

Máster en Dirección de Recursos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2017/18
Convocatoria: Julio

LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

[THE SUBSTANTIAL MODIFICATION OF WORKING
CONDITIONS]

Realizado por la alumna: Alicia Carmona Calero.

Tutorizado por el Profesora: Gloria Pilar Rojas Rivero.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT

The legal institution of substantial changes in working conditions is currently regulated in article 41 of the Law on the Workers' Statute. This has been object of several reforms in its regulation in recent years, especially in 2012, whose aimed to achieve greater internal flexibility, productivity and competitiveness in the field of companies. In this legal concept, we can find a number of affected subjects, such as the working day, the schedule and distribution of working time, the work shift regime, the system of remuneration and salary amount or system of work, among other possible. Therefore, the main objective of this Final Master's Project (TFM) is to carry out an exhaustive analysis of what the substantial modifications of working conditions entail, also from a jurisprudential point of view, taking into account the numerous judicial sentences existing in the matter. In addition, we will emphasize the situation of the worker in the face of a substantial modification of their working conditions, as the backbone of any company and productive system; as well as the legal procedure required to make such modifications, whether they are individual or collective. At this point, we will try to claim the need for jobs and working conditions that suit the needs of workers and not so much of companies.

Key Words: internal flexibility, productivity, competitiveness, substantial modification and judicial sentences.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La institución jurídica de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, regulada actualmente en el artículo 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ha sido objeto de varias reformas en su regulación en los últimos años, especialmente en el 2012, cuyo objetivo fue conseguir una mayor flexibilidad interna, productividad y competitividad en el ámbito de las empresas. Dentro de este concepto jurídico, podemos encontrar afectadas una serie de materias, como pueden ser 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 o sistema de trabajo, entre otras posibles. Por ello, el objetivo principal de este Trabajo de Fin de Máster (TFM) es realizar un exhaustivo análisis de lo que suponen las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, también desde un punto de vista jurisprudencial, teniendo en cuenta las numerosas sentencias judiciales existentes en la materia. Además, haremos hincapié en la situación del trabajador ante una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, como eje vertebrador de cualquier empresa y sistema productivo; así como el procedimiento legal exigible para practicar dichas modificaciones, bien sean éstas de carácter individual o colectivo. En este punto, trataremos de reivindicar la necesidad de puestos y condiciones de trabajo que se adecúen a las necesidades de los trabajadores y no tanto de las empresas.

Palabras clave: flexibilidad interna, productividad, competitividad, modificación sustancial y sentencias judiciales.

ÍNDICE

1.Introducción	5
2.Concepto jurídico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.....	7
3. Condiciones de trabajo objeto de una modificación sustancial	9
3.1 Jornada de trabajo	10
3.2 Horario y distribución del tiempo de trabajo	13
3.3 Régimen de trabajo a turnos	14
3.4 Sistema de remuneración y cuantía salarial	16
3.5 Sistema de trabajo y rendimiento.....	17
3.6 Funciones, cuando excedan de los límites de la movilidad funcional	19
4. Las causas empresariales	20
4.1 Las causas económicas	22
4.2 Las causas técnicas	23
4.3 Las causas organizativas	24
4.4 Las causas productivas.....	24
5.Procedimiento	25
5.1 Modificación colectiva	26
5.2 Modificaciones individuales y plurales	28
6. Efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo	29
6.1. Impugnación de las modificaciones sustanciales.....	30
6.2 Rescisión del contrato de trabajo	32
7. Conclusiones	32
8.Referencias.....	34
8.1 Bibliografía	34
8.2 Webgrafía.....	35

1. Introducción

A lo largo de esta investigación, he trabajado sobre la categoría jurídica de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, una de las posibles novaciones objetivas del contrato de trabajo, que se encuentra regulada en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), cuyo primer apartado exponemos a continuación:

"La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39" ¹.*

La figura jurídica de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo ha sido objeto de múltiples reformas en los últimos años, siendo especialmente destacable la que trajo consigo la reforma laboral del año 2012, en la cual fue objeto de cambios, con el pretendido objetivo de conseguir una mayor flexibilidad interna, productividad y competitividad, a la misma vez que los trabajadores tuvieran la posibilidad de conciliar la vida personal, laboral y familiar².

¹ 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 (BOE núm. 225, de 24 de octubre de 2015).

² RAMOS QUINTANA, M.I. Apuntes de la asignatura de Crisis de la empresa (2018).

Uno de los puntos que vamos a abordar en el presente trabajo, son las materias que pueden ser afectadas por las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, también citadas en el precepto que indicamos anteriormente; entre ellas se encuentran la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y cuantía salarial y funciones. Sin embargo, debemos decir que el art. 41 de la LET sólo muestra algunas de las materias que pueden ser afectadas por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, realizando una enumeración con carácter de *numerus apertus* sobre las mismas, con la expresión “*entre otras*”, por lo que debemos aclarar que este listado está abierto a otras materias, lo cual impone la obligación de respetar los límites legales establecidos, sobre todo en lo relativo al procedimiento a seguir para llevar a cabo la modificación.

Asimismo, abordaremos las causas empresariales que justifican o respaldan las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que se llevan a cabo en las empresas. Por lo que, cada modificación que se pretenda practicar debe ser implantada con una causalidad, siguiendo el precepto, “*cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*”. En estas modificaciones, por tanto, el legislador requiere que las causas que justifiquen la modificación se encuentren vinculadas con la competitividad, productividad u organización técnica de la empresa³.

Por último, nos referimos al procedimiento que el Estatuto de los Trabajadores recoge para que el empresario pueda llevar a cabo las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, que será distinto si calificamos la modificación como individual o colectiva, lo cual dependerá del número de trabajadores afectados, en función del umbral previsto legalmente en el precepto que hemos citado. La cuestión de que califiquemos una modificación como sustancial, tiene como consecuencia fundamental que el empresario deberá respetar en todo caso el procedimiento previsto legalmente, como una garantía para el respeto a los derechos de los trabajadores.

³ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 665.

La última reforma laboral que se ha producido en nuestro país ha introducido el sello de la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las necesidades que tiene, sobre todo, el sector privado, lo cual ha acentuado más aún las desigualdades entre empresarios y trabajadores. Esto, unido a la mala situación económica y laboral que atravesamos, trajo como consecuencia el recurso por parte de los empresarios a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (así como despidos, individuales y colectivos) y, con ello, también una mayor precarización de las condiciones de trabajo en nuestro país. Es por ello por lo que, dada la importancia que tiene este asunto para el desarrollo de cualquier sociedad en el marco de las relaciones de las de trabajo, he decidido optar por este tema para el desarrollo de mi trabajo de fin de Máster.

2. Concepto jurídico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

El concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo ha sido definido por la propia jurisprudencia, teniendo en cuenta cuando es considerada como sustancial, ya que, se establece que *“La aplicación del artículo 41 del ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación”*⁴. Además, dentro de este concepto, podemos encontrar dos tipos de modificaciones, individuales y colectivas, cuya diferencia radica fundamentalmente en el número de trabajadores a los que afecta, en función del umbral establecido legalmente en el art. 41 de la LET, lo cual tendrá consecuencias en el procedimiento para la práctica de las modificaciones, como abordaremos en el apartado cinco del presente trabajo.

Mercader Urgina señala que para que una modificación de las condiciones de trabajo sea considerada como sustancial, debe de cumplir los siguientes requisitos: primero, debe perjudicar a las condiciones de trabajo del trabajador que puedan ser modificadas por la normativa que se encuentra en vigor; segundo, que se trate de una decisión unilateral del propio empresario; tercero, que la modificación se encuentre respaldada por las causas económicas, organizativas, técnicas o productivas y, por

⁴ STS, Sala de lo Social, 26 de abril de 2006, fundamento de derecho tercero. Recurso 2076/2005.

supuesto, se tiene que velar por el cumplimiento de las normas establecidas en el art. 41 de la LET⁵.

La jurisprudencia ha determinado que las modificaciones son sustanciales o accidentales en función de la manera en que afecten estos cambios al desempeño del puesto de trabajo⁶. A modo ilustrativo de todo lo expresado anteriormente, se encuentra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 marzo 2014, que versa sobre una demanda a una empresa por la supuesta modificación sustancial de condiciones de trabajo que se produce con el cambio de puesto de trabajo y la asignación de distintas funciones, sin embargo, éstos cambios que se producen no atentan contra la dignidad de la persona y la actividad desarrollada se encuentra dentro del mismo grupo profesional. En concreto, esta sentencia argumenta que la modificación establecida por la empresa no es de carácter sustancial, ya que no se encuentra establecida en el art. 41 de la LET (RCL 1995,997), puesto que, en ella se señala que *“igualmente ha de tenerse en cuenta que solamente tiene la consideración de modificación sustancial de condiciones de trabajo las que afecten a las funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del ET (artículo 41.1 f) del ET). La Juzgadora de instancia consideró que el cambio de funciones de la trabajadora demandante decidido por la empresa para que pasara a desempeñar las funciones correspondientes a su grupo profesional en el Departamento de Servicios Post Venta, no tiene el carácter de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la medida que considera que ha sido una manifestación del "ius variandi" reconocido al empresario en el artículo 20 del ET, por lo que la cuestión litigiosa pasa por decidir se ha producido o no una modificación sustancial en laborales las condiciones de la demandante que menoscabe su dignidad, lo que le permitiría estimar la extinción indemnizada de su relación laboral por ella solicitada”*. De este modo, podemos observar que las modificaciones que se practican no son calificadas como sustanciales, puesto que, el legislador considera que estos cambios no suponen una alteración relevante en lo que se refiere a las condiciones del desempeño de los servicios. En este caso, el empresario tiene la potestad de hacer uso del *“ius*

⁵ MERCADER URGINA, J.R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p.514.

⁶ TSJ de Asturias número 560/2014, Sala de lo Social del 7 de marzo 2014, fundamento de derecho segundo. Recurso AS 2014\820.

variandi” con el fin de mandar a realizar unilateralmente todas las modificaciones en las condiciones de trabajo que considere necesarias realizar, en el marco de su poder de dirección.

Sin embargo, en la sentencia de Tribunal Supremo núm. 746/2017 de 3 octubre. RJ 2017\4323, sí se entiende que existe una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puesto que, en este caso, se percibe un incumplimiento en lo que se refiere a la regulación convencional, que establece el acuerdo con los representantes de los trabajadores de las condiciones favorables a estos, detectándose que esta modificación afecta al salario que perciben, por lo que, es plenamente aplicable el art. 41 de la LET. En concreto, en esta sentencia los representantes de los sindicatos de Comisiones Obreras demandan que “...se declare nulidad o subsidiariamente la injustificación de la decisión empresarial de alterar el sistema de pago de las compras realizadas en sus tiendas a través de una tarjeta de fidelización, sustituyéndolo por otra en la que se les impone la obligatoria financiación a través de una entidad financiera, bajo las condiciones que ésta impone, reponiendo a los trabajadores afectados en las condiciones anteriores a la modificación adoptada por la empresa, y el mantenimiento de sus derechos, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad...”.

No obstante, tenemos que tener en cuenta que, el art. 41 de la LET, no hace referencia a todas las modificaciones que se pueden llevar a cabo en una empresa, sino únicamente a una posible novación objetiva en el contrato de trabajo, puesto que hay categorías, tales como, la movilidad geográfica, la movilidad funcional, la distribución irregular y la suspensión del contrato de trabajo que no en todas las situaciones se consideran de carácter sustancial y están localizadas en otras normas, con su propia regulación⁷.

3. Condiciones de trabajo objeto de una modificación sustancial

En este punto, nos centraremos en cada una de las posibles materias que pueden verse afectadas por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con el fin

⁷BAJO GARCÍA. I. “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, *Boletín Social Grupo Francis Lefevre*, 2014. Disponible en: <https://goo.gl/VPj2Pk>. Consultado (27/04/2018).

de estudiar cómo afectaría la práctica de la misma a la situación del trabajador de la empresa, pero, sobre todo, para desentrañar qué específicas condiciones pueden ser objeto de una modificación sustancial, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 41 de la LET, el cual, como hemos dicho, establece una relación *numerus apertus*. Trataremos de hacer, en este punto, un análisis sucinto de las siguientes condiciones:

3.1 Jornada de trabajo

La jornada de trabajo es definida como las horas de trabajo que realiza el trabajador en la empresa, las cuales se encuentran establecidas en el contrato de trabajo. No obstante, dentro del mismo, el empresario tiene la potestad de adaptar el trabajo a jornada partida o continuada según la condición en la que se encuentre el trabajador, de tal forma que la jornada de trabajo puede adaptarse a la situación del trabajador. Además, este concepto ha evolucionado en el transcurso de los años, con el único propósito de conseguir fijar el tiempo necesario para la prestación de servicios, a la vez que, gracias a las reivindicaciones históricas del movimiento obrero, se intenta disminuir el tiempo de trabajo diario, convirtiéndose así en derechos conquistados por los trabajadores, que encuentran amparo en el texto Constitucional⁸.

Durante la gran crisis económica que sufrió nuestro país a partir del año 2008, se produjo un gran crecimiento del contrato a tiempo parcial, ya que muchos empresarios, ante las elevadas tasas de paro, la demanda de empleo y el auge de nuevas empresas que diversificaban el mercado profesional, decidieron poner en marcha este modelo de contrato. No obstante, un sector importante de la población escogía este tipo de jornada puesto que el contrato a tiempo parcial les permitía conciliar la vida profesional, con la familiar o, en el caso de los estudiantes, poder estudiar, al mismo tiempo que trabajar para sufragarse los gastos propios de la vida universitaria.

Por otro lado, el art. 34.8 de la LET expone que “...*el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando,*

⁸ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 608.

en su caso, lo previsto en aquella...”. Ejemplo de lo anteriormente citado, se encuentra la Encuesta de Población Activa (EPA) de 2016, donde se expone que el 72,17 % de los empleados que están contratados a jornada parcial son mujeres⁹, por el prejuicio social que impera en nuestra sociedad sobre el hecho de que las mujeres son las encargadas de todo lo referente al hogar (cuidar de la familia, cocinar, lavar, planchar), por lo que, para poder conciliar ambas situaciones, escogen este tipo de jornada laboral.

En la LET, se expresan algunos permisos de trabajo que dan opción a que, si el trabajador tiene algún hijo a cargo o a cualquier persona incapaz de valerse por sí misma, se le aplique la jornada reducida, así como una disminución proporcional del salario, regido en el art. 37.6. de la LET.

No obstante, las reducciones de jornada han producido una gran discrepancia por parte de la doctrina en relación con los permisos anteriormente citados, ya que, al reducir las horas de las jornadas, esto implica la posibilidad de conversión del contrato a tiempo completo a contrato a tiempo parcial, motivo por el cual podemos considerar esta cuestión una modificación sustancial de condiciones de trabajo por las consecuencias que ello trae consigo para el trabajador. Tras esta situación, la empresa intenta modificar lo que está establecido en el contrato de trabajo de los empleados, con el fin de conseguir esta transformación de contrato, que, como hemos dicho, también supone una disminución correlativa del salario. Sin embargo, para ello se necesita que el propio trabajador por voluntad propia acepte estos cambios, sin que se vea presionado u obligado por el empresario, ya que, en la mayoría de los casos, la empresa se hace la idea de que puede acudir al art. 41 de la LET, pero para conducirse por esta vía se tiene que justificar la causa y el procedimiento por el que se llega a este extremo, como veremos a lo largo del trabajo. Teniendo en cuenta lo establecido en este artículo, existe la posibilidad de rechazar esta transformación de jornada en un plazo de 20 días, mediante la demanda de modificación sustancial. Además, si el empresario amenaza con despedir a sus empleados, se podría declarar la nulidad de la modificación, ya que, no se está respetando el principio de indemnidad.

⁹ RÍOS GONZÁLEZ, S. “Radiografía de la mujer en España: la brecha de la desigualdad se cronifica “, *20 minutos* (2017). Disponible en: goo.gl/qofvJS. Consultado (03/06/2018).

Por otro lado, las conversiones de contratos tienen que encontrar cobertura en el convenio colectivo sectorial o de ámbito inferior. Existen dos requisitos de preferencia para realizar las transformaciones de contrato: por un lado, se le tiene que dar preferencia a aquellos trabajadores, que hayan pactado con el empresario la transformación del contrato con el fin de volver al anterior contrato que poseían; y por otro lado, se le tiene en consideración de forma prioritaria, a aquellos empleados que hayan sido contratados a tiempo parcial, pero llevan al menos tres años llevando a cabo sus servicios en jornadas a tiempo completo¹⁰.

A modo de ejemplo de las modificaciones sustanciales que se pueden practicar sobre la jornada de trabajo, se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo de 17 abril 2012, que versa sobre una demanda a una empresa por realizar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que se introduce en el cuadro de servicios en relación con el número de horas estructurales de la jornada diaria que debía realizar el trabajador. En la citada sentencia se señala lo siguiente:

“ No cabe entonces considerar que esa modificación del sistema de cómputo y el derivado de remuneración tradicionalmente asumido por las partes año a año y en aplicación del artículo 9 del Convenio, es baladí o no sustancial, sino que por el contrario, entra de lleno en lo que en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se reconoce como "modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", de forma que la empresa no podía lícitamente llevarlas a cabo en la manera en que lo hizo, sino que debió atenerse a las previsiones que se contienen en el referido precepto para ello, lo que supone la necesidad de mantener la condiciones laborales anteriores a la publicación del referido cuadro de servicios impugnado, mientras no se lleve a cabo, en su caso, una lícita modificación de las mismas en los términos legalmente previstos para ello”¹¹.

¹⁰ MILLÁN BARTOLOMÉ, J. y DÍAZ MILLÁN, E.: *La jornada laboral: problemática legal y práctica*, Madrid: editorial Fundación Confemetal, 1999, p 96.

¹¹ STS, Sala de lo Social, 17 de abril de 2012. Fundamento de derecho segundo. Recurso RJ/2012/5715. Recurso de Casación 156/2011.

3.2 Horario y distribución del tiempo de trabajo

Según Jesús Cruz Villalón, el tiempo de trabajo se puede definir como la unidad cronológica que pasa una persona desempeñando sus correspondientes tareas en su puesto de trabajo. Este concepto guarda una estrecha relación con la jornada de trabajo, ya que se trata de organizar el tiempo de éstas, así como los tiempos de descansos establecidos¹².

La determinación del horario de trabajo es realizada por el empresario mediante un pacto individual o colectivo, el cual, es incorporado en el contrato de trabajo de manera expresa, por lo que no se puede producir unilateralidad por parte del empresario, sino que debe ser objeto de negociación en el momento de celebración del contrato de trabajo. Dentro de este contexto, se podría fijar incluso un horario flexible, siempre que se cumpla con el trabajo y exista un acuerdo entre el trabajador y el empresario¹³.

En las modificaciones de estas concretas condiciones de trabajo, un sector de la doctrina considera como accidentales los cambios que se producen en los sistemas de horario y jornada laboral en lo que se refiere a retrasos. Sin embargo, esto ha provocado una gran polémica por parte de otro sector doctrinal, ya que también se considera que estas modificaciones son de carácter sustancial, puesto que, los retrasos de tiempo, tanto, de entrada, como de salida al trabajo afectan a la conciliación personal, laboral y familiar a la vez que supone una reducción del tiempo de ocio del trabajador, que tiene que ser respetado por parte del empresario. Por lo tanto, se deben estudiar detalladamente las situaciones de cada trabajador en lo relacionado a su ámbito personal, laboral y familiar y desde el punto de vista legal, determinar si se trata de una modificación de las condiciones de trabajo accidental o sustancial¹⁴.

¹² APARICIO TOVAR, J., LÓPEZ GANDÍA, J., ALFONSO MELLADO, C. L., PÉREZ AMORÓS, F., RAMOS QUINTANA, M.I., GÓMEZ MUÑOZ, J. M., ROJO TORRECILLA, E., CRUZ VILLALÓN, J. Y PERÉZ DEL RÍO, T. *Tiempo de trabajo*, 1ª edición, Albacete, editorial: Bomarzo 2007, p.90

¹³ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 616.

¹⁴ Artículo sobre “La jornada, el horario laboral y la conciliación: ¿opuestos?,”2018. Disponible en: goo.gl/9GHp6s. Consultado: (02/05/2018)

A modo ilustrativo, se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo, a 8 de noviembre de 2011, la cual trata sobre una demanda a una empresa, por el cambio de horario que han sufrido algunos de sus trabajadores, puesto que éstos fueron trasladados a trabajar en una campaña con diferentes horarios a los anteriormente establecidos. En la sentencia se señala que “ *tal modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se ha producido porque la empresa ha actuado al amparo de lo dispuesto en el Convenio sobre flexibilidad interna y porque los cambios operados no merecen ese calificativo, al ser simple manifestación del "ius variandi" empresarial, del poder de dirección que tiene la empresa para organizar su actividad y adscribir al trabajador indefinido a las sucesivas campañas, sin que esa nueva adscripción suponga un cambio indebido cuando se realiza con arreglo al Convenio, cuando, como en este caso ha ocurrido, se respetan las franjas horarias establecidas en la norma colectiva. La supresión del plus de transporte y la minoración del plus de nocturnidad que ha conllevado el cambio desvirtúa lo dicho, ya que, se trata de pluses no consolidables que están vinculados al desempeño de determinado puesto de trabajo, razón por la que resulta lógica su desaparición, cuando el trabajo es menos penoso por terminar a las once de la noche y trabajar sólo una hora después de las 10 de la noche, horario en el que es más fácil encontrar un transporte público, lo que justifica, también, la supresión de un plus que no tiene naturaleza salarial, sino compensatoria*”¹⁵.

3.3 Régimen de trabajo a turnos

El trabajo por turnos se define como la organización del trabajo en la que los profesionales pertenecientes a un puesto de trabajo se van turnando con otros trabajadores contratados por la empresa, siguiendo un ritmo rotatorio con el fin de que ese puesto se encuentre ocupado las 24 horas, cumpliendo con la tarea productiva¹⁶.

Según el art. 23.1 de la LET, los trabajadores tienen derecho a elegir el turno más apropiado que le permita compatibilizar la realización de sus tareas con sus

¹⁵ STS, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2011, fundamento de derecho tercero. Recurso RJ 2011\7272. Recurso de Casación 3865/2010.

¹⁶ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 617.

estudios para conseguir el título académico apropiado para el desempeño de dicho puesto.

Por ello, el régimen de trabajo a turnos puede suponer una gran ventaja para los propios trabajadores, puesto que éstos tienen mayor flexibilidad a la hora de conciliar su vida laboral, personal y familiar. Frente a una reacción positiva de los trabajadores ante una modificación de las condiciones de trabajo que afecte al régimen del trabajo a turnos, las empresas podrían optar por la realización de un nuevo convenio en el que aparezcan establecidos éstos nuevos cambios. Sin embargo, el proceso anteriormente mencionado, es muy lento por las negociaciones que trae consigo la aprobación de un nuevo convenio colectivo, por lo que normalmente se acude a la vía del art. 41 de la LET, concretamente, a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, con el fin de poder implantar un nuevo sistema de turnos, ya que, aunque se encuentre establecido un período de negociación de 15 días en el artículo, si no se llega a un acuerdo, la empresa puede aplicar la modificación por sí misma, de manera unilateral, con o sin acuerdo de los trabajadores¹⁷.

A modo de ejemplo, se hace referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco a 6 de julio de 2014, que versa sobre una demanda a una empresa por implantar el turno de noche con falta de justificación de las causas alegadas. En ésta, se señala que *“La medida adoptada por la demandada en el presente caso ha consistido en la modificación del régimen de trabajo a turnos de trece trabajadores del Taller de Material Motor del centro de Balmaseda, implantando un turno de trabajo nocturno con carácter rotativo e indefinido. La introducción del turno de noche en una empresa, centro de trabajo o dependencia de la misma puede ser acordada unilateralmente por el empresario, siempre que no exista regulación específica sobre el régimen de trabajo a turnos en el convenio colectivo de aplicación –lo que aquí no se ha alegado–, y concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que la justifiquen y contribuya real y efectivamente a mejorar la situación de la empresa a través de una mejor organización de los recursos, sin que sea suficiente la mera conveniencia empresarial que no responda a tales exigencias probadas, por*

¹⁷ ZABALETA, S. “Siemens Gamesa usa la reforma laboral para cambiar los turnos en la planta de Aoiz”, 2018,.Disponible en: goo.gl/dJunTX. Consultado (02/05/2018).

tratarse de una facultad excepcional únicamente ejercitable cuando las causas en que se base tengan la entidad suficiente para justificarla y contribuyan a los fines previstos por el legislador, debiendo tenerse en cuenta la importante repercusión de la medida en el ámbito laboral, personal y familiar de los trabajadores afectados, máxime como cuando en el supuesto de autos se adopta con carácter indefinido, y que el instrumento que resulta en principio y en condiciones normales más adecuado para su introducción, en particular en empresas de gran dimensión, es la negociación colectiva”¹⁸.

3.4 Sistema de remuneración y cuantía salarial

Según Palomeque y Álvarez de la Rosa, el salario se define como la percepción retributiva en dinero o especie que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios. Por lo tanto, en el contrato se plasma la relación siguiente “*dar trabajo y abonar salario*”, siendo obligaciones recíprocas que constituyen el objeto del contrato de trabajo¹⁹.

Asimismo, la apuesta por la reducción de salario de los trabajadores fue una de las cuestiones polémicas que suscitó la reforma laboral del año 2012 (Real Decreto ley 3/2012, de 10 de febrero y Ley 3/2012, de 6 de julio) con el fin de que, si la empresa se encontrara en circunstancias críticas, antes de proceder al despido se pueda tener la posibilidad de realizar una reducción de salario; quedando claro que, en el caso de que no exista convenio colectivo, la retribución percibida no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional, regido por el art. 27 de la LET. Además, en el art. 41 de la LET se encuentra regulado que, para producirse la reducción de salario tienen que existir razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen dicha modificación sustancial de condiciones de trabajo.

A modo de ejemplo se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo, a 20 de enero de 2009, que trata sobre una demanda a una empresa por los cambios producidos

¹⁸ STJ de País Vasco número 1429/2004, Sala de lo Social, de 6 de julio 2014. Fundamento de derecho tercero.

¹⁹ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 630.

en el sistema de devengo del anticipo mensual de los incentivos anuales. En ella se señala que “ *resulta, por tanto, evidente que aun no habiéndose modificado el sistema retributivo establecido en la empresa, esta última, con su decisión unilateral de condicionar la percepción mensual de la retribución variable mensual a la previa consecución de un determinado número de ventas en el mes anterior, alteró de forma sustancial las condiciones del sistema retribuido establecido en perjuicio del trabajador demandante de autos y sin haber acudido para ello al procedimiento previsto en el propio artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores . De aquí que el recurso tenga que prosperar, como así lo entiende el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, debiendo declararse que la doctrina correcta se recoge en la sentencia referencial, lo que, obviamente, conduce a que se haya de casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, con desestimación de dicho recurso procede confirmar, en sus propios términos, la sentencia de instancia. Sin Imposición de costas*”²⁰.

Otro aspecto que ha provocado una gran polémica en los últimos años es la brecha salarial, ya que existe una gran disparidad entre las retribuciones de los hombres y las mujeres en un mismo puesto de trabajo, fruto de la desigualdad de género. La precariedad salarial de estas trabajadoras influye de forma directa en las pensiones, puesto que, en muchos casos debido a la penosidad laboral que tienen las mujeres como pueden ser riesgos físicos, químicos, psicosociales, tienen que prejubilarse o solicitar una incapacidad permanente, obteniendo una pensión que será reducida de forma proporcional al bajo salario percibido a lo largo de su vida laboral. Además, si se prejubilán faltando más de dos años para la edad oficial de jubilación, perderán el derecho a la pensión contributiva²¹.

3.5 Sistema de trabajo y rendimiento

²⁰ STS, Sala de lo Social de 20 enero de 2009. Fundamento de derecho cuarto. Recurso RJ 2009\660. Recurso de casación 4512/2007.

²¹ Artículo sobre ¿Cómo es la brecha salarial en España y qué se puede hacer para que desaparezca?, periódico RTVE, 2018. Disponible en: goo.gl/faYkF3. Consultado (03/05/2018).

Cuando hablamos de sistema de trabajo nos referimos a la organización que la empresa lleva a cabo para prestar sus servicios. Para el desarrollo adecuado de este sistema, se tienen en cuenta el rendimiento y la remuneración del trabajador, es decir, se utilizan sistemas de incentivos, se realizan valoraciones de los respectivos puestos del trabajo o primas de rendimiento, etc²².

En relación con el sistema de trabajo, en la polémica reforma del año 2012, se establece como novedad, la posibilidad del trabajo a distancia o teletrabajo, con el fin que el trabajador pueda desempeñar las funciones propias del puesto fuera de la oficina o en el propio domicilio del trabajador. Sin embargo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2005, recurso 143/2005, declara fuera del ámbito del artículo 41 del ET el *“cambiar la prestación de servicios de teletrabajo de las oficinas de la empresa al domicilio propio del trabajador, por no considerarlo como una modificación del sistema de trabajo, sino que afecta a la esfera personal del trabajador”*²³.

Se ha de señalar que, desde el punto de vista del empresario, el teletrabajo sí supone una modificación en lo que se refiere al sistema de trabajo, puesto que, al introducirse la digitalización en la empresa se producen modificaciones en el sistema de trabajo tradicional anteriormente implantado. Además, en lo que se refiere a rendimiento, las modificaciones podrán beneficiar al personal que se sentirá comprendido por el empresario y sentirá una mayor motivación en la realización del trabajo generando así mismo una mayor productividad.

A modo de ejemplo, podemos encontrar la sentencia del Tribunal Supremo, a 5 de mayo de 2015 [RJ 2015\4466], que trata sobre una demanda a una empresa por la incorporación de un nuevo sistema de trabajo (PECE) apropiado a los respectivos puestos de trabajo, sin atentar contra la vulneración del derecho a la integridad personal ni de normas sobre la salud de los trabajadores. En esta sentencia se señala que *“tras analizar la jurisprudencia de esta Sala de casación sobre el concepto de modificación*

²² SAGARDOY MUNIESA, J. “Modificación Sustancial Condiciones de trabajo”. Disponible en: goo.gl/DsYRG4. Consultado (03/05/2018).

²³ STS, Sala de lo Social, 11 de abril de 2005. Recurso 143/2005.

sustancial de condiciones de trabajo, que <<... el concepto de modificación sustancial es un concepto normativo y en consecuencia valorable. En el caso que nos ocupa se produce una variación de los tiempos suplementarios personales dependientes del trabajo que añaden un tiempo suplementario al tiempo de descanso. En un sistema de trabajo en cadena en principio la modificación de los tiempos que se fijan a cada actividad resulta irrelevante sino se modifica la cadencia de la cadena y el trabajador sigue realizando el mismo número de operaciones en la jornada. Ahora bien ese cambio supone necesariamente que se modifica al alza o a la baja ese tiempo, pequeño pero continuado de descanso o que al menos la empresa pasa a tener la posibilidad de disponer de ese tiempo sobrante con lo que se está produciendo o abriendo la posibilidad a incidir directamente sobre las condiciones en que se vienen prestando los servicios y ello como ya se ha dicho antes en un trabajo en cadena”²⁴.

3.6 Funciones, cuando excedan de los límites de la movilidad funcional

El concepto de funciones, en materia de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, hace referencia a todas aquellas tareas diferentes que se le encomiendan a los trabajadores en referencia a las inicialmente pactadas en el contrato, siempre que no excedan de la categoría profesional perteneciente. (IDEM, p.581.)

La movilidad funcional, que debemos definir para poder discernir de esta posible materia afectada, se refiere a la potestad que tiene el empresario, en el marco de su poder de dirección y organización, de encomendar varias funciones a un mismo trabajador, sin tener en cuenta las funciones que prestaba inicialmente, siempre que no exceda de los límites establecidos y que se encuentre dentro del grupo profesional al que pertenece²⁵. Además, se considera de carácter sustancial, cuando hace referencia a lo que se encuentra establecido en la LET, permitiendo realizar alteraciones en las funciones que se pactaron en un momento inicial.

²⁴ STS, Sala de lo Social, 5 de mayo de 2015. Fundamento de derecho sexto. Recurso 2015/4466. Recurso de casación 101/2014.

²⁵ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p. 583.

Por lo tanto, para que los cambios funcionales se consideren válidos, se exige: el acuerdo al que llegaron ambas partes para realizar el contrato de trabajo y las normas en las que parezcan establecidas las modificaciones sustanciales que se hayan consensuado en el convenio colectivo. No obstante, la movilidad funcional no se establece de carácter sustancial, cuando se llevan a cabo modificaciones por razones técnicas u organizativas de lo pactado inicialmente con el trabajador. A continuación, se cita alguna de estas modificaciones: En primer lugar, los cambios que suponen únicamente el cambio de centro del trabajador, sin que incidan en las funciones que anteriormente prestaba. En segundo lugar, las alteraciones técnicas que se produzcan en el trabajo quedan independientes de la movilidad funcional, puesto que, estas modificaciones no inciden en lo que se refiere a las funciones a desarrollar por los trabajadores²⁶.

A modo ilustrativo, se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 junio 2016, que versa sobre una demanda a una empresa por la movilidad funcional dentro del grupo profesional manifestando la inexistencia de funciones en la estructura profesional como causa justificativa del cambio de funciones. En ésta se expresa que *“la movilidad funcional se ha producido dentro del mismo grupo profesional, por lo que no nos hallamos dentro de un supuesto estricto de movilidad funcional, sino dentro del marco del art. 39.4 L E.T., esto es, cambio de funciones distintas a las que se tenían pactadas, lo que exige el mutuo acuerdo o la sumisión a las reglas de modificaciones de condiciones de trabajo”*²⁷.

4. Las causas empresariales

En las reformas laborales anteriores, se establecía que para recurrir a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo éstas se justificarían por razones de fuerza mayor, puesto que se utilizaba para adoptar medidas que pudieran evitar una evolución negativa de la empresa o, dicho de otra forma, mejorar la situación de la empresa. Sin embargo, en la reforma laboral del año 2012, para proceder a realizar modificaciones sustanciales, éstas deben de encontrarse respaldadas por razones

²⁶ MARTÍNEZ ABASCAL, V. Y HERRERO MARTÍN, J. *Curso de Derecho del trabajo*, Madrid: Tecnos, 2012, p. 594-601.

²⁷ STS, Sala de lo Social de 14 de junio 2016. Razonamiento jurídico segundo. Recurso de casación 1310/2015.

económicas, técnicas, organizativas o de producción (lo que comúnmente se denomina *causas ETOP*). Tras la propagación de la modificación por parte del propietario de forma fija, se implanta una causalidad que lo justifique y que resulta clave para legitimar dicha modificación, pues según establece el citado art. 41 de la LET: “...*la dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo...*”. Las respectivas causas, anteriormente mencionadas que utiliza el art. 41 de la LET, tienen como principal finalidad justificar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Sin embargo, no es lo mismo que se adopten decisiones empresariales en las que se produzcan despidos o extinción de contrato, es decir, flexibilidad externa, que cuando se producen modificaciones en el transcurso del trabajo, que es lo que se llama flexibilidad interna²⁸.

En la Sentencia del Tribunal Supremo, a 20 enero de 2014, podemos encontrar un supuesto en el que el Tribunal constató la existencia de causas económicas, como medida de justificación de la imposición del copago en una póliza de asistencia sanitaria gratuita de los trabajadores. Por lo que, la sentencia señala que “...*entre los ámbitos de afectación en los que actúan las causas (económico, técnico, organizativo y productivo), la forma de manifestación de éstas (situación económica negativa, necesidad de innovación técnica, organizativa o productiva), medidas extintivas o modificativas y justificación de estas medidas en el marco de una relación de instrumentalidad o funcionalidad. Pues bien, a partir de esta distinción es claro que la causa invocada es económica, pues de lo que se trata es de reducir un coste de producción -el coste de mantenimiento del servicio sanitario en cuanto coste de personal o salario indirecto- que la empresa considera excesivo. Se busca así un mejor resultado de la explotación que redundará en un mayor beneficio. La existencia de ese coste y su reducción, que son los elementos de la causa, no tienen encaje ni en las causas organizativas, ni en las productivas. No es organizativa, porque no opera sobre los sistemas y métodos de la actividad de la empresa, ni sobre los sistemas o métodos de la prestación del servicio sanitario; se limita a modificar su régimen económico desplazando parte de su coste a los beneficiarios. Tampoco es una causa productiva,*

²⁸MERCADER URGINA, J.R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p. 508.

porque no obedece a un cambio en la demanda de los productos o servicios de la empresa, ni a una nueva configuración de éstos... ”²⁹.

4.1 Las causas económicas

En el art. 41 de la LET como sabemos no se especifica a que se refiere con causa económica, sino que aparece la afirmación “... *cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.*”. Por lo tanto, se procede a acudir a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a 11 de abril 2013 , en la que se señala que: “*para que proceda la modificación sustancial de condiciones de trabajo por causas económicas, no es que concurra una situación económica negativa actual, sino que la medida contribuya a prevenir una evaluación negativa de la empresa*”³⁰.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 21 junio 2013, en la que se procede a realizar una reducción salarial, como medida justificada al existir causas económicas provocadas por la disminución del volumen de ingresos y de las subvenciones públicas. En esta sentencia se señala” ... *que entendemos que ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia de las causas económicas alegadas por la empleadora como justificación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo que impuso a sus trabajadores y que la misma es proporcional a los fines perseguidos. Así nos encontramos con que, con la aportación de sus cuentas anuales y balances auditados, la Fundación ha demostrado que su patrimonio neto en 2011 es negativo en 1.304.515,10 € y que su volumen de ingresos externos ha descendido en un 25 % entre los años 2009 y 2012, pasando de 4.722.621,35 € en 2009 a 3.610.000,00 € en 2012, como consecuencia de la disminución del volumen de las*

²⁹ STS, Sala de lo Social de 20 de enero 2014. Fundamento de derecho tercero. Recurso RJ 2014/642. Recurso de casación 56/2013.

³⁰ STJ de Galicia, Sala de lo Social a 11 de abril de 2013, sentencia número 2016/2013, fundamento de derecho quinto.

subvenciones públicas que recibe del Estado y de la CAC, que son casi su única fuente de financiación... ”³¹.

4.2 Las causas técnicas

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a 26 de noviembre de 2012, expone que” *... las causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos... ”³². Este tipo de causas están relacionadas principalmente con la introducción de la innovación tecnológica empresarial, puesto que, hay algunos puestos de trabajos en los que se producen modificaciones de un trabajo manual a la introducción de dispositivos electrónicos que ejerzan el trabajo de forma adecuada³³.*

Un ejemplo de sentencia en la que se reflejan las causas técnicas es la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 8 de febrero 2007, la cual versa sobre una demanda a una empresa por un incremento de ritmo de producción por innovaciones tecnológicas. En ésta, se expresa que” *entre las técnicas neutras de organización del trabajo cabe destacar las técnicas de planeamiento y control de la producción, el estudio y control de costes, los diagramas de métodos de trabajo, y otras similares, que justamente se denominan neutras porque la implantación o revisión de las mismas no tiene, por regla general, ninguna repercusión directa sobre el sistema de remuneración, o sobre el rendimiento normal exigible o pactado con el trabajador. Es por ello que el empresario, en el ejercicio regular de su poder de dirección, puede implantar o revisar este tipo de técnicas sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en el artículo 41 ET, pues la implantación o la revisión de técnicas neutras de organización del trabajo, no supone ninguna modificación, y menos aún sustancial, de las condiciones de trabajo ”³⁴.*

³¹ STJ de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo Social a 21 junio 2013, sentencia número 437/2013, fundamento de derecho quinto. Recurso AS 2014\558.

³² STJ de Galicia, Sala de lo Social a 26 de noviembre de 2012, sentencia número 5875/2012, fundamento de derecho primero.

³³ MERCADER URGINA, J.R. Lecciones de Derecho del Trabajo, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p 508.

³⁴ STJ de Andalucía, Sala de lo Social de 8 de febrero de 2007, sentencia número 505/2007, fundamento de derecho tercero. Recurso AS 2007\1593.

4.3 Las causas organizativas

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, a 2 de marzo de 2006, se señala que” ... *la doctrina jurisprudencial ha venido definiendo las causas organizativas como aquellas que corresponden a la necesidad de adecuar la estructura, así como los medios personales y materiales de que dispone la empresa a las líneas de producción que desarrolla, de forma que consiga una mejor presencia en los mercados en que ha de actuar...*”³⁵. Las modificaciones por causas organizativas se producen, por ejemplo, cuando las empresas quieren abaratar costes y contratan a personal perteneciente de las ETT o deciden externalizar un servicio por medio de una contrata de una organización.

A modo ilustrativo, se encuentra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a 24 de julio de 2015, la cual trata sobre las modificaciones de turnos y horarios en una empresa por convergencia de causas organizativas. En ésta, se señala que “...*Es cierto que la empresa determinó la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas en el momento inicial de la comunicación del proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, aunque las mismas deban considerarse ciertamente como de naturaleza organizativa, en cuanto que vienen a establecer una nueva organización de los turnos de trabajo y períodos de actividad de una mayoría de los trabajadores en la empresa, cuyo número total supera las 1.000 personas*”³⁶.

4.4 Las causas productivas

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a 24 de noviembre de 2014, señala que” *Las causas o razones productivas concurren cuando se produce un cambio cuantitativo o cualitativo en la demanda de bienes o servicios de la empresa. El supuesto típico de causa productiva es el descenso continuado e importante del*

³⁵ STJ de C. Valenciana, Sala de lo Social a 2 de marzo de 2006, sentencia número 776/2006, fundamento de derecho quinto.

³⁶ STJ de Andalucía, Sala de lo Social a 24 de julio de 2015, sentencia número 2117/2015, fundamento de derecho tercero. Recurso AS 2015\1687.

*volumen de pedidos, ventas, contrataciones, obras... que provoca una disminución de la actividad empresarial y de su facturación y, en su caso, un incremento de los stocks, originando un desequilibrio entre las necesidades productivas de la empresa y su mano de obra*³⁷.

A modo de ejemplo, se encuentra la sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 diciembre del 2008, que versa sobre una demanda a una empresa por introducir mayor trabajo en el lunes, puesto que existen causas productivas que justifican esta modificación. En esta sentencia se señala que *“en el caso que nos ocupa, la modificación de jornada/horario decidida por la empresa en los términos antedichos ha de entenderse justificada desde la consideración de tratarse de dar respuesta a una causa productiva que requiere concentrar la producción en mayor medida en determinados días de la semana. En este sentido, hemos de equiparar la realidad de la producción incrementada en los lunes con la necesidad que en tal línea se deriva del mercado: así, lo que es relevante no es tanto que los pedidos se concentren a primeros de semana o no, sino que la empresa haya decidido producir en mayor medida los primeros días de la semana, de manera que lo que consta sin duda es que el número de pollos sacrificados a principio y a final de semana difiere bastante, oscilando un 20% a favor del lunes en el año 2007”*³⁸.

5.Procedimiento

El procedimiento que se debe llevar a cabo para la práctica de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo se encuentra recogido también en el art. 41 de la LET. La distinción entre la modificación sustancial individual y colectiva radica en el número de trabajadores afectados, y no en las materias objeto de modificación, puesto que, el empresario tiene la potestad de modificar cualquiera de las distintas materias, excepto que en el convenio colectivo se establezca lo contrario. Junto con las categorías de modificaciones individuales y colectivas, aparece una tercera, las modificaciones plurales, las cuales, afectan a más de un trabajador, pero sin superar el umbral de las

³⁷ STJ de Aragón, Sala de lo Social a 24 de noviembre de 2014, sentencia número 719/2014, fundamento de derecho tercero.

³⁸ STJ del País Vasco, Sala de lo Social del 2 diciembre 2008, fundamento de derecho tercero. Recurso 2304/08.

modificaciones colectivas establecidos en el citado precepto legal. De esta manera, a continuación, nos vamos a centrar separadamente en el procedimiento, por un lado, de las modificaciones individuales (y plurales) y, por otro, de las modificaciones colectivas³⁹.

5.1 Modificación colectiva

En primer lugar, nos vamos a centrar en definir qué nos permite calificar una modificación sustancial de condiciones de trabajo como colectivas, para poder delimitarlas de las plurales e individuales, lo cual, como sabemos, condicionará el procedimiento que el empresario debe seguir para llevarla a cabo. Así, según el art 41.2 de la LET dispone que:

“Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores...”*

De este modo, cuando las modificaciones coincidan o superen el umbral de trabajadores establecido en el citado precepto legal, la modificación se convertirá en colectiva y, para practicarla, el empresario deberá seguir obligatoriamente el procedimiento que tratamos de dilucidar en el presente apartado.

El procedimiento reflejado en el art. 41 de la LET para llevar a cabo dicha modificación sustancial es mucho más complejo que el de las modificaciones individuales, como veremos, pues exige la apertura de período de consultas con un máximo de 15 días, en el cual, hay varios requisitos que se deben cumplir:

- Establecer negociación de buena fe para lograr un acuerdo.

³⁹ MERCADER URGINA, J.R. Lecciones de Derecho del Trabajo, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p.509

- Constitución de una comisión única negociadora a pesar de que la empresa esté constituida por varios centros de trabajo.
- La comisión negociadora tiene que estar compuesta como máximo por 13 miembros por cada una de las partes.
- El período de constitución de la comisión es de 7 días a partir de recibir la comunicación, pero si surge el caso que hay algún centro de trabajo que no tenga representante se le establecerá un plazo de 15 días.

Tras finalizar el período de consultas, se puede alcanzar un acuerdo o no. En caso afirmativo se presumirá que concurren las causas justificadas y únicamente se podrá impugnar dicha modificación ante la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, siendo vicios que afectan a la prestación del consentimiento por parte de los trabajadores⁴⁰.

Sin embargo, si no se llegara a un acuerdo, el empresario deberá comunicar su decisión a los respectivos trabajadores y ésta tendrá efecto en un el plazo de 7 días posteriores a la notificación, pero el empresario corre el riesgo de que esta modificación sea impugnada por falta de causa económica, técnica, organizativa o de producción que justifique la modificación sustancial practicada, con las consecuencias nocivas que podría tener para el empresario esta cuestión, por lo que obviamente, resulta más favorable para ambas partes llegar a un acuerdo en el periodo de consultas⁴¹.

Además de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se encuentra la excepción del descuelgue, que debemos delimitar de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pues suponen la inaplicación del convenio colectivo pactado, establecida en el art 82.3 de la LET, que expresa:

“...los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

⁴⁰ ROJAS RIVERO, G.P. Apuntes de la asignatura Relaciones Laborales en la empresa (2018).

⁴¹ MERCADER URGINA, J.R. Lecciones de Derecho del Trabajo, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p.508.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran 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 artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

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

Según el art 82.3 de la LET, el período de consultas puede finalizar con acuerdo o no. En caso afirmativo, únicamente se puede impugnar por dolo, fraude, coacción o abuso de derecho y en caso de que no se haya alcanzado ningún acuerdo, se puede imponer a la comisión Paritaria del convenio colectivo para reclamar con un plazo de 7 días.

5.2 Modificaciones individuales y plurales

En segundo lugar, las modificaciones individuales son aquellas que afectan únicamente a un trabajador. También, como dijimos, existen las modificaciones plurales, que abordaremos en este apartado, pues se le asigna el mismo procedimiento que las individuales a pesar de no afectar a un solo trabajador, porque afectan a un número de trabajadores por debajo de los umbrales establecidos en el art. 41 de la LET para las modificaciones colectivas.

El procedimiento de la modificación individual -y plural- consiste en la exigencia de una notificación que genera el empresario al trabajador y a los representantes legales de la empresa, con un período de antelación de 15 días a contar a partir de la fecha de efectividad de la modificación sustancial⁴². Una vez haya transcurrido el período de notificación, se realizan las modificaciones, pero, si no se cumple el plazo establecido, el trabajador tiene la potestad de rechazar estos cambios, por falta de cumplimiento del procedimiento legalmente establecido.

Por otra parte, como dijimos, se encuentran las modificaciones plurales que son aquellas que se sitúan por debajo de los umbrales de las modificaciones colectivas, es decir, que, en un periodo de noventa días, afectan a menos de:

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

Estas modificaciones, como ya hemos dicho, tienen el mismo tratamiento por parte del legislador que las modificaciones individuales y, a pesar de afectar a más de un trabajador, se seguirán por los trámites del procedimiento de las individuales, por no superar los umbrales citados.

6. Efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

Tras haber comentado anteriormente los procedimientos que se deben llevar a cabo para practicar una modificación individual o de carácter colectivo, seguidamente nos vamos a centrar en las consecuencias que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo pueden acarrear, es decir, en los posibles efectos que una

⁴² PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p 666.

modificación sustancial una vez practicada por parte del empresario puede tener sobre el contrato de trabajo.

En caso de que se cumplan los requisitos exigidos, el trabajador afectado por esta modificación sustancial tiene una serie de posibilidades a realizar en lo que se refiere a la decisión del empresario:

En primer lugar, se encuentra la más fácil, que es aceptar la modificación que impuso el empresario, de forma voluntaria, sin oponerse de ninguna manera a la misma.

En segundo lugar, como es obvio, el trabajador puede oponerse a la modificación sustancial de dos posibles maneras: por un lado, el trabajador tiene la posibilidad de rescindir el contrato, con motivo de la modificación de alguna de las materias, siendo una facultad que le otorga el Ordenamiento Jurídico ante la novación objetiva de sus condiciones de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades; por otro lado, se puede proceder a solicitar la rescisión del contrato de trabajo por medio del Art. 50 de la LET, en caso de que se atente contra la dignidad del trabajador, junto a la indemnización que corresponde por despido improcedente, es decir, 33 días de salario por cada año de prestación de servicios, estableciendo un máximo de 24 mensualidades. Por último, en caso de que el trabajador, se encuentre disconforme se podrá tomar la decisión de impugnar la medida frente al Juzgado de lo Social, acudiendo pues a la vía jurisdiccional para la resolución de este conflicto de trabajo, en la que nos centraremos en el siguiente punto⁴³.

6.1. Impugnación de las modificaciones sustanciales

En este punto nos centraremos detalladamente en la opción que tiene el trabajador de impugnar las medidas empresariales tomadas unilateralmente por el empresario, por la relevancia que este asunto tiene para la rama jurisdiccional del Derecho del Trabajo.

⁴³ MILLÁM BARTOLOMÉ, J. y DÍAZ MILLÁN, E.: *La jornada laboral: problemática legal y práctica*, Madrid: Fundación Confemetal, 1999, p.161.

La aplicación de la impugnación judicial varía según el tipo de modificación que se trate: individual o colectiva.

Sin lugar a dudas, una de las vías que puede llevar a cabo el trabajador si no se encuentra de acuerdo con las modificaciones adoptadas por el empresario, es la de impugnarla ante la Jurisdicción de lo Social en un plazo de 20 días hábiles siguientes a la notificación de la decisión con la finalidad de estudiar si está justificada o injustificada dicha modificación.

La sentencia, después de los correspondientes trámites procesales, calificará la modificación como justificada, injustificada o nula. Además, debemos comentar que deberá ser dictada de forma inmediata en un período de 5 días. A continuación, nos vamos a centrar detalladamente en cada una de las calificaciones:

En primer lugar, cabe la posibilidad de que el tribunal califique la modificación practicada como justificada, lo cual significa que los jueces corroboran que el empresario ha realizado las modificaciones de manera justificada, de acuerdo con las causas económicas, técnicas, organizativas y producción, que ya hemos abordado en el presente trabajo, por lo que serán consideradas válidas por parte del Tribunal.

En segundo lugar, justamente, al contrario, la modificación puede ser declarada injustificada cuando no hay causas que permitan al empresario llevar a cabo las modificaciones en la empresa o no las logra probar en juicio. En este caso, el empresario se ve obligado a reponer al trabajador en las condiciones de trabajo anteriores. Sin embargo, el trabajador puede negarse a reintegrarse en su puesto de trabajo anterior de dos posibles maneras: por un lado, solicitando la ejecución del fallo a los arts. 279 y ss. LJS y por otro lado, pidiendo la resolución indemnizada, es decir, la extinción del contrato de trabajo junto a la indemnización señalada para el despido improcedente⁴⁴.

⁴⁴ MERCADER URGINA, J.R. Lecciones de Derecho del Trabajo, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, p. 513.

En tercer lugar, también se puede calificar como nula, dando por sentado el Tribunal que la modificación que se practicó atentaba contra los derechos fundamentales del trabajador tales como, libertad sindical, libertad expresión, y dignidad del trabajador. El empresario también se ve obligado a reincorporar al trabajador en su anterior puesto de trabajo⁴⁵.

6.2 Rescisión del contrato de trabajo

En este apartado nos concentraremos en la rescisión del contrato de trabajo, otra de las medidas que puede optar el trabajador ante las decisiones empresariales del empresario.

Asimismo, el trabajador tiene la posibilidad de rescindir el contrato, siempre que se encuentre perjudicado por la modificación de alguna de las materias señaladas en el art.41 de la LET (jornada de trabajo, horario, sistema de retribución y cuantía salarial, régimen de turnos o funciones) a excepción de la materia de sistema de trabajo y rendimiento. Esta medida dará lugar a que el trabajador perciba una indemnización de 20 días salario/año en un plazo máximo de 9 mensualidades⁴⁶.

7. Conclusiones

A lo largo de esta investigación se ha realizado un estudio profundo sobre el art.41 de la LET, concretamente sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las cuales, han sido objeto de cambios en las últimas reformas, especialmente, en la del 2012, que se alza como la más importante hasta la fecha. Es por ello que, tras analizar los diferentes aspectos que abarcan las modificaciones de las condiciones de trabajo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Se considera modificación de carácter sustancial aquellos cambios que se producen en las prestaciones de servicios, siempre que se vean afectadas las materias:

⁴⁵ PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017, p 667-668.

⁴⁶ MILLÁN BARTOLOMÉ, J. y DÍAZ MILLÁN, E.: *La jornada laboral: problemática legal y práctica*, Madrid: Fundación Confemetal, 1999, p.161.

jornada, horario y distribución de tiempo, sistema de remuneración y salarios, sistemas de trabajo y de rendimiento y movilidad funcional. Sin embargo, este listado se encuentra abierto a cualquier otra materia siempre que sean respetados los límites legales establecidos.

SEGUNDA: Las causas empresariales son otro punto importante en este trabajo, ya que son utilizadas para justificar las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de las empresas. La jurisprudencia requiere que las causas que justifiquen la modificación se encuentren vinculadas con la competitividad, productividad u organización técnica de la empresa.

TERCERA: Las modificaciones sustanciales de carácter individual y colectiva tienen un régimen jurídico distinto, puesto que en la individual se encuentra perjudicado únicamente un trabajador, mientras que en la modificación colectiva se encuentran afectados un número de trabajadores superiores a los umbrales del art. 41.2 de la LET.

CUARTA: La última reforma laboral ha traído consigo una elevada flexibilidad interna, es decir, la adaptación de las condiciones de trabajo a las necesidades que puedan surgir al empresario. Paradójicamente, estas medidas de flexibilidad interna, que han sido utilizadas durante la crisis económica en buena medida, no han impedido que también se haya acudido a la flexibilidad externa, multiplicándose tanto los despidos individuales como los colectivos y generándose, en definitiva, una precarización laboral importante de las relaciones laborales.

8. Referencias

8.1 Bibliografía

APARICIO TOVAR, J., LÓPEZ GANDÍA, J., ALFONSO MELLADO, C. L., PÉREZ AMORÓS, F., RAMOS QUINTANA, M.I., GÓMEZ MUÑOZ, J. M., ROJO TORRECILLA, E., CRUZ VILLALÓN, J. Y PERÉZ DEL RÍO, T. *Tiempo de trabajo*, 1ª edición, Albacete, editorial: Bomarzo, 2007.

MARTÍNEZ ABASCAL, V. Y HERRERO MARTÍN, J. *Curso de Derecho del trabajo*, Madrid: Tecnos, 2012.

MERCADER URGINA, J.R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 6ª edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.

MILLÁN BARTOLOMÉ, J. y DÍAZ MILLÁN, E.: *La jornada laboral: problemática legal y práctica*, Madrid: editorial Fundación Confemetal, 1999.

PALOMEQUE, M. C. Y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Madrid: Editorial Ramón Areces, 2017.

RAMOS QUINTANA, M.I. *Apuntes de la asignatura de Crisis de la empresa*, 2018.

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 (BOE núm. 225, de 24 de octubre de 2015).

ROJAS RIVERO, G.P. *Apuntes de la asignatura de Crisis de Relaciones Laborales en la empresa*, 2018.

8.2 Webgrafía

Artículo sobre ¿Cómo es la brecha salarial en España y qué se puede hacer para que desaparezca?, *periódico RTVE*, 2018. Disponible en: goo.gl/faYkF3. Consultado (03/05/2018).

Artículo sobre “La jornada, el horario laboral y la conciliación: ¿opuestos?,2018. Disponible en: goo.gl/9GHp6s. Consultado: (02/05/2018).

BAJO GARCÍA. I. “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, *Boletín Social Grupo Francis Lefevre*, 2014. Disponible en: <https://goo.gl/VPj2Pk>. Consultado (27/04/2018).

RÍOS GONZÁLEZ, S. “Radiografía de la mujer en España: la brecha de la desigualdad se cronifica “, *20 minutos* (2017). Disponible en: goo.gl/qofvJS. Consultado (03/06/2018).

SAGARDOY MUNIESA, J. “Modificación Sustancial Condiciones de trabajo”. Disponible en: goo.gl/DsYRG4. Consultado (03/05/2018).

ZABALETA, S. “Siemens Gamesa usa la reforma laboral para cambiar los turnos en la planta de Aoiz”, 2018,Disponible en: goo.gl/dJunTX. Consultado (02/05/2018).