

*ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 41 DEL
ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: LA
MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS
CONDICIONES DE TRABAJO*

Autor: Iván Reinoso Romero

Director del Trabajo: Dr. Xavier Solà i Monells

Grado de Relaciones Laborales

Trabajo Final de Grado

Curso 2013/2014

26 de Mayo de 2014

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer la colaboración y la ayuda prestada por el Dr. Xavier Solà i Monells a lo largo de los distintos meses en los que he realizado el presente trabajo.

ABSTRACT/RESUMEN

La reforma laboral de 2012 ha potenciado el uso de la flexibilidad interna en la empresa creando una serie de medidas, entre las que se encuentra la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo (MSCT), regulada en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET).

La MSCT se puede definir como la facultad que tiene el empresario de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de sus empleados, que estén por encima de las previstas en convenio colectivo (C. Col). Con esta finalidad, el artículo en cuestión establece un importante listado de materias modificables por el empresario, entre las que se encuentran la jornada, horario de trabajo y salario. Sin embargo esta no es una lista cerrada, sino que permite la inclusión de todas aquellas condiciones que se sitúen por encima de lo establecido en C. Col. No obstante, para evitar el abuso de derecho por parte del ente empresarial, el artículo prevé la imposibilidad de aplicar la MSCT sin la existencia, en primer lugar de causas empresariales (económicas, técnicas, organizativas o productivas) y sin la realización de un procedimiento concreto, que será individual o colectivo en función del número de trabajadores afectados. De este modo, el legislador pretende dar instrumentos de gestión de los Recursos Humanos al empresario y por otro lado proteger al trabajador, ¿Pero esto es realmente así? Esta pregunta será respuesta tras un minucioso análisis del artículo 41 TRLET.

Palabras Clave:

Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, Flexiguridad, Reforma Laboral, Flexibilidad Interna, Artículo 41 Estatuto de los Trabajadores, Modificación Unilateral de las Condiciones de Trabajo.

La reforma laboral de 2012 ha afavorit l'ús de la flexibilitat interna a l'empresa creant una sèrie de mesures, entre les quals es troba la Modificació Substancial de les Condicions de Treball (MSCT), regulada a l'article 41 de l'Estatut dels Treballadors (TRLET).

La MSCT pot ser definida com la facultat que té l'empresari de modificar unilateralment les condicions de treball dels seus empleats, que estiguin per sobre de les previstes al Conveni Col·lectiu (C. Col). Amb aquesta finalitat, l'article en qüestió estableix un important llistat de matèries modificables per a l'empresari, entre les quals es troben la jornada, l'horari de treball i el salari. No obstant, aquesta no és una llista tancada, sinó que permet la inclusió de totes aquelles condicions que es situin per sobre d'allò establert al C. Col. Malgrat tot, per evitar l'abús de dret de la part empresarial, l'article preveu la impossibilitat d'aplicar la MSCT sense l'existència, en primer lloc, de causes empresarials (econòmiques, tècniques, organitzatives o productives) i sense la realització d'un procediment concret, que serà individual o col·lectiu en funció del número de treballadors afectats. Així, el legislador pretén donar instruments de gestió dels Recursos Humans a l'empresari i per altre lloc protegir al treballador. Però és això realment així? Aquesta pregunta serà resposta després d'un minuciós anàlisi de l'article 41 TRLET.

Paraules Clau

Modificació Substancial de les Condicions de Treball, Flexiguritat, Reforma Laboral, Flexibilitat Interna, Article 41 Estatut dels Treballadors, Modificació Unilateral de les Condicions de Treball.

The 2012 Labor Reform has promoted the use of the internal flexibility in companies, Building some measures like the Substantial Modification of Labor Conditions (SMLC), regulated in 41st article of Worker Statue (WS).

We can define SMLC as the faculty that have businessmen to change unilaterally the working conditions of his employees, which are above the Collective Agreements (CA). This article establishes an important list with topics that businessmen will be able to change. In these topics we could find the working day, schedule or salary. However, it's not a closed list, since it includes all the conditions that be better than the CA.

Nevertheless, in order to avoid the abuse of law by business part, the article provides the impossibility to apply the SMLC without the existence of, first of all, business causes (economical, technical, productive and organizational). Secondly, the SMLC will not be applied without the existence of a specific procedure that will be individual or collective, as the number of workers affected may require. In this way the law maker aims to give instruments for managing Human Resources to businessmen and protect workers alike. But is it like that really? This question will be answered after a thorough analysis of article 41 WS.

Key Words:

Substancial Modification of Work Conditions, Flexisecurity, Labor Reform, Internal Flexibility, 41 Article Workers Statute, Unilaterally Modification of Work Conditions.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: MARCO INTRODUCTORIO A LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1.1) INTRODUCCIÓN	1
-------------------------	---

CAPÍTULO II: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: CONCEPTO, MATERIAS, ACUERDOS Y DIFERENCIA CON EL “IUS VARIANDI”

2.1) CONCEPTO Y BASE JURÍDICA	4
2.2) MATERIAS DE APLICACIÓN: EL LISTADO “AD EXEMPLUM”, ¿Sobre qué materias puede el empresario aplicar la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo?	5
2.2.1) Jornada de Trabajo.....	5
2.2.2) Horario y Distribución del Tiempo de Trabajo	7
2.2.3) Régimen de Trabajo a Turnos	9
2.2.4) Sistema de Remuneración y Cantidad Salarial.....	9
2.2.5) Sistema de Trabajo y Rendimiento.....	11
2.2.6) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley	12
2.2.7) Materias No Incluidas Lista “Ad Exemplum”	14
2.3) TIPOS DE ACUERDOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL.....	14

2.3.1) La Condición Más Beneficiosa	15
2.4) “IUS VARIANDI” RESPECTO “MODIFICACIÓN SUSTANCIAL”	16

CAPÍTULO III: LA APLICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: ¿Cuándo puede el Empresario Aplicarlas?

3.1) LAS CAUSAS EMPRESARIALES	18
3.1.1) Las Causas Económicas	18
3.1.2) Las Causas Técnicas.....	20
3.1.3) Las Causas Productivas.....	20
3.1.4) Las Causas Organizativas	21
3.2) RELACIÓN DE LA CAUSALIDAD RESPECTO A LA COMPETITIVIDAD, PRODUCTIVIDAD Y ORGANIZACIÓN TÉCNICA O DEL TRABAJO EN LA EMPRESA.....	21
3.3) LA RELACIÓN ENTRE LAS CAUSAS EMPRESARIALES Y LA COMPETITIVIDAD, PRODUCTIVIDAD Y ORGANIZACIÓN TÉCNICA	23

CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: ¿Cómo tiene que realizar el empresario la MSCT?

4.1) LA ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: ¿INDIVIDUAL O COLECTIVO? 29	29
4.1.1) Número de Trabajadores	29
4.1.2) El Período de Referencia.....	32
4.2) EL PROCEDIMIENTO INDIVIDUAL	33

4.3) EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO.....	35
4.3.1) El Período de Consultas	36
4.3.2) Duración del Período de Consultas	36
4.3.3) Contenido del Período de Consultas	37
4.3.4) La Negociación	39
4.3.5) La Comisión Negociadora.....	40
4.3.5.1) ¿Quién Forma Parte de la Comisión Negociadora?	40
4.3.5.1.1) Parte del Trabajador	40
4.3.5.1.1.1) Representación Unitaria o Representación Sindical	41
4.3.5.1.1.2) Ante la Inexistencia de Representación de los Trabajadores	41
4.3.5.2) Parte Empresarial	43
4.3.6) El Acuerdo	43
4.4) CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA ANTE UNA PLURALIDAD DE CENTROS DE TRABAJO.....	45
4.4.1) Constitución de la Comisión Negociadora.....	46
CAPÍTULO V: RELACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y LA FLEXIGURIDAD	
5.1) CONCLUSIONES FINALES	48

CAPÍTULO VI: BIBLIOGRAFIA

6.1) MONOGRAFÍA.....	53
6.2) ARTÍCULOS DE REVISTAS	54
6.3) ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS.....	56
6.4) REFERENCIA JURISPRUDENCIAL	58
6.4.1) Jurisprudencia Tribunal Supremo	58
6.4.2) Jurisprudencia Tribunales Superiores de Justicia	60
6.4.3) Jurisprudencia Audiencia Nacional.....	61
6.4.4) Jurisprudencia Tribunal Central del Trabajo.....	63

CAPÍTULO I: MARCO INTRODUCTORIO A LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

1.1) INTRODUCCIÓN

En los últimos años, debido a la profunda crisis económica y social que está sufriendo España, el término flexibilidad ha copado multitud de páginas en la prensa tanto nacional como internacional. Constantemente desde el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y demás organismos internacionales se aboga a una mayor flexibilidad en el mercado de trabajo español para mejorar la competitividad del País e incluso el termino flexibilidad ha entrado en los hogares españoles como si de un familiar más se tratara. Ahora bien, ¿cuál es el alcance real que tiene la flexibilidad? Y más concretamente, ¿cuál es el alcance que tiene la medida que más poder otorga al empresario respecto a la flexibilidad interna, la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo (MSCT), regulada en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)?

La flexibilidad laboral permite ajustar la situación empresarial a la situación económica del momento, de tal forma que ante un cambio de tendencia de la demanda, ya sea en positivo o negativo, la empresa tenga facilidad en ajustar su equipo humano a las necesidades del servicio. A partir de la flexibilidad del mercado laboral, se desprenden la flexibilidad externa y la flexibilidad interna. La flexibilidad externa consiste en la entrada y salida del capital humano en la empresa, es decir en contratación y despidos. Esta ha sido altamente utilizada en los últimos años, incrementándose la cifra de desempleados en España de manera vertiginosa, hasta incluso superar los seis millones de desempleados. Existen varios motivos por los que los empresarios han utilizado de forma masiva este tipo de flexibilidad, destruyendo millones de puestos de trabajo. En primer lugar, porque la normativa era demasiado rígida y no permitía, o al menos posibilitaba en una proporción muy inferior a la actual la flexibilidad interna, problema resuelto por el RD 3/2012 de 10 de febrero, posterior Ley 3/2012 de 6 de julio. Y otro de los motivos, y que sin duda cabe destacar, es la ineptitud de una parte de la masa empresarial que ante el desconocimiento de la normativa y su ceguera por eliminar

costes humanos, ha decidido prescindir de los trabajadores rescindiéndoles la relación laboral. Este segundo motivo, me hace recordar una frase¹ que en su día pronunció en el aula el Subinspector de empleo y seguridad social Jorge Pérez, que venía a decir algo como que: “*Despedir todo el mundo sabe, pero muy pocos saben gestionar los RRHH de la empresa*”.

Y es precisamente gestionar los RRHH de la empresa la función principal de la flexibilidad interna. Flexibilidad que el legislador ha querido potenciar de manera indudable, y reconocido por este mismo en la exposición de motivos del RD 3/2012, de 10 de febrero, posterior Ley 3/2012 de 6 de Julio. Para ello, desde el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se ha diseñado un conjunto de medidas, para potenciar la flexibilidad interna dentro de la empresa. Estas son la movilidad funcional (art. 39 TRLET), movilidad geográfica (art.40 TRLET), suspensión y reducción de jornada por causas empresariales (art. 47 TRLET), modificación de las condiciones reguladas en convenio colectivo estatutario (art. 82.3TRLET) y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 TRLET). Esta última medida va a ser aquella que sea analizada en el presente estudio.

Desde la óptica sindical, la redacción y contenido de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, han sido ampliamente discutidos y criticados por la mayoría de sindicatos, entre los que se encuentran los más representativos, es decir UGT y CCOO, por el contrario esta misma medida ha sido aplaudida y alabada por parte de las patronales más representativas, CEOE y CEPYME. Es por este motivo, que escogiendo, la medida que a mi juicio puede otorgar una mayor flexibilidad al empresario por su aparente fácil aplicación, y un mayor perjuicio a la parte obrera por las consecuencias directas que conlleva sobre las condiciones de trabajo. Siendo la finalidad de este trabajo, observar si dicha tesis inicial se constata, o si por el contrario, el artículo 41 TRLET otorga lo que en el argot se denomina como la flexiguridad a la parte laboral.

Para ello el presente trabajo analiza, en el Capítulo II, cuáles son las condiciones laborales que pueden ser modificadas por el empresario a través del artículo en cuestión

¹ Frase citada en una clase magistral de la asignatura “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas” donde se debatía sobre los procesos de reestructuración de los Recursos Humanos de la Administración.

y sobre qué tipo de acuerdos o pactos puede ser aplicado, es decir, ¿qué puede modificar el empresario? De igual modo, también se detalla en el Capítulo III, cuándo puede ser aplicada la MSCT, estableciendo la relación entre las causas que cita el propio artículo y la situación de la empresa. Y en último lugar, es decir el Capítulo IV, estudia el procedimiento que debe de llevar a cabo el empresario para aplicar la MSCT, es decir el cómo debe de ser realizada. Sin embargo, en el presente estudio, no he entrado a analizar otras facetas como son las posible extinción indemnizada por parte del trabajador, pues entiendo que más que una medida de flexibilidad interna, debería ser tratada como una apéndice de la flexibilidad externa, ya que a pesar de ser el propio trabajador quien la solicita, este se ve forzado a aceptarla debido a la aplicación de la MSCT. De igual modo que no he precisado analizar la temática procesal, refiriéndome a la declaración de justificado, injustificado o nulidad de la MSCT, al entender que para el objeto del trabajo no era lo suficientemente relevante pues no depende directamente de ninguna de las partes, sino que será un juzgado o tribunal de lo social, el que resuelva el conflicto.

CAPÍTULO II: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: CONCEPTO, MATERIAS, ACUERDOS Y DIFERENCIA CON EL “IUS VARIANDI”.

2.1) CONCEPTO Y BASE JURÍDICA

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la podemos definir como la capacidad que tiene el empresario para modificar, de manera unilateral, las condiciones de trabajo de los trabajadores, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, si partimos de la base que el contrato de trabajo, es un negocio jurídico, normalmente de carácter bilateral (aunque también puede ser colectivo atendiendo al artículo 10 TRLET), en el que se crea una serie de obligaciones² a ambas partes, siendo las más características, por parte del trabajador prestar servicios y por parte del empresario retribuir a este por los servicios prestados. Obligaciones que el mismo Código Civil (CC), en el artículo 1091, les otorga “*fuerza de Ley entre las partes*” y que en artículos posteriores (artículo 1256 CC) no permite que los contratos “*puedan dejarse al arbitrio de una de las partes*”. Debemos preguntarnos ¿Cuál es el motivo por el cual el legislador decide permitir a la parte empresarial modificar un contrato de trabajo, sin que este haya sido novado, unilateralmente?

La doctrina ha establecido diferentes teorías, a través de las cuales justificar dicha vulneración del principio *Pacta sunt servanda*³.

Por un lado existe la teoría que justifica dicha potestad empresarial en base a la “*imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación pactada*”. Esta teoría, inicialmente fruto de la doctrina del derecho civil, ha sido adaptada por el Profesor Juan Rivero Lamas⁴ al derecho del trabajo, entendiendo que ante situaciones sobrevenidas que

² Obligaciones nacidas a partir del artículo 1089 del CC

³ *Pacta sunt servanda*: Lo pactado obliga a las partes.

⁴ RIVERO LAMAS, Juan. La Novación del Contrato de Trabajo: Estudio Jurídico de las Modificaciones de la Relación Individual de Trabajo. Editorial Bosch (1963)

impidan el desarrollo de la relación contractual en las condiciones inicialmente pactadas, provocando un desequilibrio mayor en una de las partes (la parte empresarial), el legislador decide permitir dicha modificación, con la intención de que el vínculo jurídico que une la relación laboral pueda prevalecer, restableciendo el equilibrio contractual que unía a las partes.

Teoría muy similar es la de la “Excesiva onerosidad sobrevenida”, transformada también del ámbito civilista al laboralista por el Prof. Rivero Lamas. Esta teoría está fundada en la existencia de una causa sobrevenida al vínculo contractual que se transforma en un claro desequilibrio entre las partes y que a priori provoca un quebrantamiento del negocio jurídico. Sin embargo, el Derecho del Trabajo, tiene la peculiaridad de basarse en la conservación del negocio jurídico, por lo tanto, el legislador ha optado por la modificación unilateral del contrato de trabajo, antes que permitir la ruptura de un negocio, constitucionalmente protegido⁵.

2.2) MATERIAS DE APLICACIÓN: EL LISTADO “AD EXEMPLUM”, ¿Sobre qué materias puede el empresario aplicar la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo?

El segundo apartado del artículo 41.1 TRLET, cita una serie de materias sobre las cuales el empresario puede aplicar la ya citada modificación sustancial, pero como bien claro refleja, esta es una lista “ad exemplum”, es decir no es una lista cerrada, por lo que además de las materias incluidas entre las letras a y f, se pueden incluir tantas otras como desee el empresario, teniendo en cuenta siempre los límites legales y convencionales, que serán vistos en este mismo capítulo.

2.2.1) Jornada de Trabajo

Este precepto faculta al empresario a la posibilidad de modificar la jornada de trabajo. Recordemos que jornada de trabajo indica el tiempo durante el cual el trabajador está a

⁵ Constitucionalmente protegido por el artículo 35 CE

disposición de la empresa en el marco del contrato de trabajo. Este período de tiempo, habitualmente coincide con el tiempo de trabajo efectivo, aunque esto no ocurre siempre, como por ejemplo en el personal sanitario que está a disposición de su centro de trabajo cuando están de guardia. Los criterios más comunes a la hora de dividir la jornada, acostumbran a ser la jornada diaria, límite máximo 8 horas diarias, la jornada semanal, límite máximo 40 horas ⁶semanales, o la jornada anual, límite máximo de 1826 horas anuales.

Dentro de esta medida, el empresario tiene la potestad de transformar la jornada de trabajo, pudiendo variarla de partida a continua o viceversa. A modo de ejemplo ilustrativo, un trabajador que viniera manteniendo una jornada diaria de 8 horas en jornada partida, realizando un horario de 9 a 14 horas y de 16 a 19 horas, podrá ver variada su jornada y establecerse un nuevo horario de 6 a 14 horas (o viceversa), pudiendo imposibilitar esta medida, al menos en parte, una correcta conciliación de la vida laboral y familiar. Por lo que haciendo un análisis muy superfluo, una mera decisión empresarial, facultada por la concurrencia de las causas previstas, y que en el próximo capítulo se encuentran desarrolladas, es causa objetiva y proporcional, para que el empresario, pueda vulnerar la Ley 39/1999⁷.

El artículo 41 TRLET, introduce la facultad empresarial de reducir o incrementar la jornada por parte del empresario. Bien es cierto que esta facultad, se limita en gran parte por el artículo 12.4.e ⁸ del TRLET, que imposibilita la conversión por voluntad unilateral del empresario de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial y recíprocamente. Igualmente, también limita esta facultad el artículo 47.2 del TRLET⁹,

⁶ Art. 34.1 TRLET: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”.

⁷ Ley 39/1999 de 5 de Noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de la persona del Trabajador.

⁸ Artículo 12.4.e TRLET: “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) de esta Ley, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

⁹ Artículo 47.2 TRLET: “La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

relativo a la suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada, estableciendo unos límites y un procedimiento concreto para realizar la citada medida.

Otra de las inclusiones que se introducen en el 41.1.a) es la ubicación temporal de la jornada de trabajo, referida al momento en el que se desarrolla la prestación de servicios. Pues bien, esto posibilita al empresario la variación del momento en el que desempeña sus servicios, pudiendo modificar los días o la fracción diaria. De este modo, el empleador a un trabajador que habitualmente realice una jornada de lunes a viernes podrá, siempre y cuando respete los descansos previstos en la normativa legal, Ley de Jornadas Especiales (RD 1561/1995) y normativa convencional, modificar los días de prestación de servicios, pudiendo pasar el trabajador a realizar una jornada de martes a sábado. O bien en lo referido a la franja horaria en la que se desarrolla la prestación, un trabajador que preste servicios por la mañana, se le podrá pasar a la tarde o la noche.

Y por supuesto, esta norma además permite al empresario, modificar la distribución de la jornada, no solo en los parámetros que hemos visto hasta ahora, sino incluso, realizar de forma unilateral lo que se denomina como distribución irregular¹⁰ de la jornada.

2.2.2) Horario y Distribución del Tiempo de Trabajo

El horario y la distribución del tiempo de trabajo, se asemejan mucho a la modificación de la jornada de trabajo, pues ambas variables, sin ser las mismas, cuanto menos se parecen mucho en su forma y características. Tal es la semejanza que el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de Junio de 1998, “*El horario es una condición de trabajo muy próxima a la jornada, ya que 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*

Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor”.

¹⁰ Artículo 34.2 TRLET Distribución Irregular de la Jornada: “*Mediante convenio colectivo, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10 por 100. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella*”.

de la jornada estatuida”. Sin embargo, el horario se define como el tiempo exacto durante el cual el trabajador desarrolla la prestación de servicios efectiva durante el día.

Las actuaciones empresariales que pueden versar sobre el horario son las relativas a la implantación de los diferentes tipos de horario, fijo, flexible, variable, etc. Entendiendo por fijo aquel en el que el trabajador tiene determinado los horarios de prestación de servicios, ejemplo de 6 a 14 horas.

El horario flexible es aquel en que el trabajador tiene poder para determinar su propio horario de trabajo, pudiendo coincidir este con el resto de trabajadores de la empresa o no, este tipo de horario es muy común en el cuerpo de inspección de trabajo, en el que los profesionales, tienen libertad sobre cuando efectuar su prestación de servicios.

El horario variable, como su propio nombre indica, es aquel que fluctúa dependiendo la época del año, los días o los meses de prestación de servicios. Por ejemplo, aquel en que un día el trabajador desempeña un horario de 6 a 14 horas, al día siguiente de 10 a 18 horas... El horario va fluctuando en función de las necesidades del servicio.

Pues bien, el artículo 41 permite al empresario la posibilidad de realizar modificaciones en dichos horarios, pudiendo variar a un trabajador que desarrollara su jornada de trabajo en un horario variable, pasarlo a un horario fijo, o realizar cualquier combinación entre los diferentes tipos de horarios explicados. Todas estas variaciones, deberán ser tratadas mediante la modificación sustancial pues, como indica el Alto Tribunal, “*Es modificación sustancial la sustitución de un horario en jornada continuada por un horario en jornada partida, con todas las implicaciones que ello puede acarrear en términos de horas ya no de trabajo sino de dedicación del trabajador al servicio de la actividad empresarial (STS 28 de Febrero de 2007)*”.

Mientras que la distribución del tiempo de trabajo la podemos definir como el reparto de horas efectivas de trabajo, entendiendo por reparto, las horas, días, meses durante los cuales el empleado presta sus servicios en la empresa. Por norma general, esta distribución queda plasmada en el calendario laboral. Por lo que el empresario mediante el uso de la MSCT, podrá variar a los trabajadores el tiempo en el que estos presten servicios, teniendo en cuenta, que ya el legislador, en el artículo 34.2 TRLET le faculta, para que unilateralmente y sin mediar proceso del 41 TRLET, a establecer la distribución irregular de la jornada.

2.2.3) Régimen de Trabajo a Turnos

Otra de las facultades que posibilita el legislador al empresario, es la capacidad de modificar los turnos de trabajo. El trabajo a turnos lo define el legislador en el artículo 36.3 del TRLET como “*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 período determinado de días o de semanas*”.

Esto permite que el empresario pueda variar, implantar, suprimir o alterar el sistema de turnos en el que el trabajador desempeña su actividad en la empresa. La base de los turnos de trabajo se sustenta en las necesidades organizativas de la empresa, pues de este modo, pueden los puestos de trabajo, estar cubiertos en diferentes horarios. Este es el fundamento para que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo permita al empresario variar de forma unilateral el régimen de turnos. De tal modo, que una empresa que realice un único turno, podrá pasar a desarrollar turnos variables (normalmente divididos en mañana, tarde y noche). O bien por el contrario, el empresario puede eliminar turnos de trabajo¹¹ y fijar un turno fijo.

Este compendio de materias reguladas en las tres primeras letras del artículo 41 dotan al empresario de un gran margen de maniobra en todo lo relativo al tiempo de trabajo. Sirviéndole un poder amplísimo que le permite prácticamente poder modificar en cualquier momento estos importantes preceptos para poder reorganizar el modelo empresarial de la compañía. Sin duda y junto al siguiente apartado, son las medidas más utilizadas por los empresarios a la hora de aplicar una modificación sustancial, pues una de las grandes medidas que permiten a las empresas ser más competitivas en un mundo cada vez más globalizado, es la reordenación del tiempo de trabajo.

2.2.4) Sistema de Remuneración y Cuantía Salarial

Esta es la gran novedad que introdujo el RD 3/2012 de 10 de Febrero, sin duda uno de los preceptos más innovadores y que más polémica han suscitado entre la población y

¹¹ Para el turno de trabajo, se deberá de tener en cuenta las limitaciones del artículo 36.3 TRLET y RD 1561/1995, de 21 de Septiembre por el que se Regulan las Jornadas Especiales de Trabajo.

entre los propios juristas. Y es la facultad de que el empresario pueda, de manera unilateral, reducir el cuantum salarial.

Una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta, es qué incluye el término remuneración, percepciones salariales, percepciones extrasalariales, ambas o ninguna. Pues bien, en referencia a esto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de junio de 2005¹² establece que el concepto remuneración es más amplio que el concepto de salario, por lo tanto, el alto Tribunal entiende que cuando el legislador establece el término “*Sistema de Remuneración*” se está refiriendo a la posibilidad del empresario de modificar los conceptos salariales como extrasalariales.

Ahora bien, y como dice el magistrado Rafael López Parada, el hecho que el legislador haya añadido en el RD 3/2012 de 10 de Febrero, la cuantía salarial, parece de alguna forma excluir que se puedan modificar las cuantías extrasalariales, pues ante algo que ya había resuelto la jurisprudencia, el legislador, al querer concretar tanto, puede dar a entender que únicamente otorga voluntad al empresario para modificar las cuantías salariales.

Entonces, ¿qué es aquello que el empresario puede modificar de las percepciones salariales?

Pues bien, El empresario podrá modificar el sistema de remuneración, implicando esto que pueda efectuar cambios en la estructura de la remuneración, variar la percepción de este, según pueda ser diaria, semanal o mensual...

Ahora bien, relativo a las variaciones de la cuantía salarial, el empresario está facultado para modificarla, respetando siempre lo establecido en los convenios estatutarios y la normativa legal vigente.

¹² Extracto literal de la STS 27 de Junio de 2005: “*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 éstos últimos que equivalen (diccionario de Uso del Español) 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 consideración legal de salario”*

Cabe recordar, que el artículo 26.1 TRLET 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 períodos de descanso computables como de trabajo*”. Por lo tanto, en base a esta definición, se considera salario, el salario base, los complementos salariales o pluses como la penosidad, peligrosidad, plus convenio... No obstante, la jurisprudencia en sentencias como la del TSJ de Andalucía de 24 de Octubre de 2013¹³, STS de 16 de Abril de 2010 o STS de 15 de Marzo de 1999, establece que las denominadas “dietas” no son consideradas como parte de la retribución, sino que son un complemento destinado a contrarrestar un dispendio producido por el trabajador, por lo que su variación o supresión, no se realizará mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

2.2.5) Sistema de Trabajo y Rendimiento

Otra de las facultades que otorga el artículo 41 TRLET en su letra e), es la posibilidad de modificar los Sistemas de trabajo dirigidos a realizar la actividad productiva, igual que permite modificar el sistema de rendimiento de los trabajadores.

Respecto al sistema de trabajo, el legislador se refiere a la facultad de la empresa de variar la forma en la que decide llevar a cabo su actividad productiva, a modo de ejemplo, un empresario que decida utilizar un sistema de organización de trabajo, como bien puedan ser las 5S, el Taylorismo, el Fordismo, el Sistema Toyota...

Mientras que cuando el legislador habla de sistema de rendimiento, se refiere a la posibilidad que tiene el empresario de establecer mecanismos para fomentar una mayor productividad a sus trabajadores. En definitiva, estos sistemas de Rendimiento, se refieren al sistema de valoración del puesto de trabajo, entendido desde el punto de la

¹³ Extracto STSJ Andalucía de 24 de Octubre de 2013: “*Sobre la naturaleza extrasalarial de las percepciones o pluses de transporte y vestuario, tal como se encuentran reguladas en la normativa convencional del sector. De acuerdo con esta doctrina jurisprudencial tales pluses o percepciones son retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio, que encajan en el supuesto de hecho previsto en el 26.2 del Estatuto de los Trabajadores (“No tendrán consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones os suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral”.*

responsabilidad del puesto a desarrollar, las competencias requeridas para el puesto de trabajo, la dificultad de este, el esfuerzo que conlleve... O bien el establecimiento de sistemas de incentivos que compensen la incompatibilidad a la hora de realizar otras actividades, la dedicación...

A modo de ejemplo, la STS de 16 de Septiembre de 2004, en el que la empresa modifica el sistema de organización comercial y de retribución variable existente.

2.2.6) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley

El artículo 39 TRLET define la movilidad funcional, entendiendo esta como la potestad que tiene el empresario, de manera unilateral, de cambiar a un trabajador de puesto de trabajo. De tal modo que si este desempeña el cargo de Jefe de Taller, es removido de su puesto de trabajo y pasa a realizar las funciones de mecánico (Supuesto real planteado en STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2011).

El legislador ha establecido una serie de límites a la hora de desarrollar la movilidad funcional vía artículo 39 TRLET. Dividiéndose estos, según el empresario aplique una movilidad funcional ordinaria u horizontal (MFO) o bien, aplique una movilidad funcional extraordinaria (MFE).

Estos límites que establece el legislador, son para el caso de la MFO, la exigencia de que el trabajador esté en posesión de la titulación académica o profesional requerida para el puesto de trabajo a desarrollar ejemplo si se cambia de puesto de trabajo a un operario para ser chófer, requerirá que este tenga el permiso de circulación correspondiente. Además otro límite al uso del artículo 39, es el respeto de la dignidad del trabajador, como ejemplo visual claro de lo que pretende evitar aquí el legislador es, que un trabajador que ocupe un cargo de Responsable de Planta, no se le modifiquen sus funciones y se le emplee de ayudante de repartidor.

En cambio, en el supuesto de la MFE, además de los requisitos anteriormente mencionados (titulación y respeto a la dignidad), el otro requisito establecido por el legislador, es que deben de existir causas organizativas o técnicas (tratadas en el próximo capítulo).

La importancia de este artículo para el actual estudio, lo marca el precepto 39.4 TRLET, estableciendo que el cambio de funciones distintas de las establecidas en el artículo (39 TRLET), serán reguladas bien por el mutuo acuerdo entre las partes o por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Es por ese motivo, que la letra f) del artículo 41, incorpora la referencia al artículo 39.

En este punto existe un fuerte debate doctrinal respecto a la dignidad del trabajador. Pues el legislador, al permitir en el punto cuarto del artículo 39 que la movilidad funcional cuando sobrepase los límites del artículo 39, sea realizado mediante el procedimiento del artículo 41. Permite también, que la dignidad del trabajador pueda verse afectada. De tal forma que el empresario, podrá realizar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que provoque una vulneración de la dignidad del trabajador, pues es de recibo recordar que la dignidad no es un derecho fundamental al encontrarse en el artículo 10 de la Constitución Española. Y que el artículo 50 del TRLET, en su letra A, solo permite la extinción indemnizada por voluntad del trabajador, cuando “*Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*”.

Concretamente en esta dirección apunta la STSJ de Madrid de 10 de Enero de 2014, que en su Fundamento Jurídico Séptimo, establece lo siguiente: “*La primera causa de extinción del contrato por voluntad del trabajador son las "modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art. 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*”.

Nótese el precepto exige se den las dos circunstancias acumulativamente de no respetar el procedimiento marcado por el art. 41 ET y de redundar en menoscabo de la dignidad del trabajador. “*La sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo podrá dar lugar al ejercicio de los derechos del art. 41.1 ET, pero no a la extinción del contrato*” (STS de 8 de febrero 1993). Además, el art. 50 ET en la nueva redacción dada por el art.12.2 de Ley 3/2012 de 6 julio 2012, elimina el menoscabo a la formación profesional. Si las modificaciones se llevan a cabo respetando lo previsto en el art. 41 ET y el trabajador resulta perjudicado tiene derecho a escoger entre mantener

el puesto de trabajo con las nuevas condiciones laborales o bien, una indemnización¹⁴ de 20 días por año trabajado con un tope máximo de 9 mensualidades. Mientras que en la extinción del art. 41ET se decide por el propio trabajador la del art. 50 ET exige que la solicite del Juez de lo Social, sin perjuicio de lo establecido en el art. 79.7 LRJS.

2.2.7) Materias No Incluidas Lista “Ad Exemplum”

Como ya he referenciado anteriormente, el artículo 41 TRLET establece un conjunto de materias en las que el empresario puede realizar cambios, sin embargos, como dice el mismo apartado, también se permite la modificación de otras materias, por lo que este es un artículo muy amplio dirigido a potenciar la flexibilidad interna en la empresa. La jurisprudencia del TS se ha pronunciado al respecto en Sentencias como la de 26 de Abril de 2006, estableciendo lo siguiente respecto a las materias del apartado primero del artículo 41 “ni están todas las que son ni son todas las que están”.

Estas otras materias pueden ir dirigidas desde un cambio de centro de trabajo no previsto en el artículo 40 TRLET a una modificación en el sistema de transporte a la empresa, como la supresión del autobús de empresa (STS 26 de Septiembre de 2011).

2.3) TIPOS DE ACUERDOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

En el artículo 41.2 el legislador establece cuales son los pactos o acuerdos sobre los que se puede aplicar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Concretamente, el artículo en cuestión, establece que las MSCT podrán afectar a las condiciones laborales reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o aquellas condiciones que el empresario, unilateralmente

¹⁴ Extracto Art. 41.3 TRLET: “En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”.

haya dispuesto a sus trabajadores. Quedando de este modo excluida la modificación unilateral por parte del empleador de lo dispuesto en convenio colectivo estatutario, es decir, realizado conforme al Título Tercero del TRLET.

Ahora bien, el problema que se plantea respecto a los convenios estatutarios es, ¿qué ocurre una vez que finaliza la ultractividad del convenio y este deja de aplicarse?

Ante esta circunstancia, es cierto que el empleador a partir del artículo 41 TRLET, podrá modificar las condiciones establecidas en convenio y aplicar las condiciones del convenio de ámbito superior. No obstante, el problema viene cuando este convenio de ámbito superior no existe, y es que entonces el empresario, a través del artículo 41, podrá aplicar los mínimos legalmente establecidos, es decir en el supuesto de la modificación de la cuantía salarial, por ejemplo, podrá pasar a aplicar el Salario Mínimo Interprofesional, establecido en 645,30€¹⁵ para el año 2014. En esta dirección apuntan las STSJ del País Vasco de 20 de Febrero de 2014 o bien, la STSJ de Castilla y León de 3 de abril de 2014, que apuntan a la remisión de la normativa superior ante la caída de la ultractividad.

En este apartado, es conveniente realizar una división en función de si las condiciones de trabajo que van a ser modificadas, son de titularidad individual del empresario, de titularidad colectiva de los trabajadores o bien en un último ápice, encontramos que las condiciones que quieren cambiarse son las reconocidas en convenio y relacionadas con el horario, régimen de trabajo a turnos, remuneración o sistema de trabajo y rendimiento.

2.3.1) La Condición Más Beneficiosa

La condición más beneficiosa se define como aquel derecho nacido del acuerdo expreso o tácito de las partes del contrato de trabajo que, manifestando su voluntad en tal sentido, introduce condiciones laborales o regímenes jurídicos más beneficiosos para el trabajador que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, los cuales

¹⁵ Art. 1 RD 1046/2013, de 27 de Diciembre: Salario Mínimo Interprofesional (SMI): año 2014 es 645,30€ mensuales

deberán ser respetados en sus propios términos hasta su modificación o supresión por los procedimientos oportunos (STSJ Madrid de 22 de Noviembre de 2013). Las condiciones más beneficiosas pueden ser de carácter individual, o bien de carácter colectivo, dependiendo del grupo de personas que se vean afectadas por dicho beneficio. Respecto a su fundamento jurídico se sitúa en el artículo 3.1.c TRLET y en la propia jurisprudencia, en sentencias como la del TS de 4 de Abril de 2007, STS 9 de Abril de 2001 o STS de 27 de Mayo de 1998, 22 de Noviembre de 2013, entre múltiples otras.

Pues bien, la jurisprudencia en STS de 7 de Abril de 2009, admite el origen de la condición más beneficiosa en pactos individuales como colectivos, manifestando el TS en su doctrina la prohibición unilateral del empresario de suprimir una práctica reiterada en el tiempo que ha alcanzado la condición de más beneficiosa conforme a lo establecido jurisprudencialmente¹⁶. Sin embargo, el legislador con la nueva redacción dada al artículo 41 TRLET tras la reforma laboral, permite que el empresario de manera unilateral, ante la existencia de causas empresariales (también denominadas ETOP) y siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 41 TRLET, pueda modificar de manera unilateral las mejoras voluntarias que hubieran sido consolidadas por los trabajadores.

2.4) “IUS VARIANDI” RESPECTO “MODIFICACIÓN SUSTANCIAL”

El legislador, cuando establece el artículo 41 TRLET, habla siempre de modificación sustancial. El término sustancial, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define como “que establece lo esencial y más importante de algo”.

¹⁶ Requisitos Jurisprudenciales para consolidar Condición más Beneficiosa: “Para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual, en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja o un beneficio social que supere a los establecidos en las fuentes legales y convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo. Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario, manteniéndose, en definitiva, el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas; por todo ello, la condición más beneficiosa tiene vigencia y se mantiene mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior legal o pactada colectivamente, más favorable que modifique el status anterior en materia homogénea”. (STS de 5 junio 2012)

Por lo tanto, esta modificación, no debe de ser algo baladí. Ahora bien, ¿dónde sitúa la jurisprudencia el límite entre modificación sustancial o “ius variandi” del empresario? entendiendo este segundo como aquel cambio que el empresario puede realizar libremente y sin aplicar el artículo 41 TRLET.

La respuesta a esta cuestión nos la da la jurisprudencia. Esta en la STS de 10 de Octubre de 2005, establece lo siguiente: “*obligaba a concluir que una modificación de las condiciones del contrato 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* ¹⁷ (*TCT*) *estimó que una interpretación racional de tal expresión adquiere la categoría de sustancial cuando objetivamente implica una mayor onerosidad de la prestación de los trabajadores. Esta Sala del Tribunal Supremo ha tenido pocas ocasiones de pronunciarse al respecto. La sentencia de 11 de noviembre de 1997 (R. 1281/1997), invocando la doctrina de las anteriores de 17 julio 1986 y 3 de diciembre de 1987, volvió a declarar "que por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del «ius variandi» empresarial". La doctrina estima que ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental*”.

Doctrina esta, que a pesar de los años transcurridos desde el inicio de su aplicación, los tribunales la mantienen, como se puede observar en la STSJ Castilla la Mancha de 19 de Diciembre de 2013 o STSJ Madrid de 22 de Noviembre de 2013.

¹⁷ STCT de 17 de Julio de 1986 y STCT de 3 de Diciembre de 1987

CAPÍTULO III: LA APLICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: ¿Cuándo puede el Empresario Aplicarlas?

A la hora de aplicar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el artículo 41 TRLET, establece restricciones para evitar el abuso de derecho por la parte empresarial, pues ya de por sí, la aplicación del principio “*rebus sic stantibus*¹⁸” provoca una clara incongruencia con la exposición de motivos¹⁹ de la Reforma Laboral (RD 3/2012 de 10 de febrero), que aboga por “*generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios*”.

Este es el motivo que lleva al legislador a establecer en el primer apartado del artículo 41 los límites a la modificación sustancial. Facultando el ejercicio de este artículo, únicamente “*cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*”. Entendiendo que estas causas serán todas aquellas que “*estén relacionadas con la competitividad, productividad y organización técnicas o del trabajo en la empresa*”.

3.1) LAS CAUSAS EMPRESARIALES

3.1.1) Las Causas Económicas

El artículo 41 no define en ninguno de sus apartados qué es aquello que puede ser considerado como causa económica, sino que se ciñe a una mera cita, “...*cuando existan probadas razones económicas...*”. Es por ello que ha sido tarea de los tribunales definir qué puede ser considerado por estos como causas económicas.

Para ello, la doctrina jurisprudencial, mediante el principio de analogía “*in peius*”, ha trasladado la definición de causa económica descrita en los artículos 51.1 y 82.3

¹⁸ Principio *Rebus sic stantibus*: (traducción literal “así están las cosas”): este es un principio del derecho basado en la adaptación de los contratos celebrados a las peculiaridades del medio.

¹⁹ Extracto Exposición de Motivos I del RD 3/2012 “*Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores*”.

TRLET, que definen de la misma forma las causas económicas, diferenciándose únicamente en el tiempo de referencia marcado. Y lo dicen de la siguiente forma: “*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, 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 dos trimestres ²⁰consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”. La definición dada por el legislador es, bajo mi punto de vista, demasiado abierta y muy tendente a favorecer el desequilibrio, ya de por si existente en la relación laboral, hacia la parte empresarial.

El problema que se plantea en relación con el artículo 41 TRLET, es qué entienden los tribunales como reducción persistente de los ingresos ordinarios o las ventas. En relación a esto, y comparando con los preceptos reguladores del “descuelgue de convenio” y “despido objetivo”, versan dos posibles situaciones.

La primera posibilidad existente es, si bien en un despido objetivo, se entiende disminución persistente cuando durante tres trimestres consecutivos desciendan los ingresos ordinarios y en el supuesto del descuelgue de convenio, se puede realizar, cuando exista una disminución de ingresos ordinarios durante dos trimestres consecutivos. En el supuesto de la MSCT, y aplicando el principio de proporcionalidad entre la medida del 41 y la consecuencia, una variación contractual, en relación a la medida del 82.3 y del 51 TRLET, ¿debemos entender que con un trimestre consecutivo de descenso de los ingresos ordinarios, será suficiente?

O la segunda posibilidad, y partiendo de la mayor temporalidad de la medida del despido colectivo y el descuelgue del Convenio colectivo de aplicación, sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que tiene un carácter indefinido, si este hecho, ¿hace que el período a tener en consideración para la existencia de causas económicas, sea superior al trimestre?

Ante estos supuestos, la jurisprudencia no se ha llegado a pronunciar de forma clara, sin embargo, parece lógico pensar que este período deberá de ir en relación a la intensidad de la disminución de ingresos en relación con las MSCT a plantear, aplicando de forma

²⁰ Para el caso del artículo 51.1 TRLET esta definición se amplía a tres trimestres.

lógica el criterio de proporcionalidad y razonabilidad. En este punto, hago traslado de lo establecido en la STS de 27 de Enero de 2014, que pese a declarar procedente la MSCT discutida en la Litis, justifica precisamente la existencia de esta, en los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

3.1.2) Las Causas Técnicas

Otra de las causas que anuncia el primer apartado del artículo 41, son las causas técnicas. Igual que ocurre con las causas económicas, estas no se definen en el propio artículo, sino que son los artículos 51.1 y 82.3 TRLET los que definen dichas causas, y lo hacen de la siguiente manera: “*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”.

Las causas técnicas, desde una perspectiva no tanto del derecho como del ámbito económico-empresarial, potencia a las empresas a realizar inversiones en nuevos medios o instrumentos de producción, con la finalidad de aumentar la productividad, y a partir de aplicar las medidas permitidas (MSCT, descuelgue de convenio o despido), para crear en un futuro una mayor contratación.

3.1.3) Las Causas Productivas

Respecto a las causas productivas ocurre lo mismo que en los supuestos anteriores, por lo que en virtud del principio de analogía “in peius”, los tribunales han decidido tomar la definición de causa productiva establecida en el artículo 51.1 o 82.3 TRLET indistintamente.

Se entenderá que concurren causas productivas “*cada vez que se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*”. Es decir, que la actividad que realiza la empresa de forma habitual, es

modificada por otra, ya sea por producirse un cambio de objeto social, o simplemente un cambio del núcleo de la actividad que presta la empresa.

3.1.4) Las Causas Organizativas

Como en las demás causas, las organizativas también se definen en función del principio de analogía “in peius” por el artículo 51.1 o 82.3 TRLET. Y estas se refieren a los “*cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción*”.

El principal factor de cambio de los métodos de trabajo o sistemas, habitualmente, suelen darse por la variación de los medios técnicos de la empresa, es decir la maquinaria. Por lo que es muy normal que dichas causas se invoquen conjuntamente con las causas técnicas.

En definitiva, y respecto a las causas, tal y como refleja la STS de 17 de Septiembre de 2012, existen cuatro ámbitos de causas desencadenantes de una MSCT “*a) los medios o instrumentos de producción (causas técnicas); b) Los sistemas y métodos de trabajo del personal (causas organizativas); c) los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (causas productivas); y d) los resultados de explotación (causas económicas, en sentido estricto)*”.

3.2) RELACIÓN DE LA CAUSALIDAD RESPECTO A LA COMPETITIVIDAD, PRODUCTIVIDAD Y ORGANIZACIÓN TÉCNICA O DEL TRABAJO EN LA EMPRESA

El apartado anterior refleja cuales son las causas empresariales que pueden dar pie a la implantación de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Sin embargo, la existencia de estas causas por sí solas, no tienen ninguna repercusión, pues el legislador en el artículo 41.1 establece de forma clara que la existencia de causas debe de relacionarse “*con la competitividad, productividad u organización técnica o del*

trabajo en la empresa”. Estos son una serie de conceptos con una clara inclinación económica, pero que en definitiva y haciendo una burda extrapolación simplificada de su significado, el legislador viene a decir que la MSCT debe de producir una mejora en la situación de la empresa respecto al momento anterior de la misma.

Realizar una definición exhaustiva de estos términos, más que de juristas, es tarea de economistas, es por ese motivo a continuación me voy a limitar a realizar una definición breve y superficial de los conceptos.

La competitividad se puede definir²¹ como “*La capacidad de una empresa u organización de cualquier tipo para desarrollar y mantener unas ventajas comparativas que le permiten disfrutar y sostener una posición destacada en el entorno socio económico en que actúan. Se entiende por ventaja comparativa aquella habilidad, recurso, conocimiento, atributos, etc., de que dispone una empresa, de la que carecen sus competidores y que hace posible la obtención de unos rendimientos superiores a estos*”.

La productividad²² es “*La relación entre la cantidad de productos obtenida por un sistema productivo y los recursos utilizados para obtener dicha producción. También puede ser definida como la relación entre los resultados y el tiempo utilizado para obtenerlos: cuanto menor sea el tiempo que lleve obtener el resultado deseado, más productivo es el sistema. En realidad la productividad debe ser definida como el indicador de eficiencia que relaciona la cantidad de recursos utilizados con la cantidad de producción obtenida*”.

Respecto a la Organización técnica o del trabajo en la empresa, una definición²³ que encuentro acertada, es la siguiente: “*Organización consiste en ensamblar y coordinar los recursos humanos, financieros, físicos, de información y otros, que son necesarios para lograr las metas, y en actividades que incluyan atraer a gente a la organización,*

²¹ PÉREZ BENGOCHEA, Valietti, “Competitividad Empresarial: Un nuevo Concepto” http://www.degerencia.com/articulo/competitividad_empresarial_un_nuevo_concepto [visitado el 04.03.2014]

²² CASANOVA, Fernando, “Formación profesional, productividad y trabajo decente”. <http://www.oitcinterfor.org/publ/22oletín/153/pdf/casanov.pdf> [visitado el 05.03.2014]

²³ “FERRELL O.C”, “HIRT, Geoffrey.”, “et al”. Introducción a los Negocios en un Mundo Cambiante. Cuarta Edición, Editorial Mc Graw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 215

especificar las responsabilidades del puesto, agrupar tareas en unidades de trabajo, dirigir y distribuir recursos y crear condiciones para que las personas y las cosas funcionen para alcanzar el máximo éxito".

3.3) LA RELACIÓN ENTRE LAS CAUSAS EMPRESARIALES Y LA COMPETITIVIDAD, PRODUCTIVIDAD Y ORGANIZACIÓN TÉCNICA

Entonces, por un lado conocidas las causas empresariales que permiten la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y por otro la relación de estas causas con una mejoría en la posición de la empresa en el mercado, ya sea a nivel de competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Sobre esta conexión, es necesario conocer qué establecen los tribunales al respecto y qué criterios tienen en consideración. Pues por absurdo que parezca, una interpretación amplia de la norma permitiría que una empresa que durante dos trimestres hubiera tenido una disminución de ventas de un euro por mes (seis euros), a priori, pudiera aplicar una reducción salarial vía MSCT recortando un 5 por ciento el salario de los trabajadores (al estar este por encima de lo establecido en convenio colectivo), pues la medida citada permite aumentar la competitividad de la empresa.

Y es que pese a parecer que la normativa actual es mucho más laxa en cuanto a la exigencia de la causalidad, para la posterior aplicación de la MSCT respecto a la normativa anterior. Pues, mientras que la redacción actual del artículo 41 permite a la dirección de la empresa acordar MSCT "*cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción...*" considerando tales como "*...las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*". El precepto anterior²⁴ al RD 3/2012 del mismo artículo, exigía que la MSCT contribuyera a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación permitiendo a la empresa fijar una posición más competitiva en el mercado.

²⁴ Redacción artículo 41.1 anterior al RD 3/2012, de 11 de febrero, sobre relación de las medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y los efectos que deben provocar: "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 perspectiva 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".

No obstante, y como el Tribunal Supremo ha reconocido en ST de 27 de enero de 2014, “*la novedosa redacción legal (refiriéndose a la redacción del artículo 41.1 TRLET dada por la Ley 3/2012) incluso pudiera llevar a entender –equivocadamente, a nuestro juicio– la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma*”.

El criterio que venía manteniendo el Tribunal Supremo respecto a la exigencia de las causas se basa en la interpretación literal del artículo 41.1 TRLET, comparándolo con los artículos 51 y 52.c TRLET. Por lo que además, la doctrina judicial al respecto hace una comparativa entre flexibilidad interna y flexibilidad externa. Entendiendo que no puede existir la misma exigencia de probar las causas a una empresa que pretende extinguir una relación laboral, respecto a otra que pretende realizar una MSCT, que pese a ser una situación que provoca un agravio en el trabajador, este es mucho menor que la extinción de la relación laboral, recordando además que el trabajador en supuestos determinados por el apartado tercero del artículo 41, tiene la posibilidad de extinguir la relación laboral.

Esta tesis la inicia la STS de 17 de Mayo de 2005²⁵, que en el fundamento jurídico tercero, justifica la interpretación literal, y lo hace tal que así: “*La interpretación literal del precepto reproducido inclina a pensar que no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas*”. Y continúa justificando de la siguiente manera: “*Esta conclusión, que se desprende de la utilización del canon de la interpretación literal, se confirma mediante la comparación de lo que ordena el art. 41 del ET con lo que mandan los artículos 51 y 52.c del propio ET para el despido colectivo y para el despido objetivo por necesidades de la empresa. Estos preceptos sí establecen una referencia mucho más estricta y limitada para considerar razonables las causas de estos dos supuestos legales de*

²⁵ STS de 17 de Mayo de 2005 téngase en cuenta que el entrecamillado citando artículo 51 y 52.c, corresponde a la redacción de los artículos en vigor en el momento en que sucedieron los hechos.

despidos económicos, imponiendo de manera expresa que las respectivas decisiones empresariales de despedir contribuyan a objetivos más exigentes; a saber, bien a «superar una situación económica negativa de la empresa» (art. 51, para las causas económicas en sentido estricto de los despidos colectivos), bien a «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma» (art. 51, para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos colectivos), bien a la «superación de situaciones económicas negativas» (art. 52.c., para las causas económicas en sentido estricto de los despidos objetivos por necesidades de la empresa), bien a «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» (art. 52.c., para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos objetivos por necesidades de la empresa).”.

Además de utilizar el criterio de la interpretación literal, parece lógico aplicar un criterio de proporcionalidad, y así lo hace el Tribunal en el fundamento jurídico cuarto, que establece, en relación a las MSCT y el despido, lo siguiente: “*La razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo («flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla») que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo («flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»). La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional*”.

Este ha sido el criterio mantenido por la jurisprudencia en los últimos años, y así lo reflejan otras sentencias del Alto Tribunal como la 2 de Marzo de 2009 y la 15 de Mayo de 2011. Discerniendo igual que la STS de 17 de Mayo de 2005, en cuanto a la exigencia probatoria, entre los criterios de literalidad y de proporcionalidad. Y en la misma dirección apuntan las sentencias surgidas post RD 3/2012, de 10 de Febrero.

Pues la SAN de 28 de mayo de 2012 (unas de las primeras tras la reforma laboral), que lo justifica la siguiente manera²⁶ “*La nueva versión del art. 41.1 ET ha limitado, aún más, el nivel de exigencia de la versión precedente... ya que ahora el precepto se limita a exigir la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas... entendiéndose como tales las que se relacionen con la competitividad...*” y continúa diciendo “*La exigencia de probar las razones económicas... y su relación con la competitividad... introducida por el RDL 3/2012 en la nueva versión del art.41, revela que no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo*”.

Este criterio interpretativo nacido en la STS de 17 de Mayo de 2005, se refleja en SAN de 7 de diciembre de 2012, ante una MSCT en la que la empresa reduce el salario de los trabajadores durante un período de 3 meses tras presentar durante tres trimestres consecutivos un descenso de la facturación de más de un 40%. La AN declara que es injustificada la modificación sustancial, pese a la existencia de un problema de competitividad y una situación de pérdidas previsibles en el ejercicio 2012, pues el empresario no dispone de una absoluta discrecionalidad porque debe de demostrar “*en primer lugar, la concurrencia de la causa, para acreditar después la relación de funcionalidad entre sus problemas concretos de competitividad, productividad y organización técnica del trabajo y la medida adoptada*”(SAN 7 de Diciembre de 2012). Exigiendo además la misma sentencia que la Modificación Sustancial sea razonable y proporcional en relación con el problema existente, la progresividad y la temporalidad.

En la misma dirección apunta también la SAN de 19 de marzo de 2013, en este supuesto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, considera procedente una reducción salarial del 5% porque la empresa acredita una reducción significativa de la

²⁶ DEL REY GUANTER, Salvador, “La Flexibilidad Interna en la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (1)”, Revista Actualidad Laboral, nº 17-18 (Octubre 2012), p.1830 y ss.

demandas y la existencia de pérdidas, pero lo que más cabe destacar es, “*En la nueva versión del art. 41 TRLET, no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, que ha de acreditar la concurrencia de circunstancias... que incidan en la competitividad, la productividad o la organización del trabajo... puesto que las modificaciones tienen como finalidad proporcionar una mejora de la competitividad y la productividad de la empresa, así como una mejor organización de los sistemas de trabajo*”.

En definitiva, esta ha sido la línea seguida por el Alto Tribunal, en la sentencia, ya citada anteriormente de 27 de Enero de 2014, y es que como establece su Fundamento Jurídico Cuarto, “*a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte... de la posible vulneración de derechos fundamentales*”

Esta razonable adecuación pasa para el tribunal, no por entender que la medida sea óptima, pues como la misma sentencia indica esa función “*es privativa de la dirección empresarial*”, sino que la medida sea la idónea, es decir, como apunta la sentencia, que se tenga en cuenta el juicio de idoneidad, de tal forma que se evite que la MSCT provoque “*tal degradación de las condiciones de trabajo que pueda llegar a lo que se ha llamado dumping social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede –sin más y por elemental justicia– ser admisible en cualesquiera términos*”. Y si cabe, lo más importante es destacar el uso que hace el Tribunal de la normativa internacional, aplicando el artículo 151²⁷ del Tratado Fundacional de la Unión Europea (TFUE) en referencia a “*la mejora de las condiciones de... trabajo*”, a la que incluso se subordina “*la necesidad de mantener la competitividad de la Unión*”. Recordando a más la primacía del derecho comunitario sobre el derecho español, inclusive sobre la Constitución Española.

Por lo tanto, a pesar de que la interpretación literal del precepto legal, pudiera hacer pensar que los tribunales tendrían escaso margen de maniobra para declarar injustificada

²⁷ Extracto artículo 151 TRFUE: “*La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones*”.

las MSCT, en relación a las causas, y que la empresa tendría prácticamente, y permitiéndome el coloquialismo, “vía libre” para realizar MSCT. Lo cierto es que esto no ha ocurrido, y es que la exigencia de probar las causas empresariales que motivan la MSCT, y de justificar de manera objetiva y proporcional, la relación que tienen dichas causas con la competitividad, productividad y organización técnica del trabajo o de la empresa y la mejora de estas variables con la aplicación de la modificación sustancial, han bloqueado las aspiraciones que tenían muchas empresas de suprimir todas aquellas condiciones de trabajo que están por encima de las pactadas en convenio colectivo.

CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: ¿Cómo tiene que realizar el empresario la MSCT?

4.1) LA ELECCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: ¿INDIVIDUAL O COLECTIVO?

El tercer y cuarto apartado del artículo 41 TRLET diferencian la MSCT según esta tenga un carácter colectivo o individual. Debiendo estas ser realizadas por un procedimiento específico dependiendo el número de trabajadores que se vean afectados por la medida. Sin embargo es el apartado segundo del ya mencionado artículo 41, el que marca las pautas de qué deberá ser considerado como una MSCT de carácter colectivo o individual.

Para ello, el legislador ha establecido dos elementos que permitirán diferenciar entre MSCT colectiva y la individual, con la clara finalidad de evitar la realización de modificaciones sustanciales colectivas en fraude de ley, ya que como más adelante se verá, el procedimiento de la MSCT colectiva, es más garantistas para el trabajador, que no la MSCT individual. Estos elementos son, en primer lugar, tener en cuenta el número de trabajadores afectados por la medida, y en segundo lugar, tener un período de referencia, durante el cual si se realizan MSCT a diferentes trabajadores, estas sean consideradas como si hubieran sido realizadas en un mismo acto.

4.1.1) Número de Trabajadores

Para determinar el número de trabajadores que deben de verse afectados por una MSCT para que esta pase a ser de individual a colectiva, el legislador establece una escala en el artículo 41.2, letras a), b) y c). Esta es la misma escala que el TRLET utiliza para diferenciar la movilidad geográfica colectiva (at. 40 TRLET) y el despido colectivo (art. 51 TRLET).

Esta escala, establece que serán consideradas las MSCT como colectivas, si afectan al menos a “*diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores*” “*el 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores*” y “*treinta trabajadores, en las empresas que ocupen a más de trescientos trabajadores*”.

4.1.1.1) Centro de Trabajo o Empresa

Como dato importante cabe resaltar que el legislador, de forma clara y precisa, establece que el número de trabajadores a los que se les modifique sustancialmente las condiciones de trabajo, se computarán en el ámbito de la empresa, sin embargo, tal y como defiende el Dr. Toscani Giménez²⁸ “*en su momento limitado en cuanto a los umbrales numéricos de trabajadores afectados, para determinar el carácter de las modificaciones de horario y funciones y ahora generalizado, se había mantenido que se debería tomar como referente al centro de trabajo y no a la empresa*”, pues como apunta la Dra. San Martin Mazzuconi²⁹ “*Las modificaciones sustanciales de condiciones laborales normalmente se aplicarán a situaciones de necesidad concretas de cada centro de trabajo; es decir, que serán las particularidades económicas, técnicas, organizativas o de producción de estos últimos las que exigirán o no la presencia de aquellas*”. Y aunque pueda parecer extraño, aquí el tribunal, realizando esta interpretación del artículo, no es contrario al TRLET, pues ya lo estableció el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de Marzo de 2001³⁰ que el legislador utilizaba indistintamente a lo largo del Estatuto de los Trabajadores, el vocablo “centro de trabajo” o “empresa”, pues estas expresiones son utilizadas de forma indistinta a lo largo del artículo 41 como puede verse a modo de ejemplo en el apartado cuarto en el cual se habla de diferentes centros de trabajo. Por lo que haciendo una extrapolación de lo establecido por la jurisprudencia mediante el principio de analogía, se llega a la conclusión que el legislador cuando habla de empresa en el apartado segundo del art.

²⁸ TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. “Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”. Revista Actualidad Laboral, nº21-22 (Diciembre 2012), págs. 2099-2121

²⁹ SAN MARTIN MAZZUCONI, C: “El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores”, págs. 131 y ss.

³⁰ STS de 19 de Marzo de 2001: La primera postula una interpretación amplia del art. 62 ET conforme a la cual las expresiones empresa o centro de trabajo son usadas en dicho artículo de manera alternativa y no excluyente.

41, lo hace pensando en el concepto de centro de trabajo. Siendo esta la lógica que utiliza por ejemplo la SAN de 4 de Octubre de 2012, SAN de 24 de Febrero de 2014, entre la gran multitud de sentencias que se pueden encontrar en la jurisprudencia. Es más, la jurisprudencia, permite que la MSCT se realice no a toda la plantilla del centro de trabajo, sino aplicarla únicamente a una parte concreta del personal, como se puede ver en la SAN de 6 de Febrero de 2014.

4.1.1.2) Cómputo de Trabajadores

Como se observa, el legislador establece una relación directa entre MSCT y número de trabajadores de la empresa, por lo que uno de los principales problemas que plantea este apartado, es cómo se deben de contabilizar los trabajadores de la mercantil.

A la hora de contabilizar el número de trabajadores que presta servicios en la empresa, no está definido por la jurisprudencia, sin embargo a falta de redacción jurídica que establezca como se ha de computar y a falta de pronunciamiento expreso de los tribunales, parece bastante lógico contabilizar el número de trabajadores que prestan servicios en la empresa, como se computarían para la constitución de un comité de empresa o delegado de personal, es decir, bajo las reglas del artículo 72.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Este artículo, establece en la letra a)³¹ que serán computados como trabajadores fijos, es decir, cada empleado computará como uno, aquellos que presten servicios mediante contrato fijo discontinuo o bien mantengan un contrato de duración determinada por tiempo superior a un año, pues computarán como trabajadores fijos. Mientras que los trabajadores “temporales” con un contrato de duración determinada inferior a la anualidad, la letra b)³², establece que computarán en función del número de días

³¹ Artículo 72.2.a) TRLET: “*Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla*”.

³² Artículo 72.2.b) TRLET: “*Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más*”.

trabajados en el período de un año inmediatamente anterior a la convocatoria de la elección. Entendiendo que cada doscientos días o fracción se computará un trabajador.

4.1.2) El Período de Referencia

Otro de los elementos que tiene en consideración el legislador para diferenciar el procedimiento colectivo de la MSCT del individual, es el margen de tiempo a tener en consideración, durante el cual se producen las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Este tiempo de referencia, el legislador lo establece en noventa días, y lo hace de la siguiente forma, en el apartado 2, segundo párrafo del artículo 41 “*se considerará de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a...*”. Entendiendo que dicho período se comienza a computar a partir del inicio del procedimiento, es decir, en el momento que se produce la notificación a los trabajadores, que se explicará en el siguiente apartado.

El principal motivo por el que el legislador decide introducir dicho período, es para evitar lo que, tanto la doctrina como la jurisprudencia denomina como “el goteo”. Es decir, evitar que se burle el procedimiento colectivo de MSCT, debido a la realización de diferentes modificaciones de carácter individual, al no situarse estas dentro de los umbrales establecidos por el apartado 2 del artículo 41, letras a), b) y c). Es decir, a modo de ejemplo, que una empresa de 50 trabajadores, que quisiera realizar una MSCT a 15 trabajadores. Si no estuviera esta limitación temporal el empresario podría realizar el día 1 de marzo de 2014 una MSCT a 7 trabajadores y el día 1 de abril, otra a 8 trabajadores, mediante el procedimiento de MSCT individuales. Sin embargo, al existir este período de noventa días, toda MSCT que se realizara entre el 1 de marzo de 2014 y el día 30 de mayo, serán consideradas como una única MSCT y se realizarán bajo el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectivas.

El legislador, consciente de la picaresca que puede suscitar el sistema del goteo, establece en el tercer apartado del artículo 41 TRLET que si el empresario realiza

diferentes MSCT “en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto”. Por lo tanto, existe una clara intencionalidad a evitar que exista un abuso de derecho, que impida el ejercicio del derecho al procedimiento colectivo que otorga el artículo 41 TRLET.

Ahora bien, el gran problema que se observa, y que ni la jurisprudencia, ni el marco legal, han conseguido dar solución, es qué ocurre con aquellos trabajadores que hayan sido sujetos de una MSCT en fraude de ley, mediante el sistema del “goteo”, cuando estos no impugnan dicha modificación, por ser en el momento de efectuarla acorde con la legalidad vigente, y pasado el plazo de impugnación³³, pero dentro del marco de referencia de 90 días, se realizan nuevas MSCT que provocan que el procedimiento correcto para llevar a cabo dicha MSCT, sea el colectivo, y no el individual. Pues este supuesto no es baladí, y puede provocar que un gran número de trabajadores, se vean afectados por una MSCT que en inicio sea individual, pero que al consumarse nuevas MSCT, acaben teniendo carácter colectivo, sin que a estos primeros, se les hubieran garantizado las garantías del procedimiento colectivo. Y lo peor aún, no pudiendo estos trabajadores, ni siquiera impugnar dicha MSCT, pues el plazo de impugnación podría haber expirado.

4.2) EL PROCEDIMIENTO INDIVIDUAL

El procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo con carácter individual, viene regulado en el apartado tercero del TRLET. Este, se ciñe básicamente a que el empresario notifique al trabajador que va a ser afectado por la medida, con un plazo mínimo de antelación de 15 días. De igual modo, el artículo en cuestión, también establece el deber del empresario de notificar en el mismo plazo a los representantes legales de los trabajadores, si estos existieran, pues de no existir, tal y como establece

³³ Artículo 138.1 LRJS: Plazo de caducidad de la acción de 20 días hábiles

San Martín Mazzucconi³⁴: “atendiendo a que ello no es imputable al empresario y a la finalidad flexibilizadora del precepto, parece que este requisito debería dispensarse”. Además, cabe tener en consideración, que la ausencia de notificación a los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta que según la STS de 29 de Junio de 1995 estos son tanto los unitarios (Comité de Empresa y Delegados de Personal), como los sindicales (Delegados sindicales), se tipifica en el artículo 7.6 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social³⁵ (TRLISOS), lo que puede acarrear al empresario una sanción administrativa que se comprende entre los 626 y 6.250 Euros, en base al artículo 40.1.b) TRLISOS³⁶.

Respecto a la notificación, el precepto legal no establece nada más que la obligación de efectuarla, sin que se haya mostrado el contenido que esta debe de tener. Por lo que la jurisprudencia ha tenido que definir como debe de ser dicha comunicación al trabajador y sus representantes. En primer lugar en cuanto a la forma, pese a que no se refleja si ha de ser verbal o escrita, la STS de 4 de Abril de 2006, exige que dicha notificación debe de ser en forma escrita y lo hace tomando como base jurídica el artículo 8.5 TRLET³⁷, que establece la obligación del empresario de informar por escrito de los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de trabajo. Y es más, la STSJ de Castilla la Mancha de 18 de abril de 1996, establece que a falta de comunicación escrita, para evitar la indefensión del trabajador, el empresario será el que porte la carga de la prueba en el acto de juicio, debiendo este de demostrar que el trabajador fue notificado del inicio de la MSCT.

En cuanto al contenido de la notificación, esta deberá de contener, según la STSJ de Cataluña de 4 de Marzo de 1996, el nombre, la categoría profesional y la antigüedad del trabajador en la empresa, además de establecer cuáles son las causas que motivan la

³⁴ SAN MARTIN MAZZUCONI, C: “El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores”, pág. 166.

³⁵ Art. 7.6 TRLISOS: “La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”.

³⁶ Artículo 40.1.b TRLISOS: “b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”.

³⁷ Artículo 8.5 TRLET: “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”.

MSCT (explicadas en el capítulo III), también se deberá de estipular, sobre qué condición de trabajo va a versar la MSCT, por ejemplo si será una reducción salarial, sobre la jornada, el horario (Explicado en el capítulo II); además, también deberá de constar la fecha en que se produce la notificación, así como la fecha de efectos de la medida.

4.3) EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO

El procedimiento para efectuar la MSCT de carácter colectivo, se encuentra regulado en el apartado cuarto del artículo 41. Si hacemos una comparativa con el procedimiento individual, se puede observar que este es un procedimiento mucho más garantista, y que genera una mayor seguridad jurídica al trabajador.

Este procedimiento se aplicará siempre y cuando no exista otro, que se estipule en la negociación colectiva, ya sea en los convenios colectivos estatutarios o bien en los acuerdos interprofesionales del 83.2 TRLET. Un ejemplo de ello es el convenio colectivo para la industria química de 2013 (BOE 9 de abril de 2013), que además de establecer el procedimiento del artículo en cuestión, establece otra serie de limitaciones y concreciones, en su artículo 28.5, como por ejemplo la documentación a aportar, el tiempo máximo de duración del período de consultas...

No obstante, y en defecto de regulación en la negociación colectiva, el período de consultas también podrá ser sustituido por mecanismos de mediación y arbitraje, cuando las partes, representantes del empresario y de los trabajadores, así lo acordaran, tal y como prevé el artículo 41.4 en su penúltimo apartado. De realizarse dicha sustitución, el mecanismo elegido se someterá a los mismos plazos que los señalados en el período de consultas.

4.3.1) El Período de Consultas

El período de consultas es sin duda la mayor diferencia existente entre el procedimiento individual de MSCT y el colectivo. Este se puede definir como el tiempo durante el cual los interlocutores de la empresa, representantes de los trabajadores y representantes del empresario, exponen cuales son los motivos por los que la empresa va a aplicar la MSCT colectiva, para tratar de minimizar sus efectos o bien evitarlos.

A pesar de que el legislador, a priori parece marcar de forma muy detallada la regulación del período de consultas, pues sin ir más lejos el apartado cuarto del artículo 41 es el apartado más extenso con diferencia dentro del precepto, hay muchas situaciones que no quedan contempladas, y que ha sido la jurisprudencia y la doctrina judicial las encargadas de solucionarlas.

4.3.2) Duración del Período de Consultas

Uno de los problemas que se plantean es acerca de la duración del período de consultas, ya que el legislador lo acota a una duración máxima de 15 días, que serán naturales según el artículo 7.5 y 7.6 del RD 1483/2012. El problema que aquí se plantea es qué ocurre si la duración es inferior a dicho período y más aún, que ocurre si dicho período se alarga en el tiempo.

Es cierto que el tiempo máximo de duración del período de consultas está topado a 15 días, sin embargo la doctrina judicial, en sentencias como la de la AN de 13 de Marzo de 2013 o la STSJ de Galicia de 6 de Julio de 2012, permite que dicho período de tiempo pueda prologarse de común acuerdo entre las partes. Lo que no está permitido es que una parte imponga a la otra, la obligación de mantener el período de consultas una vez finalizados los 15 días que marca la legislación. Y es que de no permitirse dicha

ampliación, podría constituir hasta una vulneración al derecho a la negociación colectiva recogido en el 37.1 de la Constitución Española³⁸.

Y así lo recogen incluso algunos convenios colectivos como es el ya citado convenio colectivo del sector de la industria química que prevé (BOE de 9 Abril de 2013), en el artículo 28.5, que el período de consultas pueda verse ampliado de mutuo acuerdo hasta un máximo de 30 días.

Respecto al mínimo de tiempo durante el cual se debe de mantener el período de consultas, este no se refleja en la legislación, sin embargo se entiende que bajo el amparo de la buena fe a la que deben de someterse las partes durante la negociación, a fin de llegar a un acuerdo, parece bastante lógico, entender que la duración mínima será la del momento en que lleguen las partes a un acuerdo. Sea cual sea la duración de esta, entendiendo que los RT habrán tenido tiempo suficiente para estudiar la información que hayan obtenido de la parte empresarial, y motivadora de la MSCT, y así se puede extraer de las exigencias respecto a cómo debe de ser el período de consultas, que mencionan las sentencias citadas en el párrafo anterior (STSJ de 6 de Julio de 2012 y SAN de 13 de Marzo de 2013).

4.3.3) Contenido del Período de Consultas

El legislador establece que el contenido del período de consultas “*versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados*”. Sin embargo, no obtenemos ningún dato más, por lo que la jurisprudencia y la doctrina judicial han tenido que diseñar como debe de ser el período de consultas.

Este es un punto bastante importante, pues en definitiva va a ser el que permita articular el período de consultas y que este finalice con el acuerdo óptimo para las partes. Y si bien es cierto, que el contenido del período de consultas del despido colectivo (artículo

³⁸ Artículo 37.1 CE: “*La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*”.

51 TRLET) y de la reducción y suspensión de jornada (artículo 47 TRLET), se regula en el RD 1483/2012, de 29 de Octubre, para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no viene regulado en ningún Real Decreto.

Es por este motivo, que la SAN de 11 de Noviembre de 2013, dice que es necesario que exista un deber de información, conforme a lo establecido en el artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores³⁹. Este artículo establece que los RT tienen derecho a ser informados, entendiendo por información, a que les sean trasmítidos los datos sobre las cuestiones que afecten a los trabajadores de la empresa y la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma. Información que deberá de entregarse en un soporte legible, y que permita de su análisis y estudio, pues como determina el mismo artículo se exige que los RT puedan “*proceder a su examen*”, al examen de la información. Sin embargo hay otras sentencias como la SAN de 7 de Diciembre de 2012 y 19 de Diciembre de 2012, que permiten además, la aplicación mediante la identidad de razón (principio de analogía), de los artículo 4, 5 y 18 del RD 1483/2012 de 29 de Octubre. Al respecto, la STS de 20 de Septiembre de 2013, establece que siempre y cuando el empresario facilite suficiente información a los RT para cumplir las expectativas de lo exigido en el artículo 64.1 TRLET, no será de aplicación el RD 1483/2012 de 29 de Octubre, lo que implica que el empresario no estará obligado a aportar la documentación exigida reglamentariamente. Esto sin perjuicio de que el empleador, tal y como viene defendiendo la STS de 27 de Mayo de 2013, esté en la obligación de aportar aquellos documentos que sean trascendentales para el desarrollo con éxito del período de consultas.

La documentación comprendida dentro de los artículos 4, 5 y 18 del RD 1483/2012 de 29 de Octubre, se basa principalmente en información dirigida a acreditar la existencia de las causas alegadas por el ente empresarial para efectuar la Modificación Sustancial.

³⁹ Artículo 64.1 TRLET: “*El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.*

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”.

A modo de ejemplo, se citan la documentación acreditativa de la causa coyuntural motivadora de la MSCT, la contabilidad de la empresa, el balance de situación, acreditación mediante informes técnicos de las causas ETOP, entre múltiple documentación exigida en los artículos en cuestión.

4.3.4) La Negociación

Una vez constituida la comisión negociadora, que será estudiada en el siguiente apartado, y entregada la documentación pertinente, las partes pueden sentarse y comenzar el período de consultas. Durante este período tanto los representantes del empresario como los de los trabajadores deben de negociar, una vez expuestas las causas motivadoras de la decisión empresarial, sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos de la MSCT que será aplicada. Esta negociación será siempre bajo los criterios de la buena fe y con vistas a llegar a un acuerdo tal y como establece el artículo 41.4 TRLET “*Durante el período de consultas, las partes deberán de negociar con buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo*”.

Ahora bien, la cuestión a resolver, es qué entienden los tribunales como la negociación de buena fe. Al respecto entienden las SSTS de 30 de Junio de 2011 y de 27 de Mayo de 2013, así como la STSJ de Asturias de 2 de Julio de 2010 o las SSAN de 21 de Noviembre de 2012 y la de 11 de Noviembre de 2012 que “*La negociación deberá ajustarse a las reglas de la buena fe... entendiéndose exigible acreditar la concurrencia de propuestas y contrapropuestas durante la negociación*”, y a esto añaden las STS de 20 de Marzo de 2013, la STSJ del País Vasco de 11 de Diciembre de 2012, entre otras que “*Si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo*”, lo mismo debe de ocurrir si la empresa se limita a exponer su posición y a realizar de manera unilateral la MSCT colectiva, pues dichas líneas están extraídas de la SAN de 11 de Noviembre de 2013, que únicamente resuelve sobre si es justificada o injustificada la MSCT discutida en la litis. Además continúa diciendo la Sala de lo Social de la AN en sentencia de 21 de Noviembre de 2012, que “*La negociación se produce efectivamente, si se acreditan propuestas y contrapropuestas*”. Por lo tanto, lo que exige la jurisprudencia para que el

período de consultas sea válido, es que exista un diálogo entre las partes, en que una formule una propuesta y la otra conteste con otra contrapropuesta, valorando la posibilidad de aceptarla.

4.3.5) La Comisión Negociadora

La comisión negociadora es el órgano encargado de llevar a cabo la negociación del período de consultas. Esta estará compuesta por dos grandes bloques de un máximo de trece miembros cada uno, según el artículo 41.4 TRLET. El primero que defenderá los intereses de la parte empresarial, y otro que defenderá los intereses de los trabajadores. El motivo principal por el que el legislador ha elegido un número impar, es para evitar que la comisión pueda quedar bloqueada por que se produzca empate en el número de votos.

4.3.5.1) ¿Quién Forma Parte de la Comisión Negociadora?

4.3.5.1.1) Parte del Trabajador

El legislador es muy claro a la hora de pronunciarse sobre la composición de la comisión negociadora por parte de la representación de los trabajadores. Y claramente se inclina por otorgar dicho poder a los representantes de los trabajadores, tal y como establece el artículo 41.4 TRLET. Este hecho marca una clara garantía hacia los trabajadores, que impiden que el empresario pueda elegir de manera voluntaria con quien decide modificar las condiciones laborales de los trabajadores. Pues como dice la SAN de 4 de Octubre de 2012, este hecho permite “*garantizar la pureza democrática de estos acuerdos, a través de aquellos trabajadores que están legitimados por la correspondiente cuota de voto y los trabajadores han de saber en todo momento quiénes los representan*”.

4.3.5.1.1.1) Representación Unitaria o Representación Sindical

Ahora bien, cabe recordar que el Estatuto de los Trabajadores reconoce dos tipos de representación de los trabajadores, por un lado la representación unitaria⁴⁰ (delegados de personal y miembros del comité de empresa) y por otro lado se encuentra la representación sindical⁴¹ dentro de la empresa constituida a partir de las secciones sindicales (delegados sindicales). Al respecto el Estatuto de los trabajadores es bastante claro y establece prioridad de negociación a las secciones sindicales respecto a los órganos unitarios, y lo hace diciendo que “*la intervención interlocutoria ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas 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 centros afectados*”.

Además la jurisprudencia, en sentencias como la de la AN 4 de Octubre de 2012, las SSTS de 23 de Enero de 2012, 27 de Diciembre de 2012 y 9 de Diciembre de 2010 entre otras, establecen que las reglas de designación de tal comisión negociadora sean las generales de legitimación. Por lo tanto, tal y como ha reflejado el Tribunal Constitucional, todo sindicato que tenga la necesaria representatividad tiene derecho a formar parte de la comisión negociadora, pues de ser excluido se atentaría contra la libertad sindical. A esto añade la STS de 27 de Diciembre de 2012 que “*la legitimación real para negociar la tienen en función de su representatividad y ha de respetarse escrupulosamente el derecho a la negociación proporcional, por parte de quienes ostentan plena legitimación*”. Lo que sin duda es un guiño más a aceptar las reglas de la legitimación inicial y plena, reconocidas en el artículo 87 TRLET.

4.3.5.1.1.2) Ante la Inexistencia de Representación de los Trabajadores

A falta de representación sindical en la empresa, el legislador ha querido dar una solución alternativa. Esta pasa por, ante la inexistencia de representantes de los

⁴⁰ Regulación representación unitaria artículos Título II TRLET (artículos 62 y ss.)

⁴¹ Regulación Título IV Ley Orgánica de Libertad Sindical

trabajadores, ya sean unitarios o sindicales en la empresa, que la propia colectividad de trabajadores, “*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 de la misma*” extracto del artículo 41.4.a) TRLET.

Este sistema de elección de los miembros de la comisión negociadora para los centros que no tengan representación legal de los trabajadores, me parece una alternativa cuanto menos controvertida en algunos aspectos. Pues otorgar la responsabilidad de negociar las condiciones de toda la plantilla, a miembros de esta, no acostumbrados a mantener un cierto nivel de negociación con el empresario, me hace sospechar que será difícil que estos puedan negociar acorde con los intereses del resto de compañeros. Sin embargo, creo que en este punto el legislador ha estado acertado, pues estos representantes son elegidos por y entre los mismos trabajadores. Quizás al respecto, únicamente echo de menos en la norma que los trabajadores no puedan ser representados por asesores en materia laboral, de cuyos honorarios se hicieran cargo los mismos empleados.

Sin embargo, y lo que sí que encuentro altamente controvertido, es la desprotección ante la que se encuentran los trabajadores miembros de la comisión “ad hoc”, pues estos al no ser representantes de los trabajadores, no gozan de las garantías otorgadas en el artículo 68 TRLET a los RT. Por lo que la protección ante las posibles represalias que pueda tomar el empresario ante la negativa de firmar el acuerdo, condicionará sin lugar a dudas el normal desarrollo del período de consultas.

Sobre la segunda opción, es decir, la elección por parte de los trabajadores de ser representados por una comisión negociadora compuestas por RT de los sindicatos más representativos y los sindicatos más representativos del sector, tengo un gran recelo, pues en definitiva no es más que dejar la negociación de las condiciones de trabajo, a agentes externos, que no tiene ninguna relación con la empresa, por lo que desconocen la situación y las necesidades de la compañía y de los propios trabajadores.

4.3.5.2) Parte Empresarial

El empresario para formar la comisión negociadora que le represente a la hora de realizar el período de consultas, podrá elegir libremente a aquellos trece miembros de la corporación que deseé. Cabe recordar que el máximo de componentes en la comisión serán trece miembros por bancada, por lo que nada impide que una bancada tenga menor representación que la otra. Además, en el supuesto en que no existiera representación legal de los trabajadores en la empresa, y la parte trabajadora hubiera decidido crear una comisión compuesta por miembros de sindicatos más representativos y más representativos a nivel de sector, el empresario podrá atribuir su representación en la comisión a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo estas ser las mismas más representativas a nivel autonómico, esto, con independencia que la organización en la que esté integrado tenga carácter sectorial o intersectorial.

4.3.6) El Acuerdo

Una vez realizado el período de consultas, este finalizará en el plazo máximo de 15 días, salvo pacto de las partes que decidan prolongarlo de mutuo acuerdo. Este período puede finalizar con o sin acuerdo. Ahora bien, el legislador, a muy buen criterio ha establecido dos condiciones para que se pueda dar el acuerdo en la comisión negociadora. Y es que tal y como establece el antepenúltimo párrafo del artículo 41.4 TRLET “*dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen la mayoría de los trabajadores del centro de trabajo o centros de trabajo*”. Por lo tanto el legislador obliga a que a la hora de adoptar el acuerdo, los firmantes de estos tengan mayoría de representación en la comisión y a la vez, representen a la mayoría de los trabajadores afectados.

Al respecto, algo bastante obvio, y que sin embargo la norma no habla, es sobre la proporcionalidad de la medida aplicada a los trabajadores afectados. Y con esto me vengo a referir, a un supuesto como el siguiente: Tres centros de trabajo (A, B y C) de 50 trabajadores cada uno, afectados por una MSCT en los que dos de ellos, la MSCT supone el cambio del horario de trabajo, retrasándose la entrada y la salida en una hora, y en cambio al tercer centro de trabajo, la MSCT supone una reducción salarial del 20 por ciento por estar este encima de lo establecido en convenio colectivo. Ante esta situación, el tercer centro (C) tendrá un perjuicio superior al de los otros dos centros (A y B). A estos efectos, si el acuerdo es ratificado y firmado por los representantes de la comisión negociadora de los centros A y B, como sumarán mayoría en la comisión, y mayoría de trabajadores afectados 100 trabajadores respecto a los 150 afectados, dicha MSCT podrá ser acordada en el período de consultas. De este modo, y dada la poca regularización del precepto, la estrategia judicial llevada a cabo por grandes empresas para aplicar MSCT, pasa por afectar a diferentes centros de trabajo de manera superflua y que uno o varios de estos, queden afectados en mayor medida. De tal forma que se pueda conseguir el efecto deseado de tener mayoría de votos a favor en la comisión negociadora de RT que representen a la mayoría de los trabajadores afectados.

Una vez aceptado el acuerdo, este únicamente podrá ser impugnado ante la jurisdicción social bajo la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. No obstante, los trabajadores afectados por la medida, sí que tendrán derecho a plantear ante los tribunales competentes demanda social por la MSCT.

La segunda situación que puede darse, es que no exista acuerdo entre las partes obrera y patronal. En este supuesto el legislador permite la adopción unilateral de la medida por parte del empresario, pues como el mismo artículo 41.4 reconoce “*la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas...*”. De este modo el legislador no condiciona en ningún momento la existencia de pacto entre las partes, simplemente establece que si se desprendiera un pacto en el período de consultas, este debe de cumplirse, pero de no ser así, el empresario podrá adoptar la decisión. Y así lo respaldan las SAN de 7 de Diciembre de 2012, de 11 de Noviembre de 2013 entre una gran multitud de sentencias. Ante esta situación, el empresario notificará a los trabajadores afectados la MSCT a aplicar, una vez finalizado el período de consultas. Dicha modificación podrá ser

aplicada en los siete días posteriores a la mencionada notificación, tal y como establece el artículo 41.5 TRLET.

4.4) CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA ANTE UNA PLURALIDAD DE CENTROS DE TRABAJO

La problemática que se plantea en el presente supuesto, y que mi juicio el legislador resuelve notablemente, es qué ocurre cuando la empresa se integra por más de un centro de trabajo, y más aún, cuando dentro de dicha pluralidad de centros, existen algunos que cuentan con representación de los trabajadores mientras que otros no.

En estos supuestos, lo primero que hace el legislador, en el artículo 41.4.b.1) es remitir la potestad negociadora al comité intercentros ⁴²de la empresa, si este existiera, siempre y cuando dentro del reglamento del mismo, se encontrare la facultad de ejercer las funciones de la comisión negociadora. Sin embargo de no existir tal comité intercentros, el legislador prevé la creación de una comisión representativa compuesta por un máximo de trece representantes de los diferentes centros de trabajo, regulada en el mismo apartado 4 del artículo 41 TRLET. Cuando todos los centros de trabajo a los que pertenezca la empresa tengan representación de los trabajadores, estos, en proporción al número de representados integrarán la comisión negociadora.

La segunda posibilidad que plantea el legislador se regula en el artículo 41.4.b.2) y, es que de los centros de trabajo afectados por la MSCT, algunos cuenten con representantes de los trabajadores, mientras otros no. Entonces se establece que la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los centros que tengan RT. No obstante, aquellos centros de trabajo que no dispongan de representación de los trabajadores, pero que hubieran decidido constituir una comisión negociadora conforme al apartado a) del artículo 41.4 TRLET ⁴³ dicha comisión se incorporará, de manera proporcional al número de trabajadores representados, dentro de la comisión negociadora con el resto de representantes de los trabajadores, en aquello que la

⁴² La figura del comité intercentros se regula en el art. 63.3 TRLET

⁴³ Véase apartado “4.3.5.1.1.2) Ante la Inexistencia de RT”

jurisprudencia ha denominado como una “comisión híbrida” en SAN de 4 de Octubre de 2012 y STS de 28 de Septiembre de 2012. De no haberse optado por dicha comisión, los trabajadores de los citados centros de trabajo serán representados en el órgano negociador por los representantes de los trabajadores de los demás centros de trabajo que sí cuenten con representación de los trabajadores.

El tercer supuesto que plantea el legislador, viene regulado en el artículo 41.4.b.3) y regula aquella situación en que ninguno de los centros de trabajo que se vean afectados por el procedimiento de MSCT tenga representación de los trabajadores. En este supuesto, el legislador establece que la comisión representativa se integrará por aquellos trabajadores, que sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme lo dispuesto en el artículo 41.1.a). Teniendo en cuenta que se deberá de respetar la proporción al número de trabajadores que representen.

4.4.1) Constitución de la Comisión Negociadora

La comisión negociadora se constituirá, conforme al artículo 41.4, antes del inicio del período de consultas. Para ello el empresario, deberá de comunicar a los RT la intención de iniciar el período de consultas, una vez transmitida dicha comunicación, la representación legal de los trabajadores dispondrá de un plazo máximo de 7 días para constituir la comisión negociadora. En aquellos supuestos en que en el centro de trabajo afectado no hubiera representación legal de los trabajadores, el legislador otorga un plazo máximo de 15 días para que estos puedan constituir la citada comisión. Transcurrido dicho plazo, el empresario deberá comunicar el inicio del período de consultas, comenzando así a computar el plazo máximo ⁴⁴de duración del mismo, sin perjuicio de que la bancada obrera, pudiere no haber constituido su comisión.

Como ya se ha citado con anterioridad, la composición de los trece miembros que ostentan la representación de los trabajadores, serán elegidos en virtud del criterio de proporcionalidad, en función del número de trabajadores que representan cada uno. Al

⁴⁴ Véase apartado “4.3.2) Duración del Período de Consultas”.

respecto el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de Enero de 2012, es tajante y rotundo diciendo “*La legitimación real para negociar la tienen en función de su representatividad y ha de respetarse escrupulosamente el derecho a la negociación – proporcional - por parte de quienes ostentan plena legitimación*”.

CAPÍTULO V: RELACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y LA FLEXIGURIDAD

5.1) CONCLUSIONES FINALES

La exposición de motivos del RD 3/2012, Real Decreto que modifica y otorga una notoria importancia al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, tiene muy claro cuál es su función, dotar de mecanismos al ente empresarial para poder adaptarse a las condiciones exigidas por el mercado económico. Para ello, a lo largo de la exposición de motivos, se repite hasta en nueve ocasiones el término flexibilidad. Sin embargo, al mismo tiempo, el legislador pretende que se garantice “*la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social*”. Es decir, el gobierno promueve emplear lo que los sociólogos denominan flexiguridad o flexiseguridad⁴⁵.

Tras haber realizado el análisis del artículo 41 prácticamente en la totalidad de sus facetas, claramente se puede afirmar que el legislador ha creado un elemento muy eficaz para flexibilizar las relaciones laborales dentro de la empresa. Es indudable el poder flexibilizador del artículo 41 TRLET, pues ante la existencia de causas empresariales debidamente justificadas, el empresario puede modificar unilateralmente el contrato de trabajo del empleado, de forma permanente, en todas aquellas condiciones laborales superiores a las establecidas en convenio colectivo.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte de la flexiguridad, es decir la seguridad hacia las partes, a priori, y al menos en el redactado del artículo en cuestión, parece haber una clara tendencia pro empresarial, inclinándose a facilitar a estos la aplicación de la MSCT y propiciar la utilidad del artículo. Algo que parece tener una cierta lógica, pues la finalidad del artículo y del RD 3/2012 de 10 de Febrero y posterior Ley 3/2012 de 6

⁴⁵ Concepto Flexiguridad: Combinar la flexibilidad en el mercado laboral con una provisión de seguridad que garantice la cohesión social.
“MARTIN ARTILES, Antonio”, “MOLINA ROMO, Oscar”, “et al”, “¿Es Exportable la Flexiguridad? Un estudio comparado de Italia y España”, Revista Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 29, nº2 (2011), p. 417 y ss.

de Junio, es evitar la flexibilidad externa de salida, es decir evitar los despidos. Además, en el marco socioeconómico actual, la exigencia de mayores indemnizaciones que las contempladas en el apartado tercero⁴⁶ del artículo 41 TRLET, provocaría en muchas de las empresas, sobre todo en aquellas que desprendan una situación económica adversa y que más se hubieran resistido a realizar cambios internos, y que tuvieran una fuerte afectación económica, la posible situación del concurso de acreedores⁴⁷. No obstante, considero que ante las demás causas empresariales que no sean las económicas, es decir, productivas, técnicas y organizativas, el legislador debiera haber adoptado una situación más protectora con el trabajador, garantizándole una mayor indemnización ante la posible salida, o bien exigiendo una mayor causalidad a la empresa.

A pesar de este carácter pro empresarial de la normativa, el papel de los tribunales ha sido muy importante como se puede ver en el desarrollo del presente trabajo, tal y como dice la STS de 27 de Enero de 2014, los tribunales han evitado la existencia del “dumping social”, ante la degradación de las condiciones de trabajo que conllevaría una hipotética interpretación abierta del artículo 41 TRLET.

Por otro lado, el hecho de que la lista de materias del artículo 41.1, sea “ad exemplum” y permita que cualquier tipo de condición de trabajo que se encuentre por encima de lo establecido en convenio colectivo, pueda modificarse, lo considero desproporcionado, pues esto propicia a una clara inseguridad a la parte afectada. Inseguridad en cuanto a lo económico, pero también en cuanto a su vida social, como bien pueda ser la propia conciliación de la vida laboral y familiar, por ejemplo ante la modificación del régimen de turnos de trabajo cuando se den las causas ETOP. Es por eso, que la cláusula “rebus sic stantibus”, debería de ser reservada únicamente para ciertas materias, estableciendo una lista cerrada como ocurre con el artículo 82.3 TRLET. De igual modo, y algo que a mi parecer es bastante lógico, que una vez superadas las causas justificativas, pudiera revertirse la situación al momento anterior a la MSCT de forma total, o al menos parcial, promoviéndose una revisión de la situación por parte de la comisión negociadora del período de consultas. Pues no parece lógico que pueda incluso

⁴⁶ Artículo 41.3: “En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrataéndose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”.

⁴⁷ Concurso de Acreedores regulado en la Ley 22/2003, de 9 de Julio.

producirse un cierto enriquecimiento, denominémoslo “injusto” por la parte empresarial, en deterioro de las condiciones laborales de los trabajadores.

Ahora bien, si existe una materia controvertida, sobre la que aplicar la MSCT de forma permanente, es sobre la posibilidad de modificar el cuántum salarial, pues el perjuicio generado a la parte trabajadora puede ser notable ante una reducción importante de la retribución. Por lo que a mi parecer, el legislador debiera haber establecido límites a la reducción salarial, creando una escala proporcional al salario de cada grupo profesional anual, y aplicar un tipo máximo de reducción anual.

De igual modo que se debiera haber establecido algún tipo de prohibición a la contratación a trabajadores durante un período determinado de tiempo tras la aplicación de una MSCT del cuántum salarial, como ocurre en la situación de despido colectivo. Pues podríamos encontrarnos ante la situación en que la empresa pudiera llegar a justificar causas, reducir los salarios de los trabajadores de la empresa, y al mismo tiempo contratar nuevos trabajadores con salarios inferiores.

Pero si un punto, en cuanto a la masa salarial es importante, creo que es el que se relaciona directamente con el tema de la caída de la ultractividad de los convenios, que ha sido muy discutido por la doctrina, pues ante la caída de la prórroga del convenio⁴⁸, cuando se den los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, podrá ser aplicada una reducción salarial que podrá llegar hasta el Salario Mínimo Interprofesional⁴⁹ o bien reduciendo el resto de materias al mínimo legal marcado por el TRLET y demás normativa.

Al respecto de la exigencia de las causas motivadoras de la MSCT, los tribunales han adoptado a mi juicio un papel muy necesario para garantizar, dentro de lo que el marco legal les permite, la flexiseguridad a los trabajadores. Pues una interpretación amplia del artículo 41.1 permitiría prácticamente a cualquier empresa aplicar una MSCT, pues sin las exigencias establecidas por la jurisprudencia, cualquier actuación podría pasar por una causa técnica, organizativa o productiva mejorando la productividad,

⁴⁸ Art. 86.3 TRLET (Fragmento): “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”.

competitividad y organización técnica o del trabajo en la empresa. Es por este motivo que los criterios de proporcionalidad y razonabilidad exigidos en la STS de 27 de enero de 2014, otorga la seguridad necesaria para evitar que pueda existir un abuso de derecho por el ente empresarial, y evitar de este modo una aplicación masiva de la MSCT en detrimento de las condiciones de trabajo más ventajosas de las establecidas en el convenio colectivo o pacto de empresa de aplicación.

Otro de los aspectos más importantes tras analizar las materias sobre las que son de aplicación la MSCT y las causas que la motivan, es el procedimiento que se debe de realizar a la hora de aplicarlo. Sobre este tema, queda claro que el legislador ha querido dar una mayor protección a las MSCT de carácter colectivo frente a las individuales. Algo que desde mi punto de vista provoca una notoria inseguridad a los trabajadores afectados de una MSCT individual, pues basta con la notificación y el plazo de tiempo analizado en el Capítulo III, para que las condiciones de trabajo del empleado puedan verse modificadas a la baja. Por el contrario, el procedimiento colectivo está muy bien definido y creo que tiene bastante sentido, a pesar de la posibilidad de aplicación unilateral por parte del empresario en ausencia de acuerdo previo.

Ahora bien, del procedimiento colectivo, tal y como ya he comentado en el apartado oportuno, no me parece lo más adecuado que a falta de representación de los trabajadores, estos sean representados por una comisión compuesta por tres miembros de la plantilla, tanto por su baja experiencia en temas de negociación como, y sobre todo, por no tener además las garantías previstas en el artículo 68 TRLET para la representación de los trabajadores. De igual modo, no comulgo con el legislador en otorgar el poder de negociación, cuando los trabajadores lo decidan, a representantes de los sindicatos más representativos y más representativos del sector, ajenos a la empresa, pues tengo serias dudas de la efectividad de dicho período de consultas si los negociantes son ajenos a la empresa.

En definitiva y enlazando con la tesis planteada al respecto de si la medida de flexibilidad interna, más regresiva a mi juicio con las condiciones de trabajo adquiridas por los trabajadores, se ajusta al término flexiguridad, creo que el artículo 41 TRLET otorga una indudable flexibilidad interna a la empresa, sin embargo, al mismo tiempo esta flexibilidad no se ve recompensada por mayor seguridad hacia los trabajadores a

priori, sino que han tenido que ser los propios tribunales, quienes a través de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de las adopciones de las citadas MSCT, han delimitado cuando pueden ser estas ajustadas a derecho y cuando no. No obstante, si bien en cuanto al contenido son los tribunales los que aportan seguridad a la parte laboral, en los aspectos formales el legislador ha querido dar un papel fundamental al procedimiento, pues ante incumplimiento de este, tal y como indica el 41.3 TRLET, la MSCT será nula.

CAPÍTULO VI: BIBLIOGRAFIA

6.1) MONOGRAFÍA

- “ALFONSO MELLADO, Carlos L.” “RODRIGUEZ PASTOR, Guillermo E.” “et al”. *Reforma Laboral 2012: Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch, 2013.
- “FERRELL O.C”, “HIRT, Geoffrey.”, “et al”. *Introducción a los Negocios en un Mundo Cambiante*. Cuarta Edición, Editorial Mc Graw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 215.
- GRUPO EDITORIAL EL DERECHO Y QUANTOR. *La Contratación Laboral: Manual Práctico*. Editorial El Derecho Grupo Francis Lefebvre, 2013.
- PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo. *Derecho de información, audiencia, consulta y participación de los representantes de los trabajadores*. Bomarzo, 2012.
- RIVERO LAMAS, Juan. *La Novación del Contrato de Trabajo: Estudio Jurídico de las Modificaciones de la Relación Individual de Trabajo*. Editorial Bosch, 1963.
- “SALA FRANCO, Tomás” “PEDRAJAS QUILES, Antonio”. *La modificación e inaplicación de las condiciones de trabajo*. Editorial Tirant lo Blanch, 2013.
- SAN MARTIN MAZZUCONI, Carolina. *El Régimen Jurídico de la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo (Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores)*. Aranzadi, 1999.
- “SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente” “MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo”. *Claves de la Reforma Laboral de 2012 (Estudio del Real Decreto-Ley 3/2012,*

de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
Aranzadi, 2012.

6.2) ARTÍCULOS DE REVISTAS

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, José Luís, “*Comentarios de Sentencias*”, Observatorio Jurídico-Social Fundación 1º de Mayo, nº7 (Enero 2013).
- ARANZADI BIBLIOTECAS. Práctico Social: “*Salario. Concepto de Salario*” [DOC/ 2003/106]
- ARANZADI BIBLIOTECAS. Práctico Social: “*Modificación sustancial del contrato de trabajo. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*” [DOC/2003/136]
- ARANZADI BIBLIOTECAS. Práctico Social: “*Tiempo de trabajo. Horario y Turnos de Trabajo*” [DOC/2003/96]
- ARANZADI BIBLIOTECAS. Práctico Social: “*Tiempo de trabajo. Jornada laboral*” [DOC/2003/94]
- DEL REY GUANTER, Salvador, “*La Flexibilidad Interna en la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (1)*”, Revista Actualidad Laboral, nº 17-18 (Octubre 2012), p.1830 y ss.
- GALA DURAN, Carolina, “*La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumento de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012*”, Anuario IET, nº 1 (2013), p. 51-63.
- GARCÍA PAREDES, María Luz, “*Glosa Judicial. Convenio Colectivo, Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Vacaciones. Comentario*

a la STS (Social) de 27 de mayo de 2013". Revista Actualidad Laboral, nº 10 (Octubre 2013), págs. 1273-1276

- GARCÍA PAREDES, María Luz, "Proceso de conflicto colectivo. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Caducidad de la acción [1]. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 21 de mayo de 2013", Revista Actualidad Laboral, nº 11 (Noviembre 2013), págs. 1423-1425
- IGLESIAS CABERO, Manuel, "Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Jornada y horario pactadas fuera del convenio colectivo regular [1]. Comentario de la STS (Sala 4ª) de 26 de junio de 2012", Revista Actualidad Laboral, nº2 (Febrero 2013), págs. 274-275
- MARÍN CORREA, José María, "Disminución del Salario por decisión de la empresa: antes y después del RDL 3/2012 [1]. Comentario a la STS (Sala IV) 12 de Junio de 2013", Revista Actualidad Laboral, nº 12 (Diciembre 2013) págs. 1553-1556
- MARÍN CORREA, José María, "Modificación colectiva de trabajo ajustada a la nueva Ley [1]. Comentario a la SJS Nº1 de Tarragona de 3 de Junio de 2013". Revista Actualidad Laboral, nº 7-8 (Julio-Agosto 2013), págs. 983-985
- "MARTIN ARTILES, Antonio", "MOLINA ROMO, Oscar", "et al", "¿Es Exportable la Flexiguridad? Un estudio comparado de Italia y España", Revista Cuadernos de Relaciones Laborales, Vol. 29, nº2 (2011), p. 417 y ss.
- SALA FRANCO, Tomás, "Los Convenios Extraestatutarios y los Acuerdos Colectivos", Revista Actualidad Laboral, nº 12 (Diciembre 2013), págs. 1477-1486
- SANTOS FERNANDEZ, Rosa Isabel, "La aplicación judicial del artículo 41 de la LET, de modificación sustancial de las condiciones de trabajo", Acciones e investigaciones sociales, nº5 (1996), págs. 161-182.

- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. “*Concepto y alcance de la modificación sustancial de condiciones de trabajo*”. Revista Actualidad Laboral, nº21-22 (Diciembre 2012), págs. 2099-2121

6.3) ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

- CASANOVA, Fernando, “*Formación profesional, productividad y trabajo decente*”. <http://www.oitcinterfor.org/publ/boletin/153/pdf/casanov.pdf> [visitado el 05.03.2014]
- LÓPEZ PARADA, RAFAEL, Blog del autor consultado genéricamente, Actualmente inaccesible. [Visitado el 20.03.2012]
- PALOMO BALDA, Emilio, “*El período de consultas en el procedimiento de despido colectivo a la luz de la reciente doctrina judicial*”. <http://www.ugt.es/actualidad/2013/septiembre/b14-cgpj-emilio-periodo.pdf> [visitado el 8.12.2013]
- PÉREZ BENGOCHEA, Valietti, “*Competitividad Empresarial: Un nuevo Concepto*” http://www.degerencia.com/articulo/competitividad_empresarial_un_nuevo_concepto [visitado el 04.03.2014]
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, “*Sobre el período de consultas en los procedimientos de despidos colectivos. Un breve repaso a algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia*”. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/11/sobre-el-periodo-de-consultas-en-los.html> [visitado el 3.01.2014]
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, “*Ultraactividad. Nulidad de modificación sustancial de condiciones de trabajo y el valor jurídico constitucional de la autonomía colectiva para su regulación. Una nota a la sentencia del Tribunal*

Superior de Justicia del País Vasco de 15 de abril”.
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2014/04/ultraactividad-nulidad-de-modificacion.html> [visitado el 29.04.2014]

- ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Blog del autor consultado genéricamente”
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/> [visitado en múltiples ocasiones a lo largo de la redacción del Trabajo]
- “SANTOS M, Ruesga”, “JULIMAR DA SILVA, Bicharra”, “et al”, “Flexibilidad Interna en la Negociación Colectiva”.
<http://xivrem.ujaen.es/wpcontent/uploads/2011/11/87-R-120M609.pdf> [visitado el 08.02.2014]
- “VALDES DAL-RÉ, Fernando” “GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos”, “et al”, “Informe 302 la reforma laboral 2012 (Ley 3/2012): Algunos problemas prácticos y su solución desde la perspectiva sindical”.
<http://www.ugt.es/actualidad/2012/septiembre/boletin11accionesindical-doc/IC-302%20actualizacion%20ley%203-%2012%20preguntas%20y%20respuestas%20reforma%20laboral%202012.pdf>
[Visitado el 15.12.2013]

6.4) REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

6.4.1) Jurisprudencia Tribunal Supremo

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de Febrero de 1993
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 29 de Junio de 1995
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de Noviembre de 1997
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de Mayo de 1998
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de Junio de 1998
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 15 de Marzo de 1999
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de Marzo de 2001
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 9 de Abril de 2001
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de Septiembre de 2004
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 17 de Mayo de 2005
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de Junio de 2005

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de Octubre de 2005
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de Abril de 2006
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de Abril de 2006
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de Febrero de 2007
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de Abril de 2007
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de Marzo de 2009
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 7 de Abril de 2009
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 16 de Abril de 2010
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 9 de Diciembre de 2010
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 15 de Mayo de 2011
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 30 de Junio de 2011
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de Septiembre de 2011
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 23 de Enero de 2012
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 5 de Junio de 2012
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 17 de Septiembre de 2012

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de Septiembre de 2012
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de Diciembre de 2012
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de Marzo de 2013
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de Mayo de 2013
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de Septiembre de 2013
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de Noviembre de 2013
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de Enero de 2014

6.4.2) Jurisprudencia Tribunales Superiores de Justicia

- España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de Marzo de 1996
- España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de Abril de 1996
- España. Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia de 2 de Julio de 2010

- España. Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de Febrero de 2011
- España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de Julio de 2012
- España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de Diciembre de 2012
- España. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de Octubre de 2013
- España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de Noviembre de 2013
- España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de Diciembre de 2013
- España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social). Sentencia de 10 de Enero de 2014
- España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de Febrero de 2014
- España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia de 3 de Abril de 2014

6.4.3) Jurisprudencia Audiencia Nacional

- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 8 de Mayo de 2012

- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 4 de Octubre de 2012
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de Noviembre de 2012
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 21 de Noviembre de 2012
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 7 de Diciembre de 2012
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de Diciembre de 2012
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 13 de Marzo de 2013
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de Marzo de 2013
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de Noviembre de 2013
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 24 de Febrero de 2014
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social). Sentencia de 6 de Febrero de 2014

6.4.4) Jurisprudencia Tribunal Central del Trabajo

- España. Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 17 de Julio de 1986
- España. Tribunal Central del Trabajo. Sentencia de 3 de Diciembre de 1987