



universidad
de león



**GRADO EN RELACIONES LABORALES
Y RECURSOS HUMANOS
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2019/2020**

**LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE
LAS CONDICIONES DE TRABAJO
(ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS
TRABAJADORES)**

*THE SUBSTANTIAL MODIFICATION OF
WORKING CONDITIONS (ARTICLE 41 OF THE
WORKERS' STATUTE)*

Realizado por el alumno D. Borja Aguaviva de Juana

Tutorizado por la profesora Dña. Beatriz Agra Viforcós

ÍNDICE

PRIMERA PARTE: MEMORIA	3
I. RESUMEN/ <i>ABSTRACT</i>	3
II. OBJETIVOS.....	4
III. METODOLOGÍA	5
SEGUNDA PARTE: MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES).....	7
I. INTRODUCCIÓN	7
1. El principio <i>pacta sunt servanda</i> y la cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	8
2. El <i>ius variandi</i> o poder de dirección del empresario.....	9
3. Modificaciones contractuales y flexibilidad interna de la empresa	12
II. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO	13
1. La sustancialidad de la modificación	13
2. Lista, meramente ejemplificativa, de condiciones de trabajo susceptibles de verse afectadas por una modificación sustancial	17
2.1. Jornada de trabajo	17
2.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo.....	19
2.3. Régimen de trabajo a turnos	21
2.4. Sistema de remuneración y cuantía salarial.....	23
2.5. Sistema de trabajo y rendimiento	24
2.6. Funciones.....	25
2.7. Otras materias	26
3. Modificación de las condiciones laborales del convenio colectivo	27
III.- CAUSAS QUE JUSTIFICAN LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES....	28
1. Causas económicas.....	30
2. Causas técnicas.....	31
3. Causas organizativas	32
4. Causas de producción.....	32

IV. PROCEDIMIENTO PARA LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y POSIBLES VÍAS DE REACCIÓN.....	33
1. Delimitación entre modificaciones individuales y colectivas	34
2. Procedimiento a seguir según el tipo de modificación.....	35
2.1. Procedimiento para modificaciones sustanciales de carácter individual.....	36
2.2. Procedimiento para modificaciones sustanciales de carácter colectivo	38
TERCERA PARTE: CONCLUSIONES	43
CUARTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA.....	47

PRIMERA PARTE: MEMORIA

I. RESUMEN/ABSTRACT

A lo largo del presente trabajo se expone el régimen jurídico que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores establece para la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Tras hacer explícitos los objetivos pretendidos y la metodología seguida, en la primera parte se esbozan los márgenes del *ius variandi* empresarial y el papel de las modificaciones contractuales como mecanismo de flexibilidad interna en la empresa.

A continuación, el discurso se detiene en el análisis del concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo para pasar, acto seguido, al estudio de las causas que habilitan el recurso al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

El bloque final del trabajo se destina, de un lado, a revisar los aspectos procedimentales a seguir en el cambio decidido unilateralmente por la empresa; de otro, a la exposición de las vías de reacción puestas a disposición del trabajador por el ordenamiento.

Como cierre, se ofrece la prelación de las conclusiones alcanzadas y de la bibliografía utilizada.

Palabras clave: poder de dirección, *ius variandi*, condiciones de trabajo, modificación sustancial, flexibilidad interna.

Throughout this work, the legal regime established by Article 41 of the Workers' Statute for the substantial modification of working conditions is explained.

*After making explicit the intended objectives and the methodology followed, the first part outlines the margins of the business *ius variandi* and the role of contractual modifications as an internal flexibility mechanism in the company.*

Next, the discourse stops at the analysis of the concept of substantial modification of working conditions and then moves on to the study of the causes that enable recourse to article 41 of the Workers' Statute.

The final block of work is intended, on the one hand, to review the procedural aspects to follow in the change unilaterally decided by the company; on the other hand, to expose the ways of reaction made available to the worker by the ordinance.

As a closing, the priority of the conclusions reached and of the bibliography used is offered.

Keywords: power of direction, ius variandi, working conditions, substantial modification, internal flexibility.

II. OBJETIVOS

Uno de los objetivos esenciales de la reforma laboral de 2012 fue el de fomentar la flexibilidad interna de las empresas, para que estas pudieran adaptarse con mayor facilidad y eficacia a las necesidades del mercado y de la demanda. Entre sus previsiones, se incluyó una nueva alteración del régimen jurídico aplicable a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, a fin de aprovechar su potencial como instrumento preventivo, en el sentido de alternativa empresarial al despido de los trabajadores. De este modo, al menos en teoría, se evitarían o, al menos, reducirían, las extinciones fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que las empresas podrían hacer frente a las circunstancias adversas y a los cambios productivos a través de medidas no extintivas.

Dada la trascendencia de la cuestión, en este trabajo se pretende ofrecer una visión global y panorámica de la regulación que se establece para dicha modificación sustancial, contenida en esencia en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Se trata de un objetivo relevante, tanto desde el punto de vista laboral, por los efectos que puede tener en los trabajadores (en positivo -evitación del despido- y en negativo -empeoramiento de condiciones de trabajo-), como desde la perspectiva empresarial de cara a abaratar costes o incrementar beneficios. A nivel jurídico, no se olvide, además, que conecta con los artículos 35 y 38 de la Constitución Española, que recogen, respectivamente, el derecho de los ciudadanos al trabajo y el reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (así como la defensa de la productividad por parte de los poderes públicos); también entronca, en fin, con el principio rector de la política socioeconómica que obliga a los poderes públicos a “realizar una política orientada al pleno empleo” (artículo 40.1).

En el plano legal, tal y como ya ha sido indicado, es el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores el que recoge el régimen jurídico a aplicar, combinando el deseo de reconocer un amplio margen a los poderes empresariales con el establecimiento de algunas limitaciones a su ejercicio a fin de salvaguardar la posición de los trabajadores.

Teniendo esto presente, y para poder satisfacer el objetivo general descrito (ofrecer una visión global y panorámica de la regulación legal aplicable a la modificación sustancial de condiciones de trabajo), se asumen los objetivos específicos siguientes:

1. Enmarcar las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo a la luz de los principios del Derecho de contratos, en general, y del Derecho laboral, en particular.
2. Exponer de forma sistemática la regulación incorporada al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.
3. Completar la imagen legal con la interpretación efectuada por la jurisprudencia en su labor de aplicación de la norma jurídica.
4. Identificar posibles dificultades hermenéuticas y la respuesta doctrinal a las mismas.

III. METODOLOGÍA

El primer paso para la realización de este Trabajo de Fin de Grado fue la selección del tema a tratar. Tras haber debatido con la tutora posibles alternativas, se optó finalmente por analizar un aspecto de la regulación legal del contrato de trabajo que podría considerarse clásico, pero que también se encuentra de permanente actualidad: la modificación sustancial de las condiciones de trabajo; es decir, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores).

Con el tema elegido y una visión general de cuáles serían los aspectos a tratar, el siguiente paso fue plantear una guía o sumario que sirviera de soporte al trabajo y que, prácticamente desde el inicio, quedó estructurado en torno a los cuatro grandes bloques que conforman el discurso final: primero, el contexto de las modificaciones contractuales; segundo, el concepto y la base jurídica de las consideradas sustanciales, así como las condiciones de trabajo susceptibles de verse afectadas; tercero, las causas justificadoras de la decisión empresarial; y, por último, el procedimiento que debe seguir el empresario para esta mutación unilateral y la descripción de cuáles son las posibles reacciones a su decisión.

Una vez definida esta estructura básica se afrontó la búsqueda de manuales, revistas, libros, artículos, guías y otros documentos para desarrollar cada una de las secciones, lo que permitió ir completando su contenido. A partir de ese momento, el trabajo se fue desarrollando en pequeñas partes que fueron entregadas a la tutora para su

revisión, la cual aportó las pertinentes correcciones, opiniones y puntos de vista, así como bibliografía adicional para completar y dar sentido global al trabajo. Tras finalizar la redacción de todos los bloques, y habiendo corregido los errores y defectos señalados por la tutora, se pudo acometer la ardua tarea de elaborar las oportunas conclusiones.

En este proceso, el método de investigación seguido ha sido fundamentalmente el método jurídico, partiendo del análisis del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores como objeto esencial de estudio, pero sin olvidar tampoco el contexto en el que se elabora, los valores que pretende reflejar o sus efectos prácticos.

El esfuerzo con el que se ha realizado este trabajo se ha encaminado a que el resultado final sea claro y preciso, aunque riguroso en todo momento, en relación con los objetivos planteados.

SEGUNDA PARTE: MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES)

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo es un negocio jurídico de carácter bilateral¹ en el que se crean una serie de obligaciones para ambas partes, siendo las más características la prestación de servicios por parte del trabajador y la retribución de sus servicios por parte del empresario. Sobre esta base, la potestad empresarial de modificar las condiciones de trabajo inicialmente pactadas se puede definir como la capacidad que tiene el empleador para alterar, de manera unilateral, aquellas condiciones; poder que, en determinados casos, se rige por lo dispuesto en el art. 41 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante).

Teniendo en cuenta que el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil (CC en adelante) otorga a las obligaciones contractuales “fuerza de ley entre las partes” (art. 1091 CC) y no admite que los contratos “puedan dejarse al arbitrio de una de los contratantes” (art. 1256 CC), habrá que buscar el motivo por el cual el legislador permite que la parte empresarial modifique el contrato de trabajo unilateralmente, vulnerándose así, al menos en apariencia, el principio *pacta sunt servanda* (“el contrato obliga a los contratantes”).

En virtud del principio jurídico de conservación del negocio, y dado que la relación laboral no se va a desarrollar de forma aislada, sino que está sujeta a las notables incertidumbres que caracterizan el funcionamiento del mercado y a las que necesariamente debe adaptarse la empresa para garantizar su continuidad, la legislación laboral otorga al empresario la posibilidad de transformar, en mayor o menor medida, las condiciones de sus empleados. En consecuencia, si dicho cambio no se produce a resultas de un pacto entre las partes del contrato, el legislador permite, con algunas restricciones, que el empleador lleve cabo la modificación unilateralmente.

Se trata de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* (“estando así las cosas”),

¹ Sin perjuicio de la posibilidad abierta por el art. 10 ET, donde se regula el contrato de grupo, para cuya caracterización baste con remitir a CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Trabajo en común y trabajo en grupo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, págs. 245-254 o DELGADO RUIZ, J.: “El contrato de grupo, trabajo pendiente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2018, págs. 27-49.

principio de derecho que habilita la revisión de las obligaciones y contratos cuando, por circunstancias sobrevenidas, se haya roto el equilibrio económico contractual y a una de las partes le resulta imposible o muy gravoso su cumplimiento.

1. El principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*

El *pacta sunt servanda* es uno de los principios fundamentales del Derecho Civil en materia contractual y viene a significar que el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto. Dicho principio se encuentra consagrado, entre otros, en los arts. 1091 (“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”), 1256 (“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”) y 1258 CC (“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”).

Por lo tanto, los contratos son obligatorios desde la prestación del consentimiento contractual, independientemente de la forma en que se hayan celebrado (siempre que concurren los elementos esenciales para su validez -art. 1278 CC-), salvo los casos en los cuales la forma sea elemento esencial, algo que no ocurre en los contratos de trabajo, toda vez que este negocio jurídico puede celebrarse por escrito, de palabra e, incluso, mediando actos concluyentes (art. 8.1 ET) y que cuando para alguna de sus modalidades se exige forma escrita tal requisito no lo es *ad solemnitatem*, pues su ausencia no determina la falta de validez del contrato (art. 8.2 ET)².

En definitiva, los contratos son evidentemente irrevocables, por lo que las partes, salvo mutuo acuerdo (nueva concurrencia libre de voluntades) no pueden enervar o modificar su contenido. Ahora bien, tal y como ya se avanzó, una excepción al principio *pacta sunt servanda*, para mitigar su rigor, es la cláusula *rebus sic stantibus*, cuya premisa viene dada por el advenimiento de una circunstancia del negocio con la cual las partes no

² A este respecto, y sobre los pilares asentados por la doctrina más clásica [como APARICIO TOVAR, J.: “La forma en el contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980, págs. 131-140], especialmente recomendable GALIANA MORENO, J.M.: “Forma del contrato de trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, cit., págs. 221-228.

contaron, ni pudieron contar; es decir, una circunstancia imprevista e imprevisible³.

Esta cláusula *rebus sic stantibus* (que se encuentra implícita en todo contrato) permite la revisión del contrato cuando, por circunstancias sobrevenidas, se ha roto el equilibrio económico del mismo y a una de las partes le resulta imposible o muy gravoso su cumplimiento, no resultando suficiente, sin embargo, cualquier cambio de circunstancias o cualquier agravación de la prestación debida⁴. Se trata de un mecanismo de restablecimiento del equilibrio de las prestaciones; por tanto, supone una modificación de las obligaciones inicialmente asumidas por las partes o, en otras palabras, del principio *pacta sunt servanda*.

La cláusula no está regulada en precepto alguno, sino que es una construcción doctrinal que tradicionalmente la jurisprudencia ha admitido, con mucha cautela, en ciertos casos. Los requisitos para su aplicación se resumen en los cinco siguientes⁵: primero, que se haya producido una alteración extraordinaria de las circunstancias; segundo, que como consecuencia resulte una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones convenidas; tercero, que el desequilibrio producido por circunstancias sobrevenidas haya sido realmente imprevisible; cuarto, que se carezca de otro medio para subsanar el desequilibrio patrimonial producido, y quinto, que su aplicación y consecuencias resulten compatibles con el principio de buena fe que impone el Código Civil (art. 1258 CC).

2. El *ius variandi* o poder de dirección del empresario

El contrato de trabajo consagra la situación de dependencia o subordinación del trabajador frente al empleador, portador de una serie de poderes (con fundamento en la libertad de empresa constitucionalizada en el art. 38 CE) que le permiten ir adaptando la prestación debida y, aun así, quedan amparados por el *principio pacta sunt servanda*. Pero estos poderes tienen un alcance limitado y cuando la modificación pretendida alcanza cierta envergadura la decisión empresarial quedará sujeta a ciertas restricciones. De este modo, el ordenamiento laboral ofrece una regulación expresa y *ad hoc* de la cláusula *rebus sic stantibus*, al permitir transformaciones sustanciales justificadas por situaciones

³ En torno a esta idea se forjaron en Alemania explicaciones como las procedentes de la teoría de la pérdida de la base del negocio o de la teoría de la presuposición, FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico”, *Persona y Derecho*, Vol. 74, 2016, págs. 313-315.

⁴ Por todas, SSTS 17 de enero de 2013 (rec. 1579/2010) o 18 de enero de 2013 (rec. 1318/2011).

⁵ Entre muchas, la precursora STS 27 de junio de 1984 (sent. 413/1984).

sobrevenidas, pero someter la decisión a la concurrencia de algunas exigencias causales y procedimentales.

Teniendo esto presente, resulta esencial delimitar cuanto no es más que ejercicio del *ius variandi* empresarial de lo que es verdadera modificación sustancial de condiciones de trabajo. Sin perjuicio de un superior detalle posterior, es importante clarificar ya en este punto que el poder de dirección del empresario viene conformado por las facultades, emanadas del contrato de trabajo y reconocidas legalmente, que el empresario -o la persona en quien delegue- tiene para organizar el trabajo en la empresa y dirigir la prestación de trabajo de los trabajadores a su servicio. En su ejercicio el contenido de la prestación se va adaptando, mutando, incluso, a partir de decisiones empresariales cuyo ejercicio es libre (con matices), sin sujeción a las limitaciones que para los cambios más relevantes establece el art. 41 ET.

No puede ser de otro modo si se tiene en cuenta que, según lo establecido en el art. 1 ET (en estrecha conexión con los arts. 5.c y 20.1 ET), el trabajador queda sujeto al poder de dirección empresarial desde el momento en que suscribe el contrato de trabajo, situándose, conforme consta, en una posición dependiente respecto al empresario. Así las cosas, el *ius variandi* o posibilidad de introducir modificaciones no sustanciales no es más que una manifestación de dicho poder⁶.

Este poder de dirección del empresario, que tiene una dimensión general (abarca las decisiones globales por él adoptadas cuyo objeto es la organización laboral de la empresa -la determinación del volumen de la plantilla, la contratación o reducción del número de trabajadores, etc.-) y otra singular (hace referencia a las concretas órdenes e instrucciones que el empresario, o sus delegados, imparten a cada trabajador para que este dé cumplimiento a su contrato de trabajo)⁷, tampoco puede ser concebido como poder absoluto o ilimitado; antes al contrario, es un poder limitado y reglado cuyo ejercicio lícito está sujeto a la concurrencia de ciertos requisitos: en primer lugar, el respeto a la dignidad del trabajador, así como al resto de los derechos fundamentales y libertad públicas; en segundo término, la obligatoria observancia de los límites externos impuestos

⁶ MORENO DE TORO, C. y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.: “Ejercicio y límites del ‘*ius variandi*’ del empresario”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 98, 2009, pág. 203, quienes se reconocen expresamente deudores de la obra convertida en principal referente en la materia; a saber, ROMÁN DE LA TORRE, M^a.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Madrid (Graeus), 1993.

⁷ MONTOYA MELGAR A.: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48, 2004, págs. 135 y 136.

por la Constitución, las leyes, los convenios colectivos y los contratos de trabajo⁸, y, por último, la operatividad de la buena fe como barrera infranqueable⁹.

Además, a la hora de enjuiciar un concreto acto empresarial que pretenda ampararse en su poder de dirección, se establece un triple filtro de razonabilidad (que no sea arbitrario), funcionalidad (que obedezca a un motivo atendible) e indemnidad del trabajador (que no le provoque ningún perjuicio material o moral). El Tribunal Constitucional, en este sentido, ha establecido una serie de pautas para considerar correcto o no el uso de este poder por parte del empresario: juicio de idoneidad (la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto), juicio de necesidad (es necesaria) y juicio de proporcionalidad (es ponderada o equilibrada)¹⁰.

Tal y como se indicó, más allá del *ius variandi* se situarían las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, cuya operatividad se ve más restringida por la norma. El cambio en las funciones del trabajador constituye un buen ejemplo para mostrar los límites entre una y otra institución.

En virtud del art. 39 ET, el empresario puede proceder a la movilidad funcional del trabajador siempre que respete un doble límite: las titulaciones académicas y profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y el debido respeto a la dignidad de la persona. La norma contempla un *ius variandi* que, sin embargo, puede adoptar un doble grado de intensidad que permite distinguir entre movilidad ordinaria y extraordinaria, siendo esta última la que implica realización de funciones (superiores o inferiores) no correspondientes al grupo profesional del trabajador, motivo por el cual el precepto impone algunas restricciones¹¹. Pero cuando la movilidad funcional exceda de la potestad de dirección empresarial o *ius variandi*, provocando así la transformación de los aspectos fundamentales de la relación laboral, y por ende una modificación sustancial, se regirá por lo dispuesto en el art. 41 ET, al que se reconducen todos los canjes de funciones que se desarrollen extralimitando los márgenes habilitados por el mentado art. 39 ET.

⁸ STS 5 de febrero de 2008 (rec. 215/2007).

⁹ SSTSJ Cataluña 18 septiembre de 2001 -dos- (sents. 7022 y 7031/2001).

¹⁰ Como simple muestra de muchas más, SSTCo 186/2000, de 10 de julio; 170/2013, de 7 de octubre, o 39/2016, de 3 de marzo.

¹¹ Sobre la delimitación de hipótesis, baste con remitir a MONTOYA MELGAR, A.: “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 23, 2000, pág. 41.

Todo ello sin perjuicio de reconocer que el devenir de los tiempos ha fortalecido los poderes empresariales y facilitado las modificaciones unilaterales de condiciones de trabajo con la pretensión de incrementar la flexibilidad interna y, presuntamente, evitar extinciones contractuales en épocas de crisis.

3. Modificaciones contractuales y flexibilidad interna de la empresa

La comúnmente conocida como flexibilidad interna opera como “el conjunto de mecanismos dirigidos a modificar las condiciones de trabajo de una o varias relaciones laborales existentes en el seno de la empresa, que pueden adoptarse de común acuerdo con los representantes de los trabajadores o unilateralmente por el empresario, con la finalidad de adaptar la empresa a las exigencias del mercado y evitar con ello la pérdida de empleos como consecuencia de la coyuntura económica”¹². Implica, por tanto, una capacidad de transformar horario, lugar de la prestación, salario..., en función de las necesidades específicas de la empresa.

Las medidas de flexibilidad interna en las empresas, como alternativa a la destrucción de empleo, han venido reflejándose en adaptaciones o cambios de tales condiciones a las circunstancias de la entidad, afectando a distintas materias, entre las que cabe citar la clasificación profesional (rotación de personal en diferentes puestos y tareas y polivalencia funcional), tiempo de trabajo (horas extraordinarias, distribución de horas anuales, pausas en la jornada diaria y semanal, permisos, trabajo a tiempo parcial, reducciones de jornadas, turnos de trabajo,...), lugar de la prestación (movilidad funcional y trabajo a distancia), modificación sustancial, suspensiones contractuales...¹³.

En el año 2012, en un contexto de crisis económica, se dicta el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y, luego, con alguna novedad, la Ley 3/2012, de 6 de julio, que afirman intentar fortalecer la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa y, al tiempo, la seguridad de los trabajadores en el empleo, acompañando a ello también disposiciones en el ámbito de la protección social. Estas normas siguen la estela dibujada previamente por las reformas laborales de 2010-2011 (señaladamente, la llevada a efecto

¹² PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: “La flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 118, 2013, pág. 19.

¹³ IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A.: “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y Administración*, núm. 231, 2010, pág. 44.

a través de la Ley 35/2010), en el sentido de facilitar a la empresa la adaptación de las condiciones laborales y salariales a su situación económica y productiva¹⁴.

El nuevo enfoque legal viene inspirado en su integridad en la meta de flexibilizar los poderes empresariales, destacando en este ámbito la eliminación de la clásica noción de categoría profesional, ya plenamente sustituida por la más amplia de grupo profesional, que otorga un superior margen de operatividad a la movilidad funcional ordinaria. Asimismo, se intensifican las posibilidades de la flexibilidad interna a partir de una profunda remodelación de los arts. 40 (movilidad geográfica), 41 (modificación sustancial) y 47 ET (suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor). El legislador ha optado por un diseño en el que la flexibilidad interna se configura como algo más unilateral, al verse incrementados los poderes del empresario para actuar atendiendo a su exclusiva voluntad y sin verse constreñido por el papel condicionante que anteriormente se otorgaba a la representación de los trabajadores¹⁵.

En cualquier caso, y por cuanto a este análisis atañe, cabe afirmar, con la mejor doctrina, que desde 2012 el art. 41 ET “ha perdido en parte su consideración como centro de gravedad de la normativa sobre flexibilidad interna, que se traslada a otros preceptos como el art. 82.3 ET”, regulador del descuelgue de condiciones de trabajo; desde entonces, la modificación de cuantas son previstas en convenio estatutario ya no se tramitan por el cauce del art. 41 ET, sino por el del art. 82.3 ET¹⁶.

II. CONCEPTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1. La sustancialidad de la modificación

Tal y como se ha indicado páginas atrás, las condiciones de trabajo son pactadas al inicio de la relación laboral y plasmadas en el contrato de trabajo, pero el empresario, en el ejercicio de su poder de dirección, puede adaptar lo pactado durante la vida del vínculo que une a las partes. Ahora bien, este poder no es ilimitado, y en función de la

¹⁴ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: “La flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”, cit., pág. 17.

¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012. Reforma Laboral”, <http://mjavierjm-niharra.blogspot.com/2012/05/flexibilidad-interna-y-externa-en-el.html> (08/11/2019).

¹⁶ SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012, pág. 233.

medida que se desee adoptar y el número de trabajadores afectados, el empresario estará obligado a seguir un procedimiento establecido en el art. 41 ET, que, además, reclama la concurrencia de una causa objetiva que justifique dicha modificación.

En este sentido, es necesario hacer una delimitación conceptual para determinar qué forma parte del ámbito de aplicación del art. 41 ET y qué es lo que se encuentra excluido.

El apartado primero del art. 41 ET recoge una lista enumerativa de las materias a las que puede concernir la modificación sustancial; listado no exhaustivo en el que se incluyen, “entre otras” (tal es el literal de la norma), la jornada de trabajo, el horario y distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración y cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento y las funciones, siempre y cuando -en este último caso- no excedan de los límites que prevé el art. 39 ET para la movilidad funcional. Por consiguiente, puede afectar a estas materias, pero también a otras no incluidas expresamente en el elenco, debiendo atender al requisito de “sustancialidad” para determinar el ámbito de actuación del mentado art. 41 ET. Así lo ha afirmado de forma clara y contundente el Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia ha declarado, respecto a las incorporadas al art. 41.1 ET, que “ni están todas las que son, ni son todas las que están”¹⁷.

Adquiere aquí plena significación la delimitación efectuada del poder de dirección, en tanto puede haber mutaciones que, aun sin ser insignificantes, tampoco alcancen entidad suficiente como para ser consideradas como sustanciales; al ser valoradas como accesorias, su régimen se reconduce al propio *ius variandi* del empresario. En otros casos, se trata de cambios con cierto empaque pero que no deben gestionarse según lo dispuesto por el art. 41 ET, pues encuentran una respuesta y procedimiento específico en otros apartados de la norma; tal es el caso del aumento de la jornada debido a la realización de horas extraordinarias (art. 35.4 ET), la movilidad funcional (art. 39 ET) o, por no seguir, la movilidad geográfica (art. 40 ET). En fin, tampoco tendrán la consideración de modificaciones sustanciales, y se someterán a un régimen jurídico específico, cuantas sean fruto de una novedad legal o convencional, las que impliquen una mejora absoluta o las que sean resultado de las alteraciones solicitadas por víctimas de violencia de género.

¹⁷ STS 26 de abril de 2006 (rec. 2076/2005).

Efectuadas estas salvedades, procede centrarse en el requisito de la sustancialidad, primero de los que exigidos por el art. 41 ET para su aplicación, pues, como manifiesta, la transformación debe ser de naturaleza sustancial, pero -cabe entender- sin alcanzar tal entidad que con ella se produzca en realidad la sustitución de una relación laboral por otra diferente.

Un primer acercamiento a la noción viene dado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define el término “sustancial” como “importante o esencial”; también como “perteneciente o relativo a la sustancia”, entendiendo por esta, de nuevo, “parte esencial o más importante de algo”¹⁸. En el concreto ámbito jurídico-laboral, el propio art. 41 ET, en su primer apartado, considerara como tales “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. En cualquier caso, “la calificación de sustanciales de las modificaciones contractuales constituye un concepto jurídico indeterminado cuya precisa delimitación no está exenta de polémica. El Tribunal Central de Trabajo estimó que una interpretación racional de tal expresión obligaba a concluir que una modificación de las condiciones del contrato adquiere la categoría de sustancial cuando objetivamente implica una mayor onerosidad de la prestación de los trabajadores”¹⁹.

Sentencias posteriores la definen como aquella que “sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral”²⁰, entre otras posibles, “las previstas en la lista *ad exemplum* del art. 41.2 ET, pasando a ser otras distintas, de un modo notorio”; en cambio, cuando se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen tal carácter, siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial²¹.

Aun así, el término “sustancial” sigue siendo difuso, de ahí la imperiosa necesidad de acudir a los criterios que la jurisprudencia ha ido forjando en sus pronunciamientos. El Tribunal Supremo reconoce que, partiendo de que la lista de condiciones establecidas en el art. 41 ET es meramente ejemplificativa y no exhaustiva, es imposible trazar una

¹⁸ RAE: *Diccionario de la Lengua Española*, 2019, disponible en <https://www.rae.es/> (08/11/2019).

¹⁹ STS 10 de octubre de 2005 (rec. 183/2004). El Tribunal Constitucional define los conceptos jurídicos indeterminados como aquellos “cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico”, SSTCo 180/1996, de 12 de noviembre 1996, o 223/1988, de 24 de noviembre de 1988.

²⁰ STS 22 de junio de 1998 (rec. 4539/1997).

²¹ STS 12 de septiembre de 2016 (rec. 246/2015).

noción dogmática de modificación sustancial, lo que hace preciso acudir a criterios empíricos de casuismo, sin perjuicio de tomar como punto de partida la idea de que es sustancial aquella variación que, conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, es realmente o potencialmente dañosa para el trabajador. Así pues, para valorar en el caso concreto habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que recaiga la mutación, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, su alcance temporal e, incluso, las eventuales compensaciones²².

Cabe poner de manifiesto que, como regla general, la jurisprudencia parece mantener que cuando la modificación actúe sobre los aspectos fundamentales de la condición de trabajo, siempre tendrá la consideración de sustancial²³; por contra, cuando no lo haga sobre contenido, sino sobre los procedimientos establecidos para su ejecución, la decisión empresarial nunca tendrá tal carácter.

A modo de ejemplo, cabe citar algunas muestras de modificaciones que los tribunales no han considerado como suficientemente relevantes: la atinente al régimen de permisos y licencias contenida en el acuerdo empresarial²⁴, el no computo de las horas de toma y deje de servicio como extraordinarias (hasta entonces computadas como tales)²⁵, la nueva denominación de un complemento salarial en el sistema retributivo (pero manteniéndose la misma cuantía y naturaleza)²⁶, la supresión de un plus salarial de penosidad por ruido al entender que no se dan los requisitos necesarios para su devengo²⁷, la exclusión del turno nocturno de los turnos de trabajo por motivos de salud del trabajador²⁸, la limitación del cobro de objetivos vinculados a los de grupo y área²⁹, la implantación de un nuevo programa de gestión de tiempo³⁰ o el establecimiento de un nuevo sistema de trabajo comercial³¹.

²² STS 4 de diciembre de 2018 (rec. 245/2017).

²³ STS 9 de abril de 2001 (rec. 4166/2000).

²⁴ STS 3 de abril de 1995 (rec. 2252/1994).

²⁵ STSJ Cataluña 3 de abril de 1995 (sent. 2256/1995).

²⁶ STSJ Madrid 9 de diciembre de 1997 (rec. 2958/1997).

²⁷ STSJ Aragón 3 de febrero de 2012 (rec. 7/2012).

²⁸ STS 18 de diciembre de 2013 (rec. 2566/2012).

²⁹ STS 25 de marzo de 2014 (rec. 140/2013).

³⁰ SAN 16 de febrero de 2015 (rec. 333/2014).

³¹ STS 29 de noviembre de 2017 (rec. 23/2017).

2. Lista, meramente ejemplificativa, de condiciones de trabajo susceptibles de verse afectadas por una modificación sustancial

El segundo párrafo del art. 41.1 ET cita una serie de condiciones laborales sobre las cuales el empresario puede aplicar la citada modificación sustancial, pero, como bien claro refleja el propio artículo y según ha sido adelantado, no se trata de una lista cerrada, sino que es una enumeración meramente ejemplificativa.

En consecuencia, y sintetizando cuestiones ya puestas de manifiesto, por una parte, puede darse una modificación de alguna de estas condiciones en la que, sin embargo, no resulte aplicable el art. 41 ET por carecer del requisito de sustancialidad; por otra, puede producirse una modificación que exija la aplicación del procedimiento regulado en el art. 41 ET sin que esté implicada ninguna de las expresamente listadas. En otras palabras: cuando se vea afectada de forma leve, meramente accidental, alguna de las materias indicadas en la lista, el hecho tendrá lugar al amparo del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial; asimismo, si la materia no aparece recogida en el elenco, pero la entidad del cambio es suficientemente intensa, sí que se tratara de una decisión sujeta al art. 41 ET.

En definitiva, lo que hace esta lista es proporcionar un primer indicio de sustancialidad, el cual deberá confirmarse atendiendo a la trascendencia de la medida, determinada tras el análisis detenido de las circunstancias concurrentes en el caso concreto³².

2.1. Jornada de trabajo

El art. 41.1.a) ET alude a la posibilidad de modificar la jornada de trabajo, entendiendo por tal el tiempo que el trabajador dedica a la ejecución de su trabajo cada día (o cada semana o cada año); es decir, el tiempo durante el cual el empleado está a disposición del empresario, realizando las actividades por las que percibe su salario³³. Todo ello sin perjuicio de la ficción jurídica en virtud de la cual la norma exige que sea considerado tiempo de trabajo efectivo el dedicado a otras actividades distintas al trabajo contratado.

³² STS 29 de noviembre de 2017 (rec. 23/2017).

³³ Resulta conveniente traer a colación las palabras del maestro Alonso Olea, cuando certeramente señalaba que “lo que el trabajador debe no es realmente tiempo de trabajo, sino el trabajo prestado durante un cierto tiempo, se supone que la jornada se invierte en un trabajo efectivo y real”, ALONSO OLEA, M.: “Jornada de trabajo y temas conexos”, *Revista de Política Social*, núm. 141, 1984, pág. 77.

La jornada de trabajo está compuesta por una vertiente cuantitativa (“el *quantum* de la jornada, el montante total de horas durante las que se prestan servicios”) y otra cualitativa (“la colocación a lo largo del año de todas las horas durante las que el trabajador prestará sus servicios”)³⁴. Se trata de dos aspectos inescindibles, pese a que el art. 41.1 ET sitúa la jornada en su apartado a) y la distribución del tiempo de trabajo, junto al horario, en el b).

La duración de la jornada de cada trabajador deberá venir estipulada en su contrato de trabajo, con indicación de su cómputo diario, semanal, mensual o anual, y respetando los límites establecidos en el convenio colectivo, así como, en todo caso, el límite máximo de 40 horas semanales en cómputo anual (art. 34.1, pfo. 2º ET) o de 9 horas diarias de trabajo efectivo (Art. 34.3, pfo. 2º ET); ahora bien, si el trabajador es menor, no podrá realizar más de 8 horas diarias de trabajo efectivo, incluido el tiempo dedicado a su formación (art. 34.3, pfo. 3º ET). Además, la distribución de la jornada deberá respetar los períodos mínimos de descanso diario (12 horas) y semanal (día y medio ininterrumpido, dos en el caso de menores), establecidos en los arts. 34.3 y 37.1 ET, respectivamente.

El art. 41 ET introduce la facultad empresarial de reducir o incrementar la jornada de trabajo, teniendo el empresario potestad para transformarla³⁵, pero siempre sin perder de vista que esta facultad queda limitada por cuanto dispone el art. 12.4.e) ET: “la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

Pese a la tradicional falta de claridad jurisprudencial al respecto, cabe afirmar que el cauce del art. 41 ET no podría conducir a la conversión de un contrato suscrito a jornada

³⁴ BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: “La distribución de la jornada de trabajo en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 2, núm. 1, 2014, pág. 2 o GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “La jornada”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, T. I, 2000, pág. 733.

³⁵ Para un caso en el que, por motivos educativos del centro escolar, se produce una reducción de jornada y una disminución del salario de la profesora de religión, STSJ Castilla-La Mancha 25 de noviembre de 2010 (rec. 1238/2010).

completa en otro a tiempo parcial³⁶. Para tal hipótesis sería menester acudir a la vía habilitada por el art. 47.2 ET, donde se permite una reducción de la jornada de entre un diez y un setenta por ciento de aquella al amparo de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; hipótesis que beneficia al trabajador en tanto permite el acceso a prestaciones por desempleo para compensar la merma retributiva padecida (desempleo parcial previsto en el art. 262.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Así pues, “cuando menos tres vías existirían en sede teórica para abordar reducciones de jornada en las relaciones laborales: la suspensión de la relación laboral por causas económicas y empresariales (art. 47 ET), las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en la medida en que constituyan alteraciones de la jornada de trabajo (art. 41 ET), así como el acuerdo individual entre las partes sobre todo cuando el mismo comporta mutar la modalidad contractual del trabajo a tiempo completo en trabajo a tiempo parcial (art. 12.4.e ET)”³⁷.

Otra de las facultades que otorga el art. 41 ET al empresario es la de modificar la ubicación temporal de la jornada de trabajo, referida al momento en el que se desarrolla la prestación de servicios, pudiendo alterar los días o la franja horaria, siempre y cuando se respeten, en los términos indicados, los descansos previstos en la normativa legal. Es preciso tener presente que el art. 34.2 ET permite al empresario establecer una distribución irregular de un diez por ciento de la jornada de trabajo a lo largo del año (cifra resultante de la reforma arbitrada, primero, por Real Decreto-ley 3/2012 -que situó el tope en el cinco por ciento-, y, posteriormente, mediante la Ley 3/2012, que lo elevó hasta la cifra hoy vigente), margen dentro del cual aquel podrá “variar la jornada previamente planificada sin necesidad de acudir al procedimiento para la modificación sustancial del art. 41 ET”³⁸.

2.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo

Variación del horario, cambio de la jornada y redistribución del tiempo de trabajo son nociones muy cercanas en su forma y características, pues aparecen profundamente interrelacionadas. Aunque no se trate de conceptos coincidentes, su relación es innegable,

³⁶ STS 30 de mayo de 2018 (rec. 2329/2016).

³⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 99, 2009, pág. 26.

³⁸ BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: “La distribución de la jornada de trabajo en España”, cit., pág. 11.

pues, por ejemplo, a la hora de distribuir la jornada de trabajo no solo intervine la jornada cualitativa (colocación de todas las horas de trabajo a lo largo del año), sino también el horario y los días laborables y de descanso.

“Hay que tener en cuenta que el horario cumple una función propia de la distribución de la jornada a lo largo del día (tenemos el número de horas al año, incluso al mes, a la semana y al día, pero hace falta dar forma a todo ello, saber cuándo se va a ejecutar el trabajo realmente), [lo que] requiere, necesariamente, que se haya fijado el *quantum* de esta en dicha unidad ¿Cuánto vamos a trabajar cada día, cada semana, cada mes, cada año? La alteración de la jornada/día obliga a una readaptación de aquel. Existe, obviamente, una relación de subordinación del horario respecto a la jornada cualitativa”³⁹. Sobre dicha semejanza, el Tribunal Supremo ha indicado que “el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista, y como norma a respetar, la duración de la jornada estatuida”⁴⁰.

El horario de trabajo representa, por tanto, el periodo de tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición de empresario para llevar a cabo la prestación de sus servicios efectivos cada día. De este modo, contribuye a definir uno de los parámetros fundamentales de la prestación laboral, el tiempo de trabajo, determinando la hora de ingreso y la hora de salida del trabajador (art. 34.5 ET)⁴¹.

Sea como fuere, el art. 41 ET abre al empresario la posibilidad de introducir modificaciones en la distribución del tiempo de trabajo entre los días de la semana (jornada cualitativa), pero también alterar el horario del trabajador fijado en el correspondiente calendario laboral, pudiendo incidir en la modalidad implantada: horario fijo (el trabajador tiene determinadas las horas en las que debe prestar servicios), flexible (el trabajador tiene poder para determinar su propio horario de trabajo, coincidente o no con el del resto de empleados de la empresa) o variable (aquel que, como su propio

³⁹ EZQUERRA ESCUDERO, L.: *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Barcelona (Atelier), 2006, pág. 22.

⁴⁰ STS 26 de junio de 1998 (rec. 4621/1997).

⁴¹ “El horario sigue siendo una institución a la que no falta espacio, aunque no sea tan amplio como el que a veces se pudiera pensar. En el ‘horario’ se incluye, primordialmente, la fijación de las horas precisas de entrada y salida del trabajo, aunque su noción no alcanza mucho más que ello. No es acertado, por ejemplo, entender que es ‘horario’ toda ordenación del tiempo en la que se emplee el término ‘hora’. Así, no sería correcto entender que las ‘horas extraordinarias’ son materia de horario, puesto que es jornada”, GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “La jornada”, cit., pág. 733.

nombre indica, fluctúa dependiendo de la época del año y el volumen de trabajo, es decir, en función de las necesidades del servicio).

El cambio de horario debe ser importante, pues, dada la exigencia de cierta entidad en la modificación sustancial, no se considera como tal una variación mínima. Sí lo será, por ejemplo, “la sustitución de un horario en jornada continuada por uno en jornada partida con todas las implicaciones que ello puede acarrear en términos de horas ya no de trabajo sino de dedicación del trabajador a la actividad empresarial”⁴².

2.3. Régimen de trabajo a turnos

El trabajo a turnos, regulado en el Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, es definido en el art. 36.3.pfo. 1º ET 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 sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas”. Añade en su párrafo tercero: “las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana”.

El sistema de turnos se sustenta en la necesidad organizativa de la empresa, pues de este modo consigue que los puestos de trabajo estén cubiertos en diferentes horas, pudiendo servirse a tal fin de distintas modalidades: en el sistema de trabajo a turnos discontinuo hay dos turnos con interrupción del trabajo al final de la jornada y durante el fin de semana, de tal forma que la producción puede proseguir sin interrupción; en el semicontinuo confluyen tres turnos con interrupción del trabajo durante el fin de semana (turnos de mañana, tarde y noche); en el continuo, en fin, la producción está asegurada las veinticuatro horas durante toda la semana, incluidos domingos y festivos, lo que implica que haya por lo menos tres equipos en actividad y uno descansando⁴³.

Sobre el régimen jurídico a aplicar a esta forma de prestación de servicios es

⁴² STS 28 de febrero de 2007 (rec. 184/2005).

⁴³ UNIVERSIDAD JAUME I: *Los tiempos de la organización del trabajo. El trabajo a turnos: análisis empírico*, Madrid (Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC), 2011, pág. 12.

preciso tener en cuenta lo establecido, en relación con los descansos, por el art. 19 del aludido RD 1561/1995, en cuya virtud, en las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el art. 37.1 ET o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. Asimismo, en dichas empresas, cuando al trocar el turno de trabajo del trabajador este no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido art. 34.3 ET, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes.

En cualquier caso, a la hora de diseñar los turnos, el propio art. 36 ET establece sendas limitaciones muy vinculadas con la prevención de riesgos laborales; a saber: de un lado, “en las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo de los turnos se tendrá en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador esté en el de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria” (art. 36.3.pfo.2º ET); de otro, como los trabajadores nocturnos, “quienes trabajen a turnos deberán gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, y equivalente al de los restantes trabajadores de la empresa” (art. 36.4.pfo.1º ET).

Sea como fuere, el art. 41.1.c) ET otorga al empresario la capacidad de renovar el régimen de trabajo a turnos, pudiendo así variar, implantar o suprimir el sistema en el que el trabajador viniera prestando servicios en la empresa. En la medida en que la planificación de los turnos responde a necesidades empresariales (siempre con la debida salvaguarda a la salud del trabajador y el respeto a los condicionantes legales), este es también el principal motivo por el que la modificación sustancial permite al empresario variar el régimen implantado⁴⁴. Así, una empresa podrá pasar de realizar un único turno de trabajo a desarrollar su actividad productiva en varios (normalmente divididos en mañana, tarde y noche) o, por el contrario, el empresario podrá eliminar los turnos de trabajo y fijar uno fijo.

De este modo, este apartado del art. 41 ET, junto con sus dos precedentes, dota al empresario de un gran margen de maniobra en lo relativo al tiempo de trabajo. El resto

⁴⁴ CARCELÉN GARCÍA, J.: *El sistema de trabajo a turnos y su problemática*, Madrid (Fundación Confemetal), 2000, págs. 143 y 144.

de materias incluidas en el precepto atañen a cuestiones ajenas al parámetro temporal.

2.4. Sistema de remuneración y cuantía salarial

Acoge el art. 41.1.d) ET la posible modificación del sistema de remuneración y cuantía salarial. En este punto se recoge todo lo relacionado con la retribución que percibe el trabajador, como recortes de salario, eliminación de complementos, imposición de pago parcial en especie (pero nunca superior al 30% de las percepciones salariales, tal y como establece el art. 26.1 ET), etc.

Se trata esta de un asunto en el que también incidió la reforma flexibilizadora acometida por el Real Decreto-ley 3/2012 y, posteriormente, la Ley 3/2012, pues es entonces cuando se introdujo en el art. 41 ET la posibilidad de modificar la cuantía salarial⁴⁵: hasta entonces, la ley solo se refería al sistema de remuneración, es decir, a mutaciones que afectarían a la modalidad retributiva, pero no a su montante; desde ese momento se recoge también la posible decisión unilateral del empresario orientada a minorar el importe de la retribución⁴⁶. En cualquier caso, para la operatividad del art. 41 ET, conforme consta, debe tratarse de una alteración sustancial desde una perspectiva cuantitativa o cualitativa⁴⁷.

Por cuanto hace al sistema retributivo, el empresario podrá efectuar cambios en la estructura de la remuneración o variar la percepción de esta, según sea diaria, semanal o mensual, pero siempre, claro está, respetando lo establecido en la normativa legal vigente y en los convenios, por lo que deberá justificar estas transformaciones en la necesidad de una organización más adecuada de los recursos de la empresa.

Una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta, sin embargo, es qué se incluye dentro del término remuneración. Cabe recordar que el art. 26.1 ET define salario como “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos

⁴⁵ Analizada la reforma del art. 41 ET, no hay duda: los cambios en la cuantía salarial considerados sustanciales quedan sujetos a este precepto, STSJ Madrid 22 de noviembre de 2013 (rec. 1766/2013).

⁴⁶ “Su inclusión también en el listado del nuevo art. 41.1 ET tiene la virtualidad de situar en el ámbito del poder unilateral del empresario, sin límites cuantitativos ni temporales y, como se verá, ni prácticamente causales, una eventual reducción de la cuantía salarial, que no es una condición de trabajo sino en puridad la causa del contrato de trabajo”, SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, cit., pág. 236.

⁴⁷ STSJ Madrid 22 de noviembre de 2013 (rec. 1766/2013).

de descanso computables como de trabajo”; definición en la que se incluyen tanto el salario base y los complementos salariales. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha establecido que “el concepto de ‘remuneración’ es más amplio que el de salario *ex art.* 26.1 del ET, pues, en lengua castellana, ‘remunerar’ significa tanto como pagar o retribuir, conceptos estos últimos que equivalen (...) a entregar a una persona dinero ‘u otra cosa’ por un trabajo o un servicio realizado ‘o por cualquier otra causa’. Así pues, de la remuneración también forman parte las ‘indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral’ a los que hace mención el apartado 2 del citado art. 26, y que, conforme al mismo, no tienen la consideración legal de salario”⁴⁸. Por lo tanto, se entiende que cuando el legislador establece el termino sistema de remuneración se está refiriendo a la posibilidad del empresario de modificar tanto los conceptos salariales, como los extrasalariales (especialmente las mejoras voluntarias).

No obstante, respecto a las dietas, los tribunales han establecido no se considerarán como parte de la retribución, sino que son complementos destinados a contrarrestar los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, por lo que su variación no se realizará por vía del art. 41 ET⁴⁹.

En fin, en relación con la fecha de abono del salario mensual, la doctrina judicial ha sentado que “la decisión empresarial consistente en variar el día en el que se efectúa el pago del salario mensual, de modo que las retribuciones correspondientes a un mes determinado no son abonadas hasta el día quince del mes siguiente, conlleva una modificación en el sistema de confección de nóminas que influye en el sistema retributivo y repercute de manera directa en la forma de percepción del salario de todos los trabajadores de la empresa (...), teniendo encaje en el artículo 41.1.d) de la norma estatutaria”⁵⁰.

2.5. Sistema de trabajo y rendimiento

En este apartado, el art. 41.1.e) ET se refiere a la posibilidad del empresario de modificar los métodos de organización del trabajo y la actividad productiva, que normalmente repercuten en la medición del rendimiento y la remuneración del trabajador como, por ejemplo, las técnicas de medida de los tiempos de trabajo, los sistemas de

⁴⁸ STS 27 de junio de 2005 (rec. 94/2004).

⁴⁹ STSJ Andalucía/Sevilla 24 de octubre de 2013 (rec. 798/2012).

⁵⁰ STSJ La Rioja 27 de marzo de 2006 (rec. 115/2006).

valoración de puestos o los sistemas de incentivos o primas por rendimiento.

El legislador ha querido diferenciar sistema de trabajo, que abarca la facultad de la empresa de variar la forma en la que decide llevar a cabo su actividad productiva (como puede ser la implantación de un sistema de organización del trabajo), de sistema de rendimiento, que alude a la posibilidad que tiene el empresario de establecer mecanismos de objetivación y medición dirigidos a fomentar una mayor productividad. El sistema de rendimiento se vincula con la valoración del puesto de trabajo (responsabilidad de las tareas a desarrollar, competencias requeridas para ello, dificultad del mismo, esfuerzo que conlleva...) o con el establecimiento de un sistema de incentivos que compense la dedicación, la incompatibilidad para realizar otras actividades, etc.

En relación con este asunto, cabe traer a colación los pronunciamientos que reconocen la aplicabilidad del art. 41 ET para modificar el sistema de organización comercial y de retribución variable existente⁵¹ o para acortar las pausas o paradas colectivas por necesidades fisiológicas y de fatiga⁵².

2.6. Funciones

Otras de las facultades que otorga al empresario el art. 41.1 ET, en esta ocasión en su letra f), es la posibilidad de decidir unilateralmente un cambio de funciones que exceda de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET. Se trata esta de una cuestión parcialmente expuesta al inicio de este trabajo, donde ya se puso de manifiesto como el art. 39 ET contempla tanto la posibilidad de una movilidad ordinaria, como de otra extraordinaria, siendo esta última la que implica el desarrollo de tareas situadas fuera del grupo profesional del trabajador, por lo que el precepto la sujeta a la concurrencia de algunos requisitos; señaladamente, la existencia de razones técnicas u organizativas y la limitación temporal al lapso imprescindible para su atención.

Cuando la decisión no encuentre amparo en este art. 39 ET (es decir, cuando exceda de las posibilidades que el precepto confiere al empresario) será preciso “el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo” (art. 39.4 ET, en lógica correspondencia con cuanto establece el art. 41.1.f ET). De este modo, los arts. 39 y 41 ET delimitan los espacios del

⁵¹ STS 16 de septiembre de 2004 (rec. 117/2003).

⁵² STSJ Galicia 18 de diciembre de 2003 (rec. 5748/2003).

poder de dirección (que ampara reajustes y reacomplamientos para el buen desarrollo de actividad empresarial) y de la modificación sustancial⁵³.

Algunas muestras de estas transformaciones importantes, sin embargo, han movido a quienes las han padecido a considerar que la decisión unilateral de la empresa menoscaba su dignidad y/o perjudica su formación profesional; así, por ejemplo, en la hipótesis de una trabajadora que venía realizando funciones de dirección administrativa y pasa a desarrollar exclusivamente las de auxiliar administrativo y atención del teléfono⁵⁴ o la de un trabajador que pasa de desempeñar tareas administrativas y de dirección a ocuparse exclusivamente de labores comerciales de promoción⁵⁵.

Al respecto, es preciso citar en este punto el art. 50.1.a) ET, en cuya virtud el trabajador puede solicitar la extinción del contrato (y acceder a la indemnización señalada para el despido improcedente) en caso de modificaciones sustanciales que se lleven a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador (la reforma de 2012 eliminó del precepto el detrimento de la formación profesional como causa justificativa de esta decisión extintiva). Tal y como indica la jurisprudencia, deben darse ambos requisitos: “la sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo, podrá dar lugar en su caso, al ejercicio de los derechos previstos en el art. 41 núm. 3 del propio Estatuto, pero no a la extinción del contrato de trabajo, asimilada en cuanto a las indemnizaciones que prevé el citado art. 50”⁵⁶.

2.7. Otras materias

Como se ha mencionado anteriormente, puede haber modificación sustancial cuando se alteren otras materias no incluidas en el listado *ad exemplum* que el art. 41 ET proporciona. Por ende, podrá ser considerada como sustancial aquella que implique un cambio en condiciones de trabajo distintas a las enumeradas en el precepto siempre y cuando alcance entidad bastante. Así, por ejemplo, el precepto ha sido considerado de aplicación a una variación en el sistema de transporte de la empresa, con suspensión de uno de sus autobuses⁵⁷.

⁵³ GARCÍA MURCIA, J.: “Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, 2005, pág. 83.

⁵⁴ STSJ País Vasco 18 de febrero de 2003 (rec. 2733/2002).

⁵⁵ STSJ Cataluña 21 de enero de 2003 (rec. 2752/2002).

⁵⁶ STS 8 de febrero de 1993 (rec. 772/1991).

⁵⁷ STSJ País Vasco 14 de febrero de 2012 (rec. 2889/2011).

No obstante, y pese al carácter abierto y meramente orientativo del listado ofrecido por el art. 41.1 ET, no debe pasarse por alto que con las sucesivas renovaciones padecidas por el precepto se ha ido ampliando el elenco: la enumeración incluida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 (Ley 8/1980, de 8 de marzo) únicamente incluía jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento; en la versión originaria del de 1994 (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) se añadió la alusión a las funciones y, tras las reformas de 2010 y 2012, la relativa a distribución del tiempo de trabajo y a cuantía salarial, respectivamente.

3. Modificación de las condiciones laborales del convenio colectivo

Señala el art. 41.2 ET que las modificaciones sustanciales “podrán afectar a las 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”. Ahora bien, no se podrán modificar por esta vía las que nacen del convenio colectivo estatutario, pues la ley prohíbe su alteración unilateral por parte del empresario y remite a los tramites de descuelgue del art. 82.3 ET (art. 41.6 ET), convertido, según ya se indicó, en precepto nuclear de la normativa favorecedora de la flexibilidad interna.

Se trata de una resolución adoptada por el legislador de 2012, pues hasta esta fecha el art. 41.6 ET regulaba la modificación sustancial de condiciones previstas en convenio, procediéndose entonces a la reubicación en los términos descritos. Conviene recordar que el traslado de la cuestión al art. 82 ET debe valorarse como “un ajuste técnico y sistemático que ya se había propuesto doctrinalmente tras la reforma de 1994, pues, como supuesto de descuelgue de condiciones de trabajo convencionales, la ubicación lógica era el art. 82.3 LET”⁵⁸.

⁵⁸ “A pesar de que la regulación del art. 41 ET se incardina en el ejercicio de los poderes empresariales, siempre ha guardado una estrecha conexión con el marco normativo de la negociación colectiva. Los conflictos interpretativos más importantes surgidos en la aplicación de esta norma se han suscitado en la articulación de esta medida de flexibilidad interna y el contenido del convenio colectivo. En la mayoría de las ocasiones modificar las condiciones de trabajo será igual a modificar el contenido del convenio colectivo aplicable en la empresa”. Así pues, con la reforma operada en 2012, “el art. 41 ET recupera en cierta forma su naturaleza estricta de norma reguladora de la actividad de gestión empresarial, de una decisión de cambio de las condiciones o de la misma prestación laboral a iniciativa y en interés empresarial, aunque con efectos sobre el marco normativo de la negociación colectiva”, SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, cit., págs. 232-233.

En la medida en que el objetivo del presente trabajo se circunscribe a las modificaciones sustanciales del art. 41 ET, baste en este punto con recordar brevemente el mentado art. 82.3 ET, en cuya virtud, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 ET, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del art. 41.4 ET, a no aplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo (sea de sector o de empresa) aplicable que afecten a las siguientes materias: 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; funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET, o mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Catálogo que, según cabe apreciar, es prácticamente idéntico al previsto en el art. 41.1 ET, con dos únicas salvedades: la primera es que se incluyen las mejoras voluntarias y, la segunda, que, a diferencia de lo que ocurre con la enumeración del art. 41.1 ET, en este caso se trata de una lista cerrada, de forma que solo las condiciones que en ella figuran se pueden modificar por esta vía⁵⁹.

El resto del art. 82.3 ET se ocupa de detallar cuándo se entiende que concurren las causas habilitantes (cuestión esta que, como se verá, resultará de enorme importancia también para la operatividad del art. 41 ET merced a una suerte de aplicación analógica), a determinar quiénes pueden intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el período de consulta (con una remisión al art. 41.4 ET que demuestra, de nuevo, la profunda interrelación entre ambos preceptos) y a determinar las consecuencias derivadas de la existencia de acuerdo o no tras dichas consultas, así como las vías para afrontar las discrepancias que surjan durante las mismas.

III.- CAUSAS QUE JUSTIFICAN LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES

La modificación sustancial regulada en el art. 41 ET exige que la dirección de la empresa acredite la existencia de “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”, considerando como tales “las que estén relacionadas con la

⁵⁹ GALA DURÁN, C.: “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 1, 2013, pág. 60.

competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”. De este modo, la norma contiene un requisito causal, concretado en la necesaria presencia de “probadas razones” capaces de justificar la alteración pretendida por el empresario, pues solo así su decisión podrá entenderse ajustada a derecho. Recuérdese lo apuntado respecto a la regla básica *pacta sunt servanda* y el matiz incorporado por la cláusula *rebus sic stantibus*.

En este punto, la reforma de 2012 introdujo una innovación de alcance, pues con anterioridad existía, además de un requisito causal, otro finalista. En efecto, la norma añadía 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”. Bajo tal tenor, era imprescindible que la modificación contribuyera a tal mejoría⁶⁰.

Dada esta previsión (hoy inexistente), lo que debía probarse era la existencia de una relación de causalidad entre los motivos alegados por el empresario y las medidas que pretendía adoptar (en tanto estas debían tener incidencia sobre la competitividad o productividad empresarial), así como que la modificación, útil para lograr una mejoría, se ajustaba a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Atendiendo a la redacción legal y a la interpretación que de la misma efectuó la jurisprudencia, era precisa la confluencia de un triple requisito: primero, debían existir probados motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción; segundo, con la adopción de la medida se debía contribuir a mejorar la situación de la empresa, y, tercero, las acciones decididas debían ser proporcionales y adecuadas a los fines perseguidos. De este modo, los tribunales, a la hora de comprobar la coherencia entre los hechos alegados por el empresario y la transformación realizada, atendían a la relación entre la razón declarada y la duración de la medida, el número de trabajadores y el alcance de las consecuencias para ellos derivadas.

Sin embargo, desde 2012 el requisito relacionado con la finalidad a la que atiende el cambio ha desaparecido. En efecto, en la nueva definición “de las causas de la

⁶⁰ Por todos, SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 5, 1996, pág. 170.

modificación contractual desaparece la exigencia de justificación finalista de la medida, y consiguientemente desaparece la exigencia de la adecuación y proporcionalidad de la misma en función de la cual se valore judicialmente su procedencia o improcedencia. Ello afecta al control judicial de la causa de la modificación (...), que queda realmente desprovisto de un parámetro legal de justificación y también tendrá efectos sobre el contenido sustancial de las consultas y el desarrollo [de la negociación], no en vano la causa de la modificación es el eje material del procedimiento del art. 41 ET”⁶¹.

Al final, cabe afirmar que el art. 41 ET define las causas justificativas de la modificación de una forma bastante etérea e indeterminada, lo que otorga un amplio margen de actuación a la empresa, permitiendo la adopción de dichas modificaciones simplemente cuando se encuentren relacionadas con las necesidades empresariales y excluyéndolas cuando no tengan efectos en el funcionamiento de la empresa y solo sean el resultado de una decisión arbitraria o caprichosa por parte del empresario⁶².

Resta por analizar, en fin, la singularidad que ofrecen las distintas causas listadas en el art. 41.1 ET, partiendo de considerar que causa económica es la relacionada con la competitividad y los resultados de explotación; técnica, la vinculada a la productividad y los medios o instrumentos de producción; organizativa, la relativa a la organización técnica y los sistemas y métodos de trabajo, y, por último, de producción, la que guarda conexión con la organización del trabajo en la empresa (en cuanto hace a los productos o servicios que esta pretende colocar en el mercado)⁶³. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otras disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, su art. 41 no define las causas que enumera, limitándose a citarlas, por lo que la doctrina constitucional considera que se pueden tomar en consideración las definiciones de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción residenciadas en los arts. 47, 51 y 82.3 ET⁶⁴.

1. Causas económicas

Dado el silencio del art. 41 ET al respecto, la doctrina judicial opta habitualmente por servirse de la definición incorporada al art. 51.1 ET: “se entiende que concurren

⁶¹ SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, cit., págs. 247-248.

⁶² CASAS BAAMONDE, M.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, 2012, págs. 27 y 28.

⁶³ STS 17 de septiembre de 2012 (rec. 578/2012).

⁶⁴ STCo 8/2015, de 22 de enero.

causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

Contenido idéntico al contemplado en el art. 82.3 ET para aplicar el descuelgue de condiciones de trabajo convencionalmente establecidas, con la salvedad dada por la reducción, en este caso, de tres trimestres de disminución a únicamente dos. Dada esta discordancia, parece que el periodo de referencia que se tome para medir la reducción persistente de los ingresos ordinarios o las ventas deberá de ir en relación con la intensidad de dicha disminución de ingresos y la medida planteada.

En todo caso, resulta oportuno resaltar que, a la vista de lo expuesto, la jurisprudencia señala que la empresa no puede utilizar el argumento de la dinámica del *low cost* o servirse de la memoria de la empresa para alegar la situación negativa de esta si, en este caso, la empresa sigue teniendo beneficios⁶⁵.

2. Causas técnicas

Al igual que sucede con las causas económicas, el primer apartado del art. 41 ET únicamente menciona las técnicas, pero sin concretar una definición o proporcionar una explicación.

Una vez más, será preciso acudir a preceptos conexos, los arts. 51.1 y 82.3 ET (idénticos en este punto), para poder identificar en qué consisten: “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”. Se trata de causas que se encuentran muy relacionadas con la obsolescencia de tales medios o instrumentos, capaz de justificar una inversión en otros nuevos, así como la reestructuración de los servicios, con la finalidad de aumentar la productividad de la empresa⁶⁶.

A modo de ejemplo, cabe afirmar que se presentan causas técnicas cuando se acomete una automatización de la maquinaria o cuando se procede a la instalación de un

⁶⁵ STS 16 de febrero de 2016 (rec. 289/2014).

⁶⁶ SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, cit., pág. 171.

nuevo sistema informatizado de gestión. Así ocurre, por ejemplo, en aquella hipótesis en la que los trabajadores ven trocados su jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y conceptos económicos asociados al puesto, debido a que en la empresa ha pasado a configurarse como residual la prestación de servicios vía satélite⁶⁷.

3. Causas organizativas

Como en los casos anteriores, la definición debe buscarse en los arts. 51.1 y 82.3 ET, en los que “se entiende que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”.

La causa organizativa corresponde 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; es decir, es un reajuste del proceso productivo que no requiere que la empresa invierta en la renovación de equipos. Por ejemplo, cuando se justifica “la supresión de la jornada partida en horario de 9h a 18h que no se correspondía con el horario del centro (de 8h a 22h), así como incrementar la jornada de aquellos empleados que solo realizaban 30 horas a la semana” como consecuencia del cierre del centro escolar donde los once trabajadores prestaban servicios, debido al deficiente estado de conservación y alto coste de reparación en que se encontraba⁶⁸.

En cualquier caso, dado que la principal causa de innovación en los métodos o sistemas de trabajo suele darse por una variación en la maquinaria (en otras palabras, en los medios técnicos de la empresa), es habitual que las causas organizativas se invoquen conjuntamente con las técnicas.

4. Causas de producción

Por último, y como en las ya descritas, procede tomar como guía lo pautado en los arts. 51.1 y 83.2 ET para afirmar que “se entiende que concurren causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”.

Estas hipótesis remiten a la necesidad empresarial de ajustar su producto o servicio

⁶⁷ STSJ Castilla-La Mancha 20 de abril de 2018 (rec. 576/2017).

⁶⁸ STSJ Madrid 6 de octubre de 2017 (rec. 628/2017).

al mercado para no perder competitividad. La actividad que realiza la empresa de forma habitual se ve transformada, afectando también a sus costes y volúmenes, para adecuarse a las exigencias del mercado, evitando así que la actuación competitiva de la empresa se vea perjudicada.

Son causas de producción, por ejemplo, el lanzamiento de un nuevo producto o el perfeccionamiento de los que ya hay por parte de los competidores. Sirva de muestra aquel supuesto en que la empresa pretende modificar la jornada de treinta y cinco trabajadores e implantar turnos rotativos de mañana, tarde y noche, debido al cambio de especie y de sistema de engorde y crianza (acuicultura intensiva), el cual exige la presencia de personal de producción durante las veinticuatro horas del día⁶⁹.

IV. PROCEDIMIENTO PARA LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y POSIBLES VÍAS DE REACCIÓN

La normativa distingue dos procedimientos diferentes para llevar a cabo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, diferenciando en atención a si aquella es considerada individual o colectiva.

Con anterioridad a la aludida reforma de 2012, el carácter individual o colectivo de las modificaciones se basaba en unas reglas complejas y difusas. Antes de esa fecha, se calificaban como colectivas atendiendo a dos criterios: uno cuantitativo (según el número de trabajadores) y otro cualitativo (en función del origen de las condiciones)⁷⁰; así, en atención al segundo, el art. 41 ET consideraba de carácter individual aquellas que incidiesen en las condiciones que se disfrutaban a título individual y, por el contrario, colectivas aquellas que lo hiciesen en las reconocidas a los trabajadores por pacto colectivo o decisión unilateral del empresario con efectos colectivos. Desde 2012 se elimina este criterio cualitativo, dejando vigente únicamente el cuantitativo, lo que simplifica la manera de determinar el carácter individual o colectivo de la modificación, pues ya solo dependerá del número de trabajadores perjudicados (lo que acabará

⁶⁹ STSJ Andalucía/Sevilla 1 de febrero de 2018 (rec. 3923/2017).

⁷⁰ PERICAS SALAZAR, L.: “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión, o extinción colectiva de las relaciones de trabajo, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 25, 2008, págs. 207-208.

implicando una ampliación del espacio ocupado por las individuales), aunque aquella se ejecute sobre condiciones reconocidas de forma colectiva⁷¹.

1. Delimitación entre modificaciones individuales y colectivas

Así pues, el art. 41 ET diferencia la modificación sustancial del contrato de trabajo según esta sea de carácter individual o colectivo, estableciendo un procedimiento específico para cada una, el cual dependerá del número que de trabajadores que se vean damnificados por la medida en un determinado tiempo.

Es el apartado segundo del precepto el que marca las pautas que determinarán a que modalidad corresponde la modificación. Esta disposición establece que será colectiva aquella que, en un periodo de noventa días, afecte, al menos a “diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores”; “el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores” o, en fin, “treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”; escala que coincide con la utilizada por el legislador para delimitar la movilidad geográfica colectiva (art. 40 ET) y el despido colectivo (art. 51 ET). Por ende, será individual cuando, “en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas”.

Respecto al ámbito en el que deben cumplirse los umbrales numéricos, los tribunales han establecido que se trata de la empresa en su conjunto: “al igual que ocurre en el despido colectivo, el número de trabajadores de la plantilla debe ir necesariamente referido a la empresa en su totalidad y no al centro de trabajo que resulte afectado por la modificación”⁷². Ahora bien, la cuestión no es totalmente pacífica y se pueden encontrar pronunciamientos contradictorios; así, por ejemplo, cuando el juzgador afirma que, si la transformación concierne a un centro de trabajo que cuenta con representación propia, el cómputo de trabajadores para la aplicación de los umbrales se realizara sobre la plantilla de ese concreto centro⁷³.

Por cuanto hace al margen temporal de noventa días durante el cual se producen las modificaciones, procede señalar que dicho periodo comenzará a computar a partir del

⁷¹ SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, cit., págs. 242 y 243.

⁷² SSTSJ Cantabria 17 de enero de 2007 (rec. 10/2007) o, en análogo sentido, Galicia 2 de octubre de 2003 (rec. 4773/2003).

⁷³ STSJ Asturias 9 de enero de 1998 (sent. 76/1998).

inicio del procedimiento, es decir, a partir del momento que se comuniquen la decisión a los trabajadores.

El objetivo que pretende satisfacer este cómputo es el de evitar lo que se denomina como goteo⁷⁴; buena muestra de ello es la garantía adicional incorporada al art. 41.3 ET, cuyo último párrafo establece lo siguiente, con la clara finalidad de evitar posibles intentos empresariales de engaño: “cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado 2 para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto”.

De todo lo expuesto se deduce, de una parte, que la alegación empresarial de nuevas causas, aun dentro del período de noventa días, implica reiniciar el cómputo de trabajadores (no sumar el total de los perjudicados por una y otra causa); de otra, que una vez pasados los noventa días, solo la alegación de nuevas causas evitará que sean sumados los trabajadores incluidos en el primer y en el segundo periodo.

2. Procedimiento a seguir según el tipo de modificación

Tal y como se avanzó, la consideración de la modificación como individual o como colectiva alcanza efectos a nivel procedimental: si en los cambios meramente individuales basta con cumplir el trámite de una simple notificación, en los de carácter colectivo el empresario ha de proceder a la apertura de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores “en el que no solamente deben exponerse las causas y las consecuencias de la iniciativa empresarial, sino que ha de actuarse con ánimo negociador”⁷⁵.

En cualquiera de los dos casos, es preciso tener presente que el art 7.6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), tipifica como infracción grave la modificación sustancial de condiciones impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el art. 41 ET o en el art. 82.3

⁷⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 38, 2007, págs. 29 y ss.

⁷⁵ GARCÍA MURCIA, J.: “Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, cit., pág. 90.

ET. Omisión empresarial que puede acarrear una sanción administrativa que oscila entre los 626 y 6.250 euros, dependiendo de los criterios de graduación establecidos en el art. 39 LISOS (art. 40.1.b LISOS).

2.1. Procedimiento para modificaciones sustanciales de carácter individual

La modificación de carácter individual viene regulada en el tercer apartado del art. 41 ET, donde se configura como opción que el empresario puede ejercer unilateralmente sin necesidad de realizar consultas previas.

El procedimiento comienza con la notificación del cambio al trabajador afectado y a sus representantes legales (si existen), con una antelación mínima de quince días a la fecha de efectos; período que se vio reformado en 2012, pues antes de la misma se extendía hasta los treinta. Los días deben considerarse naturales y el cómputo debe iniciarse el día siguiente al de la notificación.

Respecto a esta notificación (cuya ausencia está tipificada como infracción administrativa en los términos arriba indicados), la norma no impone ningún requisito de forma. No obstante, la jurisprudencia, en base al art. 8.5 ET, exige forma escrita: “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”. En caso de incumplimiento formal, corresponderá al empresario la carga de la prueba, a fin de evitar la indefensión del trabajador por omisión de la notificación⁷⁶.

En lo que atañe al contenido de la notificación, la doctrina considera que esta debe contener, al menos, las causas que motivan la modificación sustancial, el contenido de la misma (en qué consistirá y sobre qué condiciones operará) y la fecha de la notificación, así como la fecha en la que tendrá efecto la decisión⁷⁷.

Una vez transcurrido el plazo de quince días, el cambio se hará efectivo y el trabajador deberá realizar el trabajo de acuerdo a las nuevas condiciones establecidas por el empresario. Ahora bien, podrá aceptar la decisión empresarial o reaccionar contra ella

⁷⁶ STSJ Castilla-La Mancha 18 de abril de 1996 (rec. 1064/1995).

⁷⁷ SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, cit., págs. 175 y 176.

en los términos indicados en el art. 41.3 ET, en cuya virtud, en caso de alterarse jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial o funciones, si el trabajador resultase perjudicado “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 meses”. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, tal y como se indicó, en realidad toda modificación sustancial encierra y conlleva un detrimento para el trabajador o una “mayor onerosidad en el desempeño de su trabajo”⁷⁸.

El trabajador que no opte por esta rescisión pero que se muestre disconforme con la decisión empresarial puede impugnarla ante el orden social de la jurisdicción, sin perjuicio, eso sí, de la ejecutividad de aquella en el indicado plazo de efectividad de quince días. Para tramitar estas reclamaciones, habrá que estar a cuanto dispone el art. 138 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), donde se establece un plazo de caducidad de veinte días a computar desde la notificación.

La sentencia será inmediatamente ejecutiva, no admitiendo ulterior recurso. Declarará la modificación justificada o injustificada según hayan quedado o no acreditadas respecto a los trabajadores las razones invocadas por el empresario para adoptar la medida.

Si declara justificada la decisión empresarial reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los términos arriba indicados (los contemplados en el art. 41.3 ET), concediéndole al efecto el plazo de quince días. Si la declara injustificada, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos. Si el empresario no procediere a reintegrar al trabajador en tales condiciones o lo hiciere de modo irregular, este podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato al amparo del art. 50.1.c) ET (extinción por voluntad del trabajador).

En fin, se declarará nula la decisión adoptada en fraude de ley, que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley o

⁷⁸ MORALES ORTEGA, J.M.: “Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales tras la reforma de 2012: ¿una mal entendida flexiseguridad?”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013, pág. 63.

que se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido. En este caso, la sentencia declarativa de la nulidad se ejecutará en sus propios términos, salvo que el trabajador inste la ejecución prevista en el párrafo anterior.

2.2. Procedimiento para modificaciones sustanciales de carácter colectivo

Tal y como señala el art. 41.4 ET, sin perjuicio de posibles procedimientos específicos previstos en la negociación colectiva, el de la modificación colectiva comenzará con la apertura del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Dicho período tendrá una duración máxima de quince días y versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial, sobre la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias en los trabajadores. Ahora bien, el empresario y la representación del personal podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el sistema de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, el cual deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado.

La consulta se ha de llevar a cabo en una única comisión negociadora (integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes) que, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los afectados por procedimiento. Es precisamente la determinación de los legitimados para negociar el aspecto más prolijo del precepto, donde se establece como regla básica que “la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”. Ahora bien, en su defecto, la intervención se regirá por las reglas siguientes:

Por una parte, si el procedimiento se ciñe a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida

por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. En caso de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

Por otra, si el procedimiento abarca más de un centro, la intervención como interlocutores corresponderá, en primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación⁷⁹; en otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

Primero, si todos los centros afectados cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

Segundo, si alguno de estos centros cuenta con representantes y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con ellos. Ello salvo que los trabajadores de los centros sin representantes opten por designar la comisión prevista para la hipótesis de un único centro sin representantes, en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores (de los centros donde sí existen) y por miembros de tales comisiones (conformadas en los que carecen de representación), en proporción al número de trabajadores que representen⁸⁰. En el supuesto de que uno o varios centros decidan no designar la comisión indicada, se asignará su representación a los representantes de los centros que sí cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

⁷⁹ Su legitimación se incorpora expresamente al precepto en 2013, pero ya antes era habitual la consulta con este comité intercentros, considerado legitimado por la confluencia de sendos factores: de un lado, su composición y, de otro, la habitual atribución de competencias en este ámbito por parte del convenio colectivo creador del órgano, STSJ Madrid 13 de noviembre de 2013 (sent. 804/2012).

⁸⁰ Estas comisiones híbridas también tenían carta de naturaleza ante de ser reconocidas legalmente (en 2010 y, de forma más operativa, en 2013), tal y como reconocen, para sendos casos de despido colectivo, las SSTs 14 de mayo de 2015 (rec. 144/2014) y 16 de julio de 2015 (rec. 180/2014).

Tercero, si ninguno de los centros cuenta con representantes legales, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros según lo dispuesto para la hipótesis de centro único sin representantes, en proporción al número de trabajadores que representen.

En cualquiera de las hipótesis indicadas (un centro o varios, con o sin representantes), la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A tal fin, la dirección de la empresa debe comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial; momento de gran importancia, en tanto el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros que vaya a estar afectado no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo se amplía hasta quince.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta que la falta de constitución de aquella comisión no impedirá el inicio y transcurso del citado periodo, del mismo modo que su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo⁸¹. Los tribunales han venido señalando que, tanto en este caso, como en otros en los que la norma reclama estas consultas (señaladamente en los despidos colectivos), “si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder” en un determinado sentido, se entiende incumplida su obligación, pues es precisa una negociación efectiva que únicamente tiene lugar si “se acreditan propuestas y contrapropuestas” y se abre un verdadero diálogo entre las partes⁸², aunque judicialmente se ha considerado cumplido el trámite adecuadamente cuando consta que las partes se han intercambiado una serie de escritos sobre la conveniencia y las consecuencias de la medida discutida, pese a que no se haya producido ninguna reunión entre ellos⁸³, pues la norma tampoco establece un número mínimo o

⁸¹ Al respecto, por todas, STS 30 de junio de 2011 (rec. 173/2010).

⁸² SAN 11 de noviembre de 2013 (sent. 198/2013).

⁸³ STSJ Comunidad Valenciana 6 de julio de 2006 (rec. 2430/2006).

máximo de encuentros a celebrar. Asimismo, los tribunales han considerado, por ejemplo, que se ha cumplido con el período de consultas si la empresa convoca dos veces a los representantes y estos no acuden a las reuniones programadas⁸⁴.

Al final, lo importante será “la efectiva posibilidad de que los representantes de los trabajadores... sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo”⁸⁵.

Continúa la norma indicando que el acuerdo requerirá la aquiescencia de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. De concluir las consultas con acuerdo, la modificación se llevará a cabo en los términos consensuados; se presumirá que concurren las causas justificativas previstas en el art. 41.1 ET y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del art. 41.3 ET (rescisión del contrato).

De no existir acuerdo, ello no impedirá que el empresario pueda, de forma unilateral, llevar a efecto su decisión; deberá, eso sí, notificarla a los trabajadores, surtiendo efectos en el plazo de los siete días siguientes a esta notificación (art. 41.5.pfo.2º ET)⁸⁶. En todo caso, es posible la impugnación: se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el art. 41.3 ET, teniendo presente que la imposición del conflicto paralizará, hasta su resolución, la tramitación de las acciones individuales iniciadas (art. 41.5.pfo.2º ET).

Procederá acudir, pues, a la modalidad procesal de conflictos colectivos regulada en los arts. 153 a 162 LRJS, teniendo presentes también algunas previsiones incorporadas al ya mencionado art. 138 LRJS: en primer lugar, si esta demanda de conflicto colectivo suspende los procesos individuales en curso, es preciso tener presente que, una vez firme

⁸⁴ STSJ Islas Canarias/Las Palmas 18 de noviembre de 2005 (rec. 346/2005).

⁸⁵ STS 30 de junio de 2011 (rec. 173/2010) o, en análogo sentido, STS 21 de abril de 2017 (rec. 149/2016).

⁸⁶ La notificación se dirigida a los trabajadores y no a sus representantes, porque estos ya tienen la información por haber participado en el periodo de consultas, STSJ Navarra 16 de abril de 1999 (rec. 129/1999).

la resolución de aquella demanda, tendrá eficacia de cosa juzgada sobre estos procesos individuales (art. 138.3 LRJS); y, en segundo término, en el caso de modificaciones sustanciales de carácter colectivo también corresponderá declarar la nulidad de la decisión por haberse tomado esta sin seguir el período de consultas (art. 138.7 LRJS).

TERCERA PARTE: CONCLUSIONES

Primera.- La posibilidad que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores otorga al empleador para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo pactadas constituye una regulación expresa y *ad hoc* de la cláusula *rebus sic stantibus* que aparece implícita en todos los contratos.

Se ofrece así una respuesta específica para un contrato singular en el que se consagra la situación de dependencia jurídica de una parte respecto de la otra. De este modo, aunque el ordenamiento laboral dota al empresario de una serie de poderes que le permiten adaptar la prestación debida sin afectar al principio *pacta sunt servanda*, se reconoce también que tales poderes tienen un alcance limitado, en especial cuando la modificación pretendida es de cierta envergadura, en cuyo caso la voluntad empresarial queda supeditada a la concurrencia de causa habilitante y sujeta a determinadas restricciones.

Ejemplo paradigmático de lo indicado viene dado por la movilidad funcional: el empresario, en el ejercicio del *ius variandi* que emana de su poder de dirección, puede alterar las funciones del trabajador, pero cuando la transformación incide en aspectos fundamentales de la relación laboral caerá de lleno dentro de la noción de modificación sustancial y se regirá por lo dispuesto para tales casos en el mentado artículo 41.

Segunda.- El fomento de la flexibilidad interna (para la adaptación de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores a la situación económica y productiva de la empresa) con el objetivo presunto de evitar extinciones contractuales en épocas de crisis o en momentos de reorganización empresarial, encontró exponentes señeros en las reformas laborales de 2010 y 2012.

Estas decisiones legislativas constituyen claro ejemplo de cómo, en el transcurso de la evolución legal, los poderes del empresario se han fortalecido y las modificaciones unilaterales se han facilitado. De este modo, la pretensión hipotética de reducir el número de despidos y favorecer el mantenimiento del empleo ha tenido su coste en términos de empeoramiento de aquellas condiciones laborales a partir de medidas adoptadas por la empresa en su propio beneficio.

Tercera.- Pese a la progresiva ampliación en los márgenes de la libertad empresarial, subsisten en el artículo 41 límites y restricciones que el empresario debe respetar para modificar de manera sustancial las condiciones de trabajo de sus

trabajadores. Ahora bien, el precepto solo opera ante alteraciones que, además de no contar con respuesta y procedimiento específico en otros apartados de la norma (así, por ejemplo, la movilidad geográfica -artículo 40- o funcional -artículo 39-), merezcan el calificativo de “sustanciales”, entendiéndose por tales las que repercuten en aspectos fundamentales de la relación de trabajo. Por el contrario, las meramente accidentales quedarían amparadas por el *ius variandi* empresarial.

Aunque la propia norma incorpora una lista de materias susceptibles de modificación a través del cauce contemplado en el artículo 41 (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 -cuando excedan de los límites previstos en el artículo 39-), tal y como ha indicado el Tribunal Supremo, “ni están todas las que son, ni son todas las que están”. En consecuencia, la modificación de cualquier condición de trabajo (prevista o no en el elenco, meramente ejemplificativo) habrá de tramitarse de conformidad con el artículo 41 si en ella concurre el requisito de “sustancialidad”, de tal modo que la presencia de una materia en la lista opera, únicamente, como indicio primero a favor de considerar su mutación como sustancial, pero sin valor determinante.

Al final, la sustancialidad opera como concepto jurídico indeterminado y la concreción de lo que es sustancial y lo que no hace necesario un análisis casuístico en el que se habrá de tener en cuenta no solo la materia afectada, sino también la importancia de la modificación, su alcance temporal o, por no seguir, la existencia de eventuales compensaciones.

Cuarta.- La tradicional cláusula de descuelgue salarial, prevista en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (dentro de su Título III, “De la negociación colectiva y de los convenios colectivos”), fue convertida en la reforma de 2012 en una decisión empresarial de inaplicación de numerosas condiciones de trabajo (y no solo el salario) previstas en convenio estatutario.

De este modo, se procedió a extraer del artículo 41 la posible modificación de condiciones de origen convencional, que pasaron a engrosar las posibilidades abiertas por el artículo 82.3. Ajuste de ubicación que desde un punto de vista técnico y sistemático debe reputarse adecuado, toda vez que el artículo 41 pretende ser un instrumento de gestión empresarial, sin perjuicio de las innegables conexiones que guarda con la

negociación colectiva.

Quinta.- Del mismo modo que la cláusula *rebus sic stantibus* reclama la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que, por sus efectos en el equilibrio contractual, justifiquen una alteración de las obligaciones inicialmente asumidas, el artículo 41 exige para la modificación sustancial que “existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Sin embargo, y de nuevo a raíz de la reforma de 2012, desaparece del precepto el requisito finalista previsto en la regulación previa, que supeditaba la concurrencia de tales causas al hecho de que la medida empresarial contribuyera “a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación u perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”, capaz de favorecer “su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

Sustituido este tenor por el que se limita a entender por tales causas “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”, resulta imposible efectuar un juicio de adecuación y proporcionalidad entre la medida y los resultados hipotéticos de la misma, lo que tendrá efectos tanto en el contenido de las consultas y el desarrollo del proceso negociador exigido por el artículo 41 ET para la modificación colectiva, como en el control judicial de la decisión empresarial.

Por otra parte, la ausencia de definición expresa de lo que se entiende por causa económica, técnica, organizativa o de producción fuerza a acudir a la aplicación analógica de cuanto al respecto establecen los artículos 47 (suspensión), 51 (extinción) y 82.3 (descuelgue) del Estatuto de los Trabajadores. De este modo se produce un cruce de remisiones entre estos preceptos que, pese a situar al artículo 41 como protagonista en cuanto a la definición de los interlocutores en el período de consultas o en aspectos procedimentales, no lo hace en el ámbito de la determinación de las causas habilitantes.

Sexta.- Aunque la reforma legal de los criterios establecidos para delimitar modificaciones individuales de colectivas (optando por tomar en consideración, exclusivamente, el número de trabajadores) merece un juicio positivo si se tiene en cuenta que las reglas previas a 2012 resultaban complejas y difusas, no puede olvidarse que a resultas de aquella se amplían los márgenes de la individual, sujeta a un régimen menos tuitivo.

En efecto, el legislador, como viene siendo tradicional, ha dado una mayor protección a las modificaciones sustanciales de carácter colectivo que a las individuales, pues en estos casos basta con la notificación de la decisión a los trabajadores afectados con una antelación mínima de quince días. En cambio, para la colectiva el procedimiento es más complejo, pues requiere la constitución de una comisión negociadora y la celebración de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores que habrá de desarrollarse siguiendo las pautas marcadas por el precepto.

Preciso es destacar también, en relación con este procedimiento, la detallada regulación establecida a fin de determinar el sujeto legitimado para participar en el período de consultas en representación de los trabajadores. La norma vigente contempla la gran diversidad de situaciones en presencia y da respuesta expresa para situaciones que, previamente, carecían de la misma; en no pocos casos lo hace refrendando soluciones que ya habían adquirido carta de naturaleza en la práctica.

CUARTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: “Jornada de trabajo y temas conexos”, *Revista de Política Social*, núm. 141, 1984.
- APARICIO TOVAR, J.: “La forma en el contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 1, 1980.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, M.: “La distribución de la jornada de trabajo en España”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 2, núm. 1, 2014.
- CARCELÉN GARCÍA, J.: *El sistema de trabajo a turnos y su problemática*, Madrid (Fundación Confemetal), 2000.
- CASAS BAAMONDE, M.E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 5, 2012.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Trabajo en común y trabajo en grupo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 99, 2009.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “Modificación del tiempo de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 38, 2007.
- DELGADO RUIZ, J.: “El contrato de grupo, trabajo pendiente”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2018.
- EZQUERRA ESCUDERO, L.: *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, Barcelona (Atelier), 2006.
- FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E.: “La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico”, *Persona y Derecho*, Vol. 74, 2016.

- GALA DURÁN, C.: “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 1, 2013.
- GALIANA MORENO, J.M.: “Forma del contrato de trabajo”, en AA.VV. (GOERLICH PESET, J.M^a, Coord.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.
- GARCÍA MURCIA, J.: “Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 58, 2005.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “La jornada”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, T. I, 2000.
- IBARRA CISNEROS, M.A. y GONZÁLEZ TORRES, L.A.: “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Contaduría y Administración*, núm. 231, 2010.
- MONTOYA MELGAR A.: “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48, 2004.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 23, 2000.
- MORALES ORTEGA, J.M.: “Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales tras la reforma de 2012: ¿una mal entendida flexiseguridad?”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013.
- MORENO DE TORO, C. y RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.: “Ejercicio y límites del ‘*ius variandi*’ del empresario”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 98, 2009.
- PERICAS SALAZAR, L.: “Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión, o extinción colectiva de las relaciones de trabajo, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 25, 2008.

- PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: “La flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 118, 2013.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012. Reforma Laboral”, <http://mjavierjm-niharra.blogspot.com/2012/05/flexibilidad-interna-y-externa-en-el.html>
- ROMÁN DE LA TORRE, M^a.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Madrid (Graheus), 1993.
- SÁEZ LARA, C.: “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 115, 2012.
- SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: “La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 5, 1996.
- UNIVERSIDAD JAUME I: *Los tiempos de la organización del trabajo. El trabajo a turnos: análisis empírico*, Madrid (Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC), 2011.