. *Thomson Reuters-Aranzadi*, 1999. ISBN 84-8410-046-
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (2009). La modificación sustancial de condiciones de trabajo: ejes de su configuración en el oscuro art 41 ET. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n°3, págs 141-177.
- SÁNCHEZ CARRETERO, R. M. (2016). El principio rebus sic stantibus y su aplicación por el ordenamiento jurídico laboral. *Diario la Ley*, n°8710.
- SÁNCHEZ DE LOLLANO CABALLERO, R. I. (2015). Cláusula rebus sic stantibus y crisis económica: el giro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario la Ley*, n°8565.
- SANGUINETI RAYMOND, W. (2012). La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes. *Revista de Derecho social*, n°57; págs 125-144.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2012). Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. *Actualidad laboral*, n°21-22, pág 2.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2012). La modificación unilateral de las condiciones de trabajo por el empresario. *Aranzadi*.
- VALLEJO DACOSTA, R. (2002). Modificaciones de las condiciones de trabajo: un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes de la relación laboral. *Consejo Económico y Social de España*.

