TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES

CURSO ACADÉMICO 2014-2015

FLEXIBILIDAD INTERNA: MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

INTERNAL FLEXIBILITY: SUBSTANTIAL MODIFICATION OF JOB CONDITIONS.

AUTOR:

DIEGO SAN MARTÍN RODRÍGUEZ

TUTOR:

JOSÉ JAVIER ORCARAY REVIRIEGO

SEPTIEMBRE 2015

Resumen: En el año 2008 se da en España una grave crisis económica y financiera la cual tiene su origen a nivel mundial. La caída de los principales sectores de actividad que mueven el mercado laboral nacional y el fuerte endeudamiento de las empresas lleva a un aumento desmesurado de desempleo. Es por ello que durante los años 2010 y 2012 se desarrollan importantes reformas con el ímpetu de modificar este escenario, dando una gran relevancia a la flexibilidad interna dentro de las empresas, es decir, alternativas a la flexibilidad externa, despidos que se venían sucediendo.

El objetivo de este trabajo es el estudio de las distintas medidas de flexibilidad interna de las que dispone la empresa y como han ido evolucionando durante los últimos años por sus continuas modificaciones en la legislación, facilitando y agilizando su procedimiento. Dentro de estas medidas vamos a ver con especial detenimiento la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que es una figura muy práctica pero en ocasiones compleja en lo que a su procedimiento e implantación se refiere.

Abstract: In 2008, a severe economic and financial crisis occurred in Spain which originated worldwide. The fall of the main sectors that drive the domestic labor market and strong corporate borrowing lead to a disproportionate increase in unemployment. That is why during the years 2010 and 2012 major reforms were developed with the impetus to change this scenario, giving great importance to internal flexibility within companies, such as alternatives to external flexibility and regular layoffs.

The objective of this work is to study the different measures of internal flexibility available to the company and how they have evolved over the years with their continuous changes in legislation, facilitating an easier and quicker procedure. Among these measures we will look particularly closely at the substantial change in working conditions, as it is a convenient figure but in complex cases referring to the process and implementation.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCIÓN **4**

2. LA CRISIS DE LAS RELACIONES LABORALES **6**

2.1. Evolución de la crisis **6**

3. LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LAS EMPRESAS **13**

3.1. Poder de dirección de las empresas **13**

3.2. Impulso a la flexibilidad interna **15**

3.3. Medidas de flexibilidad interna **16**

3.3.1. Expedientes de Regulación Temporal de Empleo **17**

3.3.2. Movilidad geográfica **18**

3.3.3. Movilidad funcional **20**

4. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO **23**

4.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 41 DEL E.T. **23**

4.2. CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA MODIFICACIÓN **25**

4.3. LISTADO DE MATERIAS MODIFICABLES DEL ARTÍCULO 41 **27**

4.3.1. Jornada de trabajo **27**

4.3.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo **28**

4.3.3. Régimen de trabajo a turnos **29**

4.3.4. Sistema de remuneración y cuantía salarial **29**

4.3.5. Sistema de trabajo y rendimiento **30**

4.3.6. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley **30**

4.4. MODIFICACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS **31**

4.4.1. Modificaciones individuales **32**

4.4.2. Modificaciones colectivas **34**

4.4.2.1. El período de consultas **34**

4.4.2.2. La constitución de la comisión negociadora **37**

4.4.2.3. El acuerdo 40

4.5. LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS ESTATUTARIOS **41**

5. CONCLUSIONES FINALES **44**

6. BIBLIOGRAFÍA **46**

6.1. MONOGRAFÍAS **46**

6.2. LEGISLACIÓN **47**

6.3. ENLACES WEB **48**

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo que he realizado se compone de tres grandes apartados; El primero de la gran crisis económica que se está dando en nuestro país en los últimos años y las consecuencias que ha generado en el mercado laboral, con especial atención a la caída de los distintos sectores que mueven la economía española y el reflejo de ello en el aumento desmesurado de desempleo.

En el segundo punto de este trabajo tratamos las medidas de flexibilidad interna de las que disponen las empresas para reorganizarse cuando, como hemos visto, las circunstancias son adversas. Debido a la crisis económica que rodea a las empresas la mano de obra ya no es tan necesaria como años atrás y muchas de ellas tienen un excedente de ésta, por lo que vamos a estudiar qué opciones tiene la empresa para poder adaptarse al maltrecho mercado laboral sin tener que recurrir a la flexibilidad externa, es decir, al despido del trabajador de la empresa. Vamos a ver también como el legislador durante estos años ha ido reaccionando ante tan negativa situación y ha ido realizando modificaciones en los preceptos que regulan estas medidas de flexibilidad interna de forma que su accesibilidad a ellas por parte de la empresa es más sencilla y, sobre todo, con un procedimiento más rápido y ágil.

Y por último en la tercera parte, dentro de las medidas de flexibilidad interna, hacemos un estudio más exhaustivo de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Esta figura da el derecho al empresario a modificar de manera unilateral las condiciones de trabajo que estén por encima del convenio colectivo de sus trabajadores. Va a ser el tema al que más tiempo y extensión se le ha dedicado en este trabajo y ha sido así porque dentro de las medidas de flexibilidad interna es el que más me llama la atención, su regulación en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores[1], en adelante ET, la complejidad que puede llegar a tener en su procedimiento, sobre todo cuando es de carácter colectivo, las materias que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación, las

[1] Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

distintas modificaciones que ha realizado sobre él el legislador en los últimos años...

Con todo esto, y en mi caso concreto al trabajar en una asesoría y estar constantemente en relación con este tipo de medidas y otras más drásticas, opté por elegir como tema de mi proyecto de fin de grado las medidas de flexibilidad interna, ya que me parecen si se tiene de ellas un buen uso por parte de la empresa y se regulan de la forma adecuada por parte del legislador, un parche que puede ser benévolo tanto para las empresas como para los trabajadores en los momentos difíciles que se siguen aún dando en nuestro mercado laboral.

2. LA CRISIS DE LAS RELACIONES LABORALES

Como introducción a los temas que vamos a desarrollar, podemos decir que durante los años que vamos a estudiar se da una situación en cadena que empieza con una crisis económica y financiera global en la que España se ve gravemente inmersa, conllevando entre otras cosas a una masiva reducción y destrucción de empleo, que es lo que nos ocupa, obligando a los dos partidos políticos mayoritarios que están en el gobierno (El Partido Socialista Obrero Español en el 2010[2], y el Partido Popular en el 2012[3]) a realizar reformas en la legislación laboral.

Cuando nos referimos a la situación de crisis en las relaciones laborales, hay que entender que estamos englobando una serie de factores los cuales están siendo perjudicados o dañados por la mala situación económica que venimos soportando desde hace varios años. El mayor problema y preocupación en lo que esto se traduce es el desmesurado aumento del desempleo en nuestro país. Por lo tanto, hay que estudiar esta situación económica para conocer el por qué la derivación de los males en el plano social en España, que es lo que nos interesa como diagnóstico para ver a posteriori las medidas normativas que se han implementado.

2.1. EVOLUCIÓN DE LA CRISIS

Es en 2008 cuando se inicia la peor crisis económica que se recuerda en la memoria viva y que aún dura en la actualidad. Muchos autores la han denominado como “La gran recesión” en comparación a “La gran depresión” vivida en EE.UU. en los años 1929 - 1930. Es una crisis económica mundial la cual afecta en especial a los países más desarrollados. Los países de la Zona

[2] Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

[3] Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Euro a la que pertenece España sufren una caída de sus índices macroeconómicos, dando paso a un período de recesión y crisis.

Nota[4]

Para definir los orígenes de este descalabro general en nuestro país, economistas y demás expertos de la materia destacan la importancia y la fuerte influencia externa de la crisis financiera mundial.

En el plano más doméstico, tendríamos que hablar del exagerado peso que ha tenido el sector de la construcción en el PIB de nuestro país y la burbuja inmobiliaria, la cual estalla entre los años 2007 y 2008. Las familias y las empresas sufren un fuerte endeudamiento, y la escasa productividad y competitividad debido al limitado I+D+i de nuestro país. El bajo uso de tecnología puntera en comparación a otros países avanzados.

Un problema general pero también aplicable en cuanto a las relaciones laborales es el excesivo endeudamiento del sector privado tanto de las familias como de las empresas, por la trascendencia indudable en el tejido productivo.

Las empresas como detentadoras de la propiedad privada de los recursos financieros y productivos deciden el número de trabajadores, asalariados que necesitan para explotar estos recursos, dejando desempleados a aquellos trabajadores que no son necesarios para el desarrollo del reducido proceso productivo. Es por eso que el mercado laboral en el sistema capitalista en el que

[4] Crecimiento medio anual del Producto Interior Bruto en España durante la última década, los datos han sido tomados de las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística, INE.

estamos sufre recurrentes crisis, siendo esta en la que todavía estamos inmersos, la más fuerte.

Para ver todo esto de forma práctica, solo nos hace falta remitirnos a los datos de antes de que estallase esta crisis y los años posteriores, viendo los índices de actividad, empleo y paro. Así, si vemos estos datos en el momento que se cerró el año 2007, la tasa de actividad era del 59,10%, cociente entre la población activa y la población mayor de 16 años. La tasa de paro era del 8,03%, cociente entre los parados y la población activa, lo que eran los mejores datos desde el año 1978. Y la tasa de empleo era del 54,73%, cociente entre los empleados y la población mayor de 16 años.

A continuación, vemos estos datos de finales del año 2007 repartidos entre las distintas edades que se muestran.

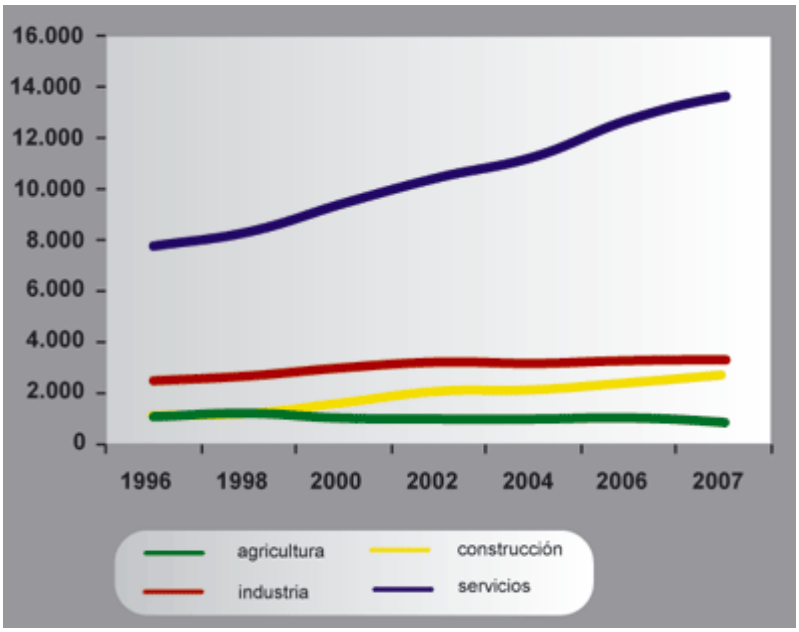
	Tasa de actividad	Tasa de empleo	Tasa de paro
16-19 años	29,9%	21,3%	28,7%
20-24 años	67,5%	57,4%	15%
25-54 años	83,1%	77,1%	7,2%
55-Más años	20,1%	18,9%	5,7%

Nota[5]

Si vemos la evolución por sectores de los años anteriores al comienzo de la crisis, apreciamos el destacado crecimiento del sector servicios, como la industria se mantiene uniforme, y la línea ascendente del sector de la construcción durante los años de bonanza en España, que acabaría posteriormente con la burbuja inmobiliaria, situándose casi a la par que el sector de la industria.

Para ver más nítidamente estas ideas, tenemos el siguiente gráfico el cual muestra la evolución de los distintos sectores de actividad en España.

[5] Datos tomados del Boletín de Estadísticas Laborales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, año 2013.



Nota[6]

Como estábamos explicando, con la explosión de la crisis financiera y económica a finales del año 2007, el mercado de trabajo se resiente provocando la destrucción del empleo y el aumento de la tasa de paro en España de forma continuada, originándose una bajada en la tasa de actividad y en el montante de la población activa. En el año 2008 es cuando se empiezan a observar los efectos de la crisis sobre el mercado laboral, con mayor incidencia parcial y porcentual en el año 2009 e incrementándose en algunos puntos más en el año 2010 y años sucesivos. Es precisamente en este año 2010, cuando se acometen las primeras reformas para intentar paliar los efectos de esta crisis en el mercado de trabajo español, como veremos más adelante.

En la siguiente tabla, podemos apreciar como sube el paro en España muy significativamente. Sobre todo en el año 2009, donde sube en más de 6 puntos porcentuales.

[6] Evolución de los principales sectores de actividad en España, fuente: Instituto Nacional de Estadística.

	Tasa de actividad	Tasa de empleo	Tasa de paro
2008	60,23%	53,47%	11,23%
2009	60,05%	49,39%	17,75%
2010	60,37%	48,54%	19,59%

Nota[7]

El sector más atacado por la crisis durante estos años fue sin duda el de la construcción, ya que fue el que más puestos de empleo destruyó (en torno a un millón de empleos). No hay que olvidar, como vimos anteriormente, que la construcción era la tercera vía más importante del empleo en España, y al finalizar estos tres años, en 2010 la población ocupada en este sector bajó casi a la mitad, lo que supuso un problema para el mercado de trabajo nacional. La industria fue el segundo sector más afectado en cuanto a pérdida de puestos de trabajo, siendo dos los motivos más visibles, uno de ellos la fuerte relación que tienen la industria y la construcción, y el otro el bajo peso de los sectores de contenido tecnológico alto, lo que es una característica negativa de la industria española, ya que están perdiendo consecuentemente competitividad.

Es en este año 2010 cuando se da la primera de las reformas en la legislación laboral en España, constituida por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Estas reformas se dan durante el segundo mandato de José Luis Rodríguez Zapatero como presidente. Aquí podríamos decir que empieza una segunda etapa, en la cual aún estamos inmersos. Destaca por las políticas de austeridad y reformas laborales, que más adelante veremos, y cómo influyen en la flexibilidad interna de las empresas.

[7] Evolución de la tasa de actividad, empleo y paro. Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Durante esta etapa destaca el descenso de población activa, aunque en los años 2011 y 2012 se mantiene, en los años siguientes se produce un notable descenso, España está sumida en la crisis y ya no es el país que era hace años. Varios factores influyen en este descenso de población activa, como el abandono de mucha población inmigrante, que vuelve a su país de origen o bien cambian de país en busca de mejores oportunidades. Otra de las causas es la emigración de parte de la población española, mayoritariamente joven, en busca de una mejor forma de vida, al igual que la población inmigrante, y por último, un factor muy importante y a tener en cuenta en esta crisis, que es el llamado "factor desánimo", es decir, personas que llevan bastante tiempo buscando empleo y no lo encuentran, por lo que optan por el abandono del mercado de trabajo, y pasan a formar parte de la población inactiva.

Durante los años siguientes a que se aplicasen las mencionadas reformas laborales no se consigue un aumento del empleo, es más, no se consigue ni mantener el empleo, ya que en el año 2011 se produce una nueva fuerte caída del empleo que ronda sobre las 400.000 personas. Pero es en el año 2012 cuando se da la mayor disminución del número de ocupados, siendo de 800.000 personas, continuando este descenso hasta el año 2014, estimando que entre los años 2011 y 2014 se pierden casi un total de 2 millones de ocupados en el mercado de trabajo de nuestro país.

Por lo tanto, la tasa de desempleo en estos años aumenta de forma considerable aunque no en la misma medida, ya que como hemos visto mucha de la gente ocupada que pierde su puesto de trabajo pasa por voluntad propia a la población inactiva, o mucha otra gente cambia España por otro país de destino donde vea más asequible conseguir un puesto de trabajo.

Como vimos anteriormente en el inicio de la crisis, vamos a ver cómo evolucionan los distintos sectores de actividad durante estos años de inestabilidad en el mercado de trabajo. En los primeros años de la crisis los sectores que más se resintieron fueron el sector de la construcción, el sector de la industria, y por último el sector servicios, por este orden, afectándole la crisis también pero en menor medida al sector de la agricultura.

Ahora bien, en esta segunda etapa que estamos estudiando de la crisis, los sectores que más afectados se han visto respecto a la mayor pérdida del empleo han sido, en este orden, el sector servicios, el sector de la construcción y el sector de la industria, experimentando el sector de la agricultura un aumento en el peso de la población ocupada.

Respecto al sector servicios, sufre un descenso de casi un total de un millón de puestos de trabajo, provocado en su mayor medida por la aplicación de las políticas de austeridad y la reforma laboral del año 2012, la cual permite entre otras medidas la opción de despidos colectivos en la Administración Pública.

En cuanto al sector de la construcción aún sigue sufriendo los efectos devastadores de la crisis en cuanto a la destrucción de empleo, así en esta etapa pierde unos casi 500.000 puestos de trabajo, cifra menor que los primeros años de la crisis pero muy a tener en cuenta.

El sector de la industria sufre un descenso de más de 300.000 puestos de trabajo, aunque habría que concretar en qué ramas de la industria es en las que se dan estos efectos negativos, que serían la fabricación de productos metálicos, fabricación de maquinaria y equipo, la industria textil, fabricación de productos minerales no metálicos, fabricación de vehículos de motor, etc…

Y por último la agricultura, que es uno de los sectores en los que se genera empleo, experimentando un aumento de más de 100.000 puestos de trabajo desde el año 2011 hasta el año 2014.

Esto es a grandes rasgos la situación en el mercado de trabajo en España durante estos años de recesión y la evolución de los principales sectores de actividad.

3. LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LAS EMPRESAS

Como hemos visto durante el anterior capítulo del índice, la crisis económica y financiera que se vive a nivel mundial afecta y sigue afectando al mercado de trabajo de nuestro país. Los sectores de actividad que engloban a las empresas se van desplomando en lo que a cantidad de trabajo se refiere y éstas se encuentran con un excedente de mano de obra la cual ya no es necesaria o al menos ya no es tan necesaria como años atrás.

3.1. PODER DE DIRECCIÓN DE LAS EMPRESAS

Como advierte Durán López[8] la libertad de empresa "constituye una piedra angular del sistema económico y social diseñado por la Constitución y tiene un papel fundamentador de dicho sistema que otros derechos no tienen". Esto es que el empresario tiene la libertad de decisión sobre quién accede y abandona el mercado de trabajo y cómo organiza los recursos productivos.

A pesar de que se emplee de forma corriente el concepto "mercado" como un intercambio entre partes que suelen considerarse libres e iguales, el mercado laboral en realidad hace referencia a una relación social central de un modelo de sociedad marcado por la desigualdad, la explotación y el dominio, por la desigualdad de las partes. Y es en estos tiempos difíciles en lo que a cantidad y calidad de trabajo se refiere cuando más sale a relucir esta característica del mercado de trabajo.

Una de sus características más destacables es que las empresas y entidades financieras, por ejercer la propiedad privada de los recursos financieros y productivos, son los que deciden y controlan el número de empleos asalariados que necesitan, dejando desempleados a todos aquellos trabajadores que no

[8] "Una visión liberal de las relaciones laborales", en Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006, pág. 85.

necesiten las empresas. La acumulación capitalista requiere la movilización de grandes cantidad de mano de obra, impulsando a su vez cambios en la organización técnica de la producción que determinan las formas de trabajo.

Por lo tanto, el trabajo está sometido a los vaivenes de las necesidades de estas acumulaciones.

Para poder delimitar a quién va a poder ser aplicado este poder de dirección anteriormente mencionado, nos basta con ir al artículo 1 del ET, el cual dice "La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". Aquí por tanto ya nos separa una parte la cual es la que dirige y tiene un poder de decisión frente a otra que está dentro de ese ámbito, pero sin esa connotación de poder decidir, ya que es el empleado por cuenta ajena. En artículos posteriores el ET también habla de la obligación de los trabajadores a "cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas" (art. 5.c) y de que "el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue" (art. 20.1). En definitiva, como defiende Mª Sol Herraiz Martín[9] "la actual legislación no hace más que repetir la obediencia propuesta desde la LCT[10] de 1931 y reproducida en la de 1944[11]."

Con todo esto vemos que es la empresa la que tiene el poder de dirigir el mercado laboral en un sentido o en otro, siendo la encargada y la que tiene el derecho de contratar o despedir según sus necesidades. A raíz de la crisis que azota a nuestro país y por consecuencia la destrucción masiva de empleo, el legislador ha ido durante estos años proyectando a través del instrumento de urgencia del Real Decreto-Ley, una serie de medidas que han ido modificando el ET, con el fin de encaminar el mercado de trabajo hacia una flexibilidad interna

[9] "La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites", en Revista Relaciones Laborales, Nº 4, Sección Doctrina, Abril 2014, Año 30, pág. 83, tomo 1, Editorial La Ley.
[10] Ley de contrato de trabajo, de 21 de Noviembre de 1931,
[11] Texto Refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo aprobado por Decreto de 26 de Enero de 1944.

dentro de las empresas, es decir, que el empresario opte por potenciar otras vías ante una situación negativa de la empresa en vez de despedir y reducir plantillas.

3.2. IMPULSO A LA FLEXIBILIDAD INTERNA

Es en el año 2010 cuando se introduce la primera reforma de esta índole, con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, con la que esencialmente se persigue reducir la dualidad de nuestro mercado de trabajo, fomentar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales, y elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con especial atención a los jóvenes, mediante bonificaciones en contrataciones indefinidas y haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos.

La otra gran reforma acometida por el legislador fue en el año 2012 con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con el mismo nombre que la del año 2010. Esta ley busca fines parecidos a la anterior pero añadiendo nuevos instrumentos e intentando ser más precisa. Lo que pretende es seguir fomentando la contratación indefinida, con especial hincapié a la contratación por PYMES y de jóvenes, incentivar la flexibilidad interna dentro de las empresas como medida alternativa a la destrucción de empleo y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afecten especialmente a la extinción de contratos de trabajo.

Pero lo que nos ocupa entre todas estas modificaciones es lo referente a lo relacionado con el ímpetu del legislador en apostar por la flexibilidad interna dentro de las empresas, de modo que éstas puedan mejorar su competitividad, de tal forma que los derechos de los trabajadores puedan quedar, de alguna manera, salvaguardados y manteniendo sus puesto de trabajos.

3.3. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA

La clasificación tradicional del tipo de medidas que podían adoptarse dentro del marco de la flexibilidad interna eran las siguientes:

a) Suspensiones de contrato de trabajo.
b) Reducciones de jornada de trabajo.
c) Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.
d) Movilidad geográfica.
e) Movilidad funcional.

Además de las ya existentes, después de las reformas realizadas aparecen nuevas medidas de flexibilidad interna, que son:

a) La inaplicación del convenio colectivo estatutario.
b) Convenios de empresa como vía de reducir condiciones de trabajo frente al convenio sectorial.
c) La no renovación del convenio colectivo estatutario aplicable y el fin de su vigencia mediante la técnica del fin de la ultraactividad.

La finalidad preferente de todas estas medidas, aún no reconocido abiertamente por el legislador, en estos últimos años, al menos de las que se debaten en el ámbito judicial, es la reducción de salarios, o, al menos esa ha sido una de las consecuencias más visibles de los procesos de reforma en orden a una declarada mejora de la productividad en las empresas; si bien hay que dejar claro que no solo con devaluaciones salariales se consigue dicho objetivo, cabe también la inversión productiva en nuevas tecnologías o nuevos métodos de gestión desde la posición empresarial.

A continuación vamos a ver las principales medidas de flexibilidad interna y las modificaciones que han experimentado durante estos años de cambios en el plano social y laboral.

3.3.1. Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.

Una de las herramientas para hacer frente a la crisis económica con más repercusión práctica es, sin duda, la constituida por los expedientes de regulación temporal de empleo, ya sean de suspensión de contratos o de reducción de la jornada de trabajo. La ventaja que tienen estos recursos empresariales son claras; el trabajador mantiene su puesto de trabajo y la empresa no tiene la necesidad de recurrir al despido del trabajador. Éstas producen menos litigios judiciales, en comparación a una reducción del salario o a un despido, siendo los trabajadores más proclives a su aceptación La connotación negativa de esta medida son los serios problemas que están planteando en cuanto a la financiación de las prestaciones por desempleo y la generación de éstas a partir de una decisión unilateral de la empresa.

Con la reforma, el artículo 47 del ET autoriza a la empresa a poder suspender el contrato de trabajo o a reducir la jornada laboral del trabajador cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, mientras que anteriormente "el contrato de trabajo podía ser suspendido" a iniciativa del empresario, por lo que éste gana poder en detrimento de la autoridad laboral (que hasta la reforma de 2012 tenía una intervención resolutoria decisiva). En el caso de la reducción de jornada hay que indicar que ésta deberá ser de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Para afianzar esta medida, el legislador introduce novedades significativas en lo referente al procedimiento, haciéndole más ágil y flexible, mediante la reducción a la mitad del período de consultas y de la documentación necesaria para su autorización[12].

Tras la reforma laboral del 2012, el empresario deberá comunicar su intención de llevar a cabo una suspensión del contrato o una reducción de la jornada tanto internamente como externamente. Mientras que por una parte se deberá mantener una verdadera negociación con los representantes de los trabajadores (cuestión fundamental derivada de la normativa europea), por otra parte, que es

[12] Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

la relativa a su comunicación a la autoridad laboral, le valdrá con mantenerle informada de todo lo que vaya sucediendo.

De estos preceptos se desprende la voluntad del legislador a que se facilite este tipo de acciones cuando exista verdaderamente una situación negativa que lo justifique, o cuando pueda redundar en la mejora de la posición competitiva de la empresa.

3.3.2. Movilidad geográfica.

Siguiendo con las medidas de flexibilidad interna en las empresas, la movilidad geográfica o modificación del lugar de trabajo conlleva el cambio de residencia del trabajador y esto supone una innovación sumamente importante para la vida profesional pero sobre todo familiar del trabajador, afectando al derecho de éste de la conciliación entre la vida laboral y familiar, cuya decisión corresponde al empresario con un posterior control judicial de causa y justificación.

El legislador sigue en la línea de dar más agilidad al proceso y hacer que sea más fácil para el empresario adaptar el sistema normativo español a las necesidades del mercado de trabajo.

El RDL 10/2010 y posteriormente la Ley 35/2010 modifica el artículo 40 del ET introduciendo importantes novedades en materia de traslados colectivos:

- El plazo para negociar con los representantes legales de los trabajadores se reduce a un máximo de quince días, plazo éste que se entiende improrrogable. Con esto se pretende acelerar la decisión de la empresa forzando la consecución del acuerdo en un tiempo menor.
- En caso de que no haya representantes en la empresa, será posible atribuir la representación para la negociación del acuerdo a una comisión integrada por un máximo de tres miembros pertenecientes a los sindicatos más representativos y representativos del sector.

- A partir del año 2010 estas negociaciones o consultas podrán ser sustituidas por procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, con una duración nunca superior a la de aquéllas. Este arbitraje o mediación se dará siempre con la condición de que empresario y representantes estén de mutuo acuerdo.

Por su parte, el RDL 3/2012 también ha introducido alguna novedad en la movilidad geográfica, por ejemplo, ha modificado la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican el traslado del trabajador. Una vez más el legislador otorga a la empresa una mayor libertad y además, se presupone una menor carga probatoria a la hora en la que se plantee un conflicto o reclamación. Esto lo hace suavizando las causas que dan origen al traslado, como indica el nuevo artículo 40.1 del ET "las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo de la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial". En definitiva, estas causas que justifican el traslado del trabajador son más genéricas, siendo todas ellas esenciales para la supervivencia de cualquier empresa y sin exigir desde la ley una causa concreta, dando al empresario un libre albedrío casi pleno a la hora de desplazar a los trabajadores y sufriendo estos últimos una disminución de la seguridad jurídica en lo referente a conservar el mismo lugar donde se llevaba realizando la prestación de servicios. Según García-Perrote Escartín, I.[13] "esta nueva definición de lo que se va a entender por causas justificativas es vaga e indefinida, pero de dudable amplitud".

Aunque tiene menos importancia práctica, también en este año 2012 se modifica el umbral para la consideración de un traslado colectivo, así en la redacción de la Ley 3/2012 que modifica el art. 40.2.c) del ET, tendrán consideración de traslado colectivo cuando en un período de 90 días afecte el desplazamiento a treinta trabajadores "en las empresas que ocupen más de trescientos", por lo

[13] "Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma laboral". Pág. 233. Editorial Lex Nova, Valladolid 2013.

que las empresas entre 100 y 300 trabajadores se aplicará para ver si llega al umbral de traslado colectivo el 10% y las mayores de 300 trabajadores tendrá que afectar el desplazamiento a al menos 30 trabajadores, cuando antes dejaba sin precisar las plantillas de 300 trabajadores, ya que daría igual aplicar el 10% a la plantilla o que fuesen al menos 30, ya que sería igualmente 30 trabajadores.

Siguiendo con estos traslados de centro de trabajo, desaparece del artículo 40.2 del ET la facultad de la que disponía la autoridad laboral para ampliar el plazo de 30 días, que es el tiempo que dispone el trabajador para la incorporación a su nuevo destino, a un máximo de 6 meses, paralizándose la efectividad del traslado. Está en clara sintonía de eliminar límites al poder directivo empresarial. Lo que se mantiene en este artículo del ET es la notificación a la autoridad laboral de la apertura del período de consultas, el cual veremos con detenimiento más adelante, y las posiciones de las partes tras su conclusión.

3.3.3. Movilidad funcional.

Respecto a la movilidad funcional, es la capacidad del empresario de asignar diferentes funciones a un trabajador, independientemente de las funciones para las cuales haya sido contratado en un primer momento. De esta facultad empresarial habla el artículo 39 del ET.

Para entender la movilidad funcional, hay que conocer también el artículo 22 del ET, el cual ha sufrido modificaciones desde el año 1995 que entró en vigor. Así, en el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en su artículo 1 habla de que “se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales”, por lo que desaparecen las categorías profesionales que se incluían en los grupos profesionales, siendo éstos más genéricos a la hora de atribuir las funciones a los trabajadores. Comprenden las distintas tareas, funciones, especialidades profesionales…

El artículo 4 de este RDL también introduce la posibilidad de realizar funciones propias de más de un grupo profesional, equiparándose en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo.

Volviendo al artículo 39 del ET, regulador de la movilidad funcional, distingue entre la movilidad ordinaria (art.39.1), considerada dentro del normal ejercicio del "ius variandi" del empresario, alterando las funciones del puesto de trabajo pero estando acorde con el grupo profesional y las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral. Por otro lado está la movilidad extraordinaria (art.39.2 y 3), la cual no respeta los citados límites, siendo las nuevas funciones encomendadas de un grupo profesional inferior o superior, todo esto siempre que existan causas técnicas u organizativas y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario eso sí tendrá la obligación de comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores. Por último está la movilidad que desborda los límites del poder de dirección ordinario (art.39.4), considerándose una auténtica modificación sustancial de las condiciones de trabajo y las cuales veremos en el siguiente punto de este trabajo. Todo esto sin perjudicar al respeto en todo momento de la dignidad del trabajador y en caso de que se le encomienden funciones de un grupo superior por un período superior a seis meses durante un año u ocho meses durante dos años podrá reclamar el ascenso. Si por el contrario las nuevas funciones que realiza son de un grupo inferior, el trabajador tendrá derecho a mantener la retribución de origen. Es en esta movilidad funcional descendente donde aparece una novedad, como explica Mª de los Reyes Martínez Barroso[14] "en cuyo caso ya no se exige la concurrencia de necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva, resultando suficiente la existencia de razones técnicas u organizativas que la justifiquen". Por lo tanto, la exigencia causal más rigurosa y verificable que tenían antes las movilidades descendentes respecto a las ascendentes desaparecen.

[14] "Medidas de flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (1)". Revista Relacionales Laborales, Nº 23, Sección Monografías, Diciembre 2012, Año 28, Editorial La ley.

Las conclusiones que podemos extraer de estos cambios realizados por el legislador en los últimos años son la flexibilización de la relación laboral, escapando de la rigidez que imponían las categorías profesionales y utilizando como única referencia en cuanto a la clasificación profesional el grupo profesional. Esto amplía el poder de dirección empresarial ordinario modificando las funciones de los trabajadores sin tener que recurrir en muchos casos a la vía de la modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo, siempre y cuando existan razones para ello y no sea producto de un mero capricho del empresario.

4. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

4.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 41 DEL ET.

Como una de las medidas fundamentales en orden a la flexibilidad de las que disponen las empresas, en este apartado vamos a hablar extensamente de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En determinadas circunstancias, el empresario puede de forma unilateral cambiar o modificar aspectos muy importantes en el contrato de trabajo, llegando a afectar profundamente al mismo. Por ello más adelante vamos a ver en qué situaciones el empresario tiene esta potestad, cuáles son los límites que se va a encontrar y qué vías tiene el trabajador para reaccionar ante tal modificación. Es el artículo 41 del ET donde encontramos esta modalidad, si bien se limita a redactar las causas justificativas para realizar estas modificaciones y las materias que pueden ser modificables, sin darnos una definición legal de la figura que estamos estudiando. De esta manera ha sido la Jurisprudencia y la Doctrina la que nos ha definido este concepto como aquellas modificaciones que comportan una alteración de la prestación laboral en aspectos esenciales a las condiciones inherentes a la misma que, por ello, no pueden efectuarse mediante el ejercicio ordinario del "ius variandi".

Al igual que ha sido la jurisprudencia quien se ha encargado de definir el concepto de modificación sustancial, es el encargado en la práctica también de definir cuando una modificación se considera sustancial y por tanto se debe proceder siguiendo el camino del artículo 41 del ET. Pues bien, "La aplicación del artículo 41 del ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación"[15].

Por tanto, lo importante aquí va a ser la sustancialidad de la modificación en sí, y no la materia que se va a alterar.

[15] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 26 de Abril de 2006. Recurso 2076/2005.

Siguiendo esta premisa, no hay que calificar toda modificación como sustancial. No va a ser modificación sustancial el cambio del modus operandi del pago al trabajador, de manera que antes se hacía en metálico y ahora se ingresa en la cuenta bancaria de éste[16]. Y sí lo será el incremento de domingos y festivos trabajados para agotar las posibilidades conferidas por cambio legal en la Comunidad de Madrid, que permite a los comercios abrir los domingos y festivos[17].

Este precepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo aparece en el año 1980 y sufre una inusual estabilidad en su contenido regulador hasta su primera y relevante reforma en virtud de la Ley 11/1994[18], por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, sentando las bases de la actual estructura del precepto. Al igual que las reformas acometidas en estos últimos años por el legislador, también emplea el argumento de la flexibilidad interna para justificar determinadas actuaciones de las empresas buscando la viabilidad de éstas y salvaguardando el empleo de los trabajadores. Para ello se deberá llevar a cabo un adecuado control de la justificación de la medida, la participación de los representantes de los trabajadores, y el derecho de los trabajadores que se vean perjudicados por estas medidas a rescindir su contrato, sin que se pueda imposibilitar la adopción de estas medidas las cuales se presumen necesarias para, como hemos dicho, la supervivencia de la empresa.

Este artículo 41 del ET ha sufrido modificaciones debido a la sucesión ininterrumpida de reformas laborales debido a la situación negativa da la economía de nuestro país, así se inaugura con el RDL 10/2010[19], al que le sigue

---

[16] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 21 de Febrero de 2014. Recurso 491/2013.

[17] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 5 de Noviembre de 2013. Recurso 66/2013.

[18] Ley 11/1994, de 19 de Mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

[19] Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

la Ley 35/2010 y posteriormente el RDL 7/2011[20], la relevante reforma laboral de 2012 que incluye tanto el RDL 3/2012[21] como la Ley 3/2012 y más recientemente el RDL 11/2013[22] que es el origen de la Ley 1/2014[23].

Con todo esto, vamos a ir viendo esta figura, su desarrollo en el ET y las modificaciones que ha ido sufriendo por las mencionadas reformas.

4.2. CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA MODIFICACIÓN.

Como dice el artículo 40.1 del ET, "para poder llevarse a cabo esta modificación sustancial deben concurrir probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, considerándose tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa". Es el artículo 51.1 del ET, el cual recoge lo referente al despido colectivo, donde se define cuando se entiende que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Este requisito causal es el que se reitera a lo largo de la norma estatutaria para sustentar tanto las acciones propias de flexibilidad interna como las de flexibilidad externa, distinguiéndose la intensidad con la que se deben de manifestar en uno y otro caso.

La jurisprudencia mantiene el criterio de que va a corresponder al empresario la carga de la prueba, debe probar adecuadamente la realidad y la proporcionalidad de las causas justificativas formalmente alegadas. La adopción de las medidas que se proponen ayuda a prevenir una situación negativa para la

[20] Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de Junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.
[21] Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
[22] Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de Agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.
[23] Ley 1/2014, de 28 de Febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

empresa o sirven de instrumento para una expectativa de mejora de ésta[24]. Por ello se habla del control judicial de la causalidad entre la medida pretendida y el efecto buscado. Con la reforma del año 2012 la adopción de la medida se vincula a la productividad y la competitividad, impidiendo en principio que los jueces emitan juicios de valor sobre la conveniencia de la iniciativa empresarial y limitándose a juzgar si la medida contribuye objetivamente a los propósitos marcados.

Es por esto que según algunos críticos se da el llamado "dumping social", que no es otra cosa que el incremento de la competitividad de las empresas a partir de la degradación de las condiciones de trabajo, al no establecer una conexión entre la modificación efectuada y la finalidad que por medio de ella se pretende alcanzar, siendo el único límite en muchos casos la buena fe, el abuso de derecho, el fraude de ley y los derechos fundamentales.

Así todo, respecto al concepto de causa económica, según el Tribunal Supremo no basta con acreditar que la empresa mejora económicamente al privar a los trabajadores de una ventaja y empeorando las condiciones de éstos[25]. Un ejemplo, una empresa que tiene la intención de modificar el sistema de salario a comisión existente hasta el momento en la tienda, suprimir la bolsa de vacaciones y el complemento retributivo de escaparates, se declara injustificado al no acreditar la causa económica alegada ni el ahorro de costes que sus decisiones entrañan ni justifica su repercusión en el nivel de competitividad y productividad de la empresa[26].

En este sentido, las reformas realizadas por el legislador durante los últimos años han allanado el camino al empresario para realizar este tipo de modificaciones, mostrando una vez más su favorecimiento hacia la flexibilidad interna en las empresas.

---

[24] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 27 de Enero de 2014. Recurso 100/2013.

[25] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 20 de Enero de 2014. Recurso 56/2013 contra Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de Marzo de 2013, en autos 17/2012.

[26] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 23 de Mayo de 2014. Recurso 157/2014.

4.3. LISTADO DE MATERIAS MODIFICABLES DEL ARTÍCULO 41.

En primer lugar tenemos que leer el artículo 41.1 del ET, ya que es donde vienen reflejadas algunas de las materias que considera sustanciales del contrato de trabajo y que habría que modificar mediante esta vía. Decimos algunas de las materias porque aunque este artículo 41.1 resulta bastante completo e incluye las condiciones de mayor relevancia respecto del contenido de las obligaciones contractuales, se da un carácter abierto a otras modificaciones fuera de las mencionadas que tengan carácter sustancial en la relación laboral entre empresa y trabajador. Además hay que señalar las modificaciones descritas en el apartado 3. de este trabajo, las cuales encuentras su régimen jurídico en otros preceptos del ET.

No obstante, pese al carácter abierto y meramente orientativo de este listado, en las sucesivas reformas se ha ido ampliando. Al listado inicial que incluía la jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento, se incorpora a través de la Ley 11/1994 la referencia a las funciones siempre que exceda los límites previstos para la movilidad funcional que recoge el ET en su artículo 39, siendo este supuesto el único que ofrece un parámetro dotado de cierta objetividad para identificar la sustancialidad de la modificación. En el año 2010 se incluye en el mismo apartado del horario la distribución del tiempo de trabajo. Pero sin duda la incorporación más significativa a este listado ha sido la introducción mediante el RDL 3/2012 de 10 de febrero de la posibilidad de modificar a través del artículo 41 del ET la cuantía salarial, la cual aparece entre las materias junto al sistema de remuneración.

4.3.1. Jornada de trabajo.

Esta materia faculta al empresario a modificar la jornada de trabajo del trabajador. Es en el contrato de trabajo donde viene reflejado el tiempo en el cual el trabajador está a disposición de la empresa, constitucionalmente protegido por el artículo 35 de la Constitución Española. Existe un marco general legal dentro del cual las empresas alegando una causa justa van a poder

modificar la jornada, las ocho horas diarias, cuarenta semanales…[27]. De esta manera, el empleador podrá modificar una jornada de un trabajador que entraba a las 9:00 y salía a las 15:00 por otra que sea de 9:00 a 12:00 y de 15:00 a 18:00, teniendo en ocasiones como límite la conciliación de la vida laboral y familiar[28]. Igualmente, va a poder realizar de forma unilateral lo que se denomina la distribución irregular de la jornada[29].

4.3.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo.

El horario se define como el tiempo exacto durante el cual el trabajador desarrolla la prestación de servicios efectivo durante el día. Se asemeja en gran medida a la modificación de la jornada de trabajo, pues ambas son variables, pero sin ser las mismas. El horario podrá ser fijo, en el que el trabajador tiene ya determinado el horario de trabajo, flexible, en el que el trabajador va a poder determinar su propio horario de trabajo, algo que es muy propio de la inspección de trabajo, y el horario variable, el cual va a ir dependiendo de factores relacionados con la necesidad que tenga la prestación de servicios. Por tanto la empresa va a poder introducir modificaciones de forma que un trabajador cambie de un tipo de horario a otro, como indica el Tribunal Supremo[30].

Mientras que la distribución del tiempo de trabajo queda plasmada por norma general en el calendario laboral, el reparto de horas efectivas de trabajo, las horas, días, meses durante los cuales el empleado presta sus servicios en la

[27] Art. 34.1 ET: "La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual".
[28] Ley 39/1999 de 5 de Noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de la persona del trabajador.
[29] Art. 34.2 del ET. "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".
[30] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 28 de Febrero de 2007. "Es modificación sustancial la sustitución de un horario en jornada continua por un horario en jornada partida, con todas las implicaciones que ello pueda acarrear en términos de horas ya no de trabajo sino de dedicación del trabajador al servicio de la actividad empresarial".

empresa. Hay que especificar que el artículo 34.2. del ET faculta al empleador para que unilateralmente y sin seguir el proceso del artículo 41 del ET establezca la distribución irregular de la jornada.

4.3.3. Régimen de trabajo a turnos.

El sistema de trabajo a turnos viene reflejado en el artículo 36.3 del ET como “La 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 semanas”. Por lo tanto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo por parte de la empresa en este apartado le va a dar la potestad de variar, implantar o suprimir estos turnos que llevan a cabo los trabajadores en pro de un acuerdo que hicieron con la empresa.

4.3.4. Sistema de remuneración y cuantía salarial.

Es la potestad de que el empleador pueda, de manera unilateral, reducir la cuantía salarial. El salario viene definido en el artículo 26.1 del ET como “La totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie…” Por lo que será considerado salario, el salario base, los distintos pluses que puedan existir, complementos salariales... Hay que especificar respecto a la modificación de la cuantía salarial varias cosas; Por un lado, será de aplicación la doctrina de la Audiencia Nacional sobre la imposibilidad de retrotraer reducciones salariales contra el precio de trabajados ya realizados, sentencia del 25 de Septiembre de 2013, recurso 313/2013; También hay que decir que para tramitar esta modificación por esta vía, además de la existencia de una causas justificativa, tiene como límite o suelo mínimo el salario establecido en el convenio colectivo estatutario.

4.3.5. Sistema de trabajo y rendimiento.

El sistema de trabajo es el poder que tiene la empresa de modificar la forma en que se lleva a cabo la actividad profesional dentro de la empresa, el sistema de organización del trabajo, mientras que el sistema de rendimiento está asociado a establecer mecanismos para fomentar una mayor productividad de los trabajadores, como puede ser el establecimiento de sistemas de incentivos.

En referencia al sistema de trabajo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Abril de 2005, recurso 143/2005, declara fuera del ámbito del artículo 41 del ET el cambiar la prestación de servicios de teletrabajo de las oficinas de la empresa al domicilio propio del trabajador, por no considerarlo como una simple modificación del sistema de trabajo, sino que afecta a la esfera personal del trabajador.

4.3.6. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley.

Una vez visto en el apartado 3. de este trabajo los distintos instrumentos de movilidad funcional, se van a tener que tramitar por la vía de este artículo aquellas consideradas como extraordinarias, es decir, como sostiene el artículo 39.4 del ET, el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en el artículo 39 del ET, el cual requerirá el acuerdo entre las partes o se someterán a las reglas del artículo 41 del ET. Tendrá como límites además de la titulación y el respeto de la dignidad, la concurrencia de causas técnicas u organizativas.

Más adelante veremos las reacciones de las que dispone el trabajador ante estas modificaciones, siendo “la primera causa de extinción del contrato por voluntad del trabajador las modificaciones sustanciales de 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”[31].

[31] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 10 de Enero de 2014. Recurso 1671/2013.

4.4.- MODIFICACIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

El artículo 41.2 del ET determina que “las condiciones de trabajo que le son reconocidas de una u otra forma al trabajador mediante el contrato de trabajo, acuerdos o pactos colectivos pueden verse afectadas por una decisión unilateral del empresario, la cual puede tener unos efectos individuales o colectivos”.

Este artículo nos introduce la modificación sustancial de carácter colectivo, la cual será así considerada cuando en un período de noventa días afecte 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.
- Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Mientras que si la modificación en esos noventa días no alcanza estos umbrales será considerada como individual. Hay que decir que, al igual que en el caso de los despidos colectivos, para evitar lo que se denomina el “goteo sucesivo” se van a considerar efectuadas en fraude de ley y por tanto van a ser nulas y sin efecto, las modificaciones realizadas en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que se establecen en el artículo 41.2 del ET para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Quizás sea ésta la novedad más significativa introducida en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, estableciendo como criterio determinante de su naturaleza individual o colectiva el número de trabajadores afectados por la decisión empresarial, en función de la plantilla con la que cuente la empresa. Esto supone un cambio en la regulación de este precepto, pues ya no se va a diferenciar una modificación en individual o colectiva como se distinguía antes, es decir, “si las condiciones sustanciales que

han de alterarse tienen su origen en un derecho de disfrute individual o de un acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos" [32]. Esto quiere decir que ya no se va a atender al régimen que regula la materia que se quiere modificar en cada caso concreto, y se va a tener en cuenta únicamente el elemento meramente cuantitativo.

Todo esto conlleva en la práctica a ampliar el campo de actuación de las modificaciones individuales, en tanto que siempre que la modificación afecte a menos de diez trabajadores será individual. El grueso de empresas de nuestro país está compuesto por menos de diez trabajadores, por lo que la gran mayoría de las modificaciones pretendidas por el empleador van a seguir el trámite de las modificaciones individuales, aún cuando tengan efectos plurales, lo que supone obviamente un incremento del poder del empresario en la adopción de medidas de flexibilidad.

El legislador busca de una manera clara el simplificar que se tomen este tipo de medidas, poner los menos escollos posibles al empresario para realizar estas actuaciones.

4.4.1. Modificaciones individuales.

El artículo 41.3 del ET trata sobre la modificación sustancial de carácter individual, la cual "deberá ser notificada por el empresario al trabajador y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad".

En el caso de que no exista esta representación de los trabajadores el requisito deberá dispensarse, ya que no es algo imputable al empresario[33]. Mientras que si existe y no se da esta notificación, la empresa corre el riesgo de ser

[32] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 8 de Noviembre de 2002. Recurso 967/2002)

[33] SAN MARTIN MAZZUCCONI, C. "El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores", pág. 166. Autores varios. Editorial Aranzadi, 1999.

sancionada administrativamente con una multa entre 626 y 6.250 euros, en base al artículo 40.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

El artículo 41.3 del ET no especifica cómo tiene que ser esta notificación, siendo la jurisprudencia la que concreta que debe ser escrita, concluyente y tener un contenido suficientemente preciso describiendo la modificación decidida y sus efectos. Un correo electrónico remitido a la representación de los trabajadores tiene la consideración de comunicación escrita[34]. Para evitar la indefensión del trabajador, será el empresario quien porte la carga de la prueba en el acto del juicio, debiendo demostrar que el trabajador fue notificado del inicio de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Una vez que llegamos al punto en el que el trabajador ha sido informado de la modificación que el empresario quiere llevar a cabo, aquél podrá llevar a cabo tres actuaciones:

1.- Aceptar la modificación planteada por el empresario.

2.- En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 del artículo 41 del ET, si el trabajador resulta perjudicado 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.

3.- Sin perjuicio de que se ejecute la modificación en el plazo de efectividad anteriormente mencionado, el trabajador que no opte por la rescisión de su contrato pero se muestre disconforme con la decisión empresarial, podrá impugnarla ante la jurisdicción social. Esto es, deberá plantear demanda por procedimiento especial de impugnación de modificación sustancial, el cual viene reflejado en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sin que esto signifique que el trabajador se exima de la obligatoriedad de obedecer la orden empresarial, salvo que solicite la adopción de medidas cautelares.

[34] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 6 de Febrero de 2014. Procedimiento 3/2014.

En este tercer punto, la sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

El trabajador va a tener un plazo para impugnar ante la jurisdicción social, que es de 20 días hábiles desde la notificación escrita de la modificación sustancial. Hay que recordar que al no ser precisa en estos conflictos la conciliación administrativa previa, la presentación de solicitud de conciliación no va a suspender el plazo de caducidad de la acción.

4.4.2. Modificaciones colectivas.

Cuando se cumplan los umbrales establecidos en el artículo 41.2. del ET la empresa deberá realizar el proceso de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el cual viene desarrollado en el apartado cuarto de artículo 41 del ET. Existen varias diferencias entre el procedimiento individual y el colectivo, ofreciendo éste muchas más garantías para el trabajador y generándole una mayor seguridad jurídica.

El ET recoge que se utilizará este procedimiento siempre y cuando no exista otro estipulado por la negociación colectiva, ya sea en los convenios colectivos estatutarios o bien en los acuerdos interprofesionales del artículo 83.2 del ET.

Como ejemplo, el convenio colectivo de la industria química publicado en el Boletín Oficial del Estado el 9 de Abril del año 2013, el cual además del procedimiento que estamos estudiando establece otra serie de limitaciones y concreciones en su artículo 28.5 referente a temas como la documentación a aportar o el tiempo máximo de duración del período de consultas.

4.4.2.1. El período de consultas.

Es precisamente este período de consultas la gran diferencia del procedimiento colectivo frente al individual y el propio ET le da una gran importancia siendo en extensión al que mayor número de líneas le dedica de su artículo 41. De esta

manera la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo “deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que 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”. Por lo cual, se entenderá que es el período durante el cual los interlocutores de la empresa van a exponer los motivos de esa modificación tratando de minimizar o, si es posible, eliminar sus efectos negativos.

Respecto a la duración de este período de consultas ha sufrido varias modificaciones desde el Real Decreto Ley 11/1994, según el cual debería tener una duración no inferior a quince días. En el año 2010, a través del RDL 10/2010, esa duración de quince días se declara improrrogable, mientras que finalmente en el RD 1483/2012, en sus artículos 7.5 y 7.6 se acota la duración máxima del período de consultas a quince días naturales. Esto debe entenderse como un guiño del legislador a dar agilidad al proceso.

Puede ocurrir que no sea necesario llegar a estos quince días porque la representación de ambos lados lleguen a un acuerdo, o se puede dar que llegado al tiempo máximo estipulado todavía no exista avenencia. En este último caso ninguna de las partes va a poder compeler a la otra a prorrogar la negociación, lo cual se desprende de la propia legislación, pero sí se podrá mantener esta negociación más allá de estos quince días si las partes así lo convienen. Sentencias como la de la Audiencia nacional de 13 de Marzo de 2013 o la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de Julio de 2012 sostienen este extremo. La doctrina judicial de esta manera lo que mantiene es que no debe impedirse por una cuestión de plazos que la negociación de ambas partes llegue a buen puerto.

Existe una alternativa a este período de consultas y es el sometimiento, por parte de la empresa y los trabajadores siempre que ambas representaciones estén de acuerdo, al procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa. Se podrá decidir antes de su inicio o

durante el período de consultas, de forma que esta mediación y arbitraje se desarrolle dentro del plazo máximo que se señala para el período de consultas.

Una vez vista la duración vamos a entrar en un punto muy importante que es el contenido de este período de consultas, el cual va a articular esa negociación y que ésta finalice con un acuerdo óptimo para las partes. Como hemos visto el ET no especifica el contenido del período de consultas, por lo que ha tenido que ser la jurisprudencia y la doctrina judicial quien lo ha diseñado.

Es imprescindible en el período de consultas que el empresario informe a los trabajadores de la situación real de la empresa, es decir, el por qué de su decisión de modificar las condiciones del contrato de trabajo de los trabajadores afectados. La Audiencia Nacional en su sentencia de 11 de Noviembre de 2013 remite al artículo 64.1 del ET y al deber de información recogido en él. Se deberá por tanto entregar a los representantes de los trabajadores documentos legibles de esa situación empresarial de forma que éstos puedan proceder a su examen. Es el RD 1483/2012, por el que se aprueba el reglamento que se refiere a la documentación para despidos colectivos, suspensiones de contratos y reducción de jornada, en sus artículos 4, 5 y 18, el que va a identificar la documentación necesaria que debe entregarse a la representación de los trabajadores. Entre esta información podemos destacar la contabilidad, el balance de situación de la empresa…

Además de todo esto, y como indica el artículo 41.4. del ET, en la negociación debe reinar el principio de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. La Audiencia Nacional considera vulnerar este principio de buena fe cuando la empresa implementa una medida que no coincide con ninguna de las propuestas barajadas durante el período de consultas[35]. Por lo que la buena fe va a exigir que toda medida que tome la empresa habrá tenido que ser considerada en el período de consultas. La Audiencia Nacional también indica que se produce una efectiva negociación si existen propuestas y

[35] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 19 de Junio de 2013. Recurso 211/2013.

contrapropuestas[36], es decir, un verdadero diálogo entre las partes. Por lo tanto la empresa debe tener claro estas dos ideas en el proceso del período de consultas, ya que el desarrollo de éste marcará la validez de las medidas adoptadas posteriormente, siendo según mi criterio un acierto que se le dé tanta importancia a su contenido y a la vez el legislador sea flexible a la hora de poder alargar su duración cuando las dos partes crean que pueden llegar a un acuerdo que satisfaga a ambas.

4.4.2.2. La constitución de la comisión negociadora.

Siguiendo dentro de este apartado cuarto del artículo 41 del ET llegamos al punto de la constitución de la comisión negociadora, es decir, los participantes de este período de consultas los cuales van a llevar a cabo el diálogo con el fin de llegar a un acuerdo. Esta comisión va a estar formada por un máximo de trece miembros por cada una de las partes, entendiendo que es número impar para que no se dé un empate en el momento de la votación.

El ET distingue en el artículo 41.4. cómo se van a designar los interlocutores encargados de llevar a cabo la negociación dependiendo si el procedimiento afecta a un solo centro de trabajo de la empresa (párrafo “a”) o a más de uno (párrafo “b”). Primero vamos a ver el caso de que solo se vea afectado un centro de trabajo de la empresa.

Por parte de los trabajadores el legislador es muy claro y va a dar este poder a sus representantes, sin que la empresa pueda elegir en ningún momento con quien va a negociar en este período de consultas. La sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de Octubre de 2012, recurso 160/2012 es tajante y garantiza la pureza democrática de estos procedimientos a través de los representantes de los trabajadores legitimados con sus votos y sabiendo éstos en todo momento quien los representa.

[36] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, 21 de Noviembre de 2012. Recurso 167/2012.

Visto esto, el ET en el artículo 62 y siguientes expone la representación unitaria, los delegados de personal y miembros del comité de empresa, teniendo la empresa como representantes una forma u otra dependiendo del volumen que tenga ésta. Por otro lado está la representación sindical, la cual viene articulada en el Título IV de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y que da esta representación a los delegados sindicales formando las secciones sindicales. Van a ser estas últimas respecto a los órganos unitarios las que tengan prioridad a la hora de la negociación[37], "cuando así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados".

Puede darse que nos encontremos con la inexistencia de representación de los trabajadores, es decir, que no haya ni representación unitaria ni sindical.

Este supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa se contempla por primera vez en el RDL 10/2010 y luego se modifica con la Ley 35/2010 y con el RDL 11/2013. De esta manera los trabajadores van a tener dos opciones en estos casos; La primera es formar una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la misma empresa y elegidos de forma democrática entre ellos, o la segunda que es formar una comisión del mismo número máximo de miembros designados por los sindicatos más representativos del sector al que pertenece la empresa.

En mi opinión, en el caso de que sean los propios trabajadores de la empresa los que negocien con la patronal las condiciones de toda la plantilla puede resultar controvertida en el sentido de que no tienen la experiencia necesaria para llevar a cabo tal negociación, aunque si es verdad que el legislador da la opción democrática de que sean los propios trabajadores quienes elijan de entre sus compañeros a sus representantes. Tal vez podría haber dado la posibilidad de que los trabajadores contrataran los servicios de asesores en materia laboral

[37] Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de Junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

para llevar a cabo la negociación de una manera más eficiente para los intereses de ellos.

Por parte de la empresa, podrá elegir libremente a un máximo de trece miembros de la corporación que desee. En el caso visto anteriormente de la ausencia de representación legal de los trabajadores y que éstos formen una comisión por miembros de los sindicatos más representativos, la empresa podrá otorgar su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado.

En el caso de que el procedimiento afecte a más de un centro de trabajo el ET da preferencia al comité intercentros[38] en caso de que exista para intervenir como interlocutor, siempre que se le atribuya esa función en el convenio colectivo.

De no ser así, se deberá constituir una comisión representativa y para ello el artículo 41.4.b) del ET define unas reglas las cuales vamos a resumir en tres puntos:

1.- Si todos los centros de trabajo afectados tienen representantes legales de los trabajadores la comisión estará integrada por éstos.

2.- En el caso de que unos centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenten con representantes legales de los trabajadores y otros no, se podrán dar dos situaciones, una es que los centros de trabajo sin representación designen a la comisión a la que se refiere el párrafo a) del artículo 41.4. del ET, de tal forma que la comisión representativa estará compuesta por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, siempre en proporción al número de trabajadores que representen, denominada según la jurisprudencia como comisión híbrida[39]. La segunda situación sería que el centro o centros de trabajo sin representación legal opten por no designar la comisión referida en el párrafo mencionado y asignarán su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros

[38] La figura del comité intercentros está regulada en el artículo 63.3. del ET.
[39] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 4 de Octubre de 2012. Recurso 160/2012.

de trabajo afectados que sí cuentan con ellos, como anteriormente en proporción al número de trabajadores que representen.

3.- Cuando ninguno de los centros de trabajo afectados cuente con representantes legales de los trabajadores la comisión negociadora va a estar integrada de los que salgan elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados con arreglo al párrafo a), en proporción al número de trabajadores que representen.

Para poder empezar el período de consultas la empresa ha de comunicar su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial, de forma que se inicie el proceso de constitución por parte de los trabajadores de los sujetos que estarán legitimados para participar en él. En el caso de que exista representación por parte de los trabajadores en el plazo de siete días se podrá iniciar el período de consultas, plazo que será ampliable a quince días si alguno de los centros de trabajo afectados no cuenta con representantes legales de los trabajadores. La tardanza de la constitución de la comisión negociadora más allá de este plazo no va a impedir el inicio y transcurso del período de consultas ni la ampliación de su duración.

4.4.2.3. El acuerdo.

Finalizado el período de consultas puede existir acuerdo o no.

La adopción del acuerdo exige el voto favorable de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o miembros de la comisión de representantes siempre que en ambos casos estén representados la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. Se presumirá que concurren las causas justificativas y solo se podrá impugnar ante la jurisdicción por existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, sin perjuicio de que los trabajadores que estimen que esta decisión les cause un perjuicio puedan rescindir su contrato al igual que en la modificación individual vista anteriormente.

Si el período de consultas termina sin acuerdo no va a entorpecer la decisión empresarial, pues como dice el propio artículo 41.4. del ET del período de consultas solo se exige su celebración y no que termine con acuerdo para poder llevarse a cabo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La empresa deberá notificar a los representantes la modificación y, a diferencia de los quince días en las modificaciones individuales para que se haga efectiva, surtirá efecto a los siete días siguientes a su notificación. Contra esta modificación sin acuerdo, además de la resolución de su contrato si así lo estima, el trabajador podrá reclamar tanto en conflicto colectivo como mediante la acción individual, paralizándose esta última si se dan ambas por ser aquella vinculante. La sentencia podrá declarar justificada o injustificada la decisión empresarial y en este último caso el trabajador tendrá derecho a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo.

Como nota, decir que el recurso de suplicación está excluido de la impugnación de la modificación sustancial, salvo que la modificación tenga carácter colectivo, aunque un único trabajador haya impugnado por la modalidad del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ya que el acceso al recurso lo va a determinar la naturaleza colectiva de la decisión empresarial[40].

4.5. LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS ESTATUTARIOS

Para terminar con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, he decidido introducir en este mismo apartado del trabajo la inaplicación de convenios estatutarios, ya que en determinadas ocasiones puede llevar a equívocos qué procedimiento seguir cuando se quiere realizar una modificación del contrato de trabajo. Esta figura aparece con la reforma laboral del año 2012 y es retocada posteriormente en el año 2013. Se regula en el artículo 82 del ET.

Los convenios colectivos regulados por el ET obligan a las empresas y a sus trabajadores que estén dentro de su ámbito de aplicación a determinadas

[40] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9 de Abril de 2014. Recurso 949/2013.

normas las cuales regula. El artículo 82.3 del ET señala “cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4. del ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea de sector o de empresa”. Por lo tanto, si así lo estima la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá proceder a la negociación de esta inaplicación. Las materias sobre las cuales se podrán realizar son las mismas que sobre las que se puede realizar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, añadiendo las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En lo referente a qué se entiende por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se está a lo que se dispone también en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, es decir, artículo 51 del ET. De igual forma, para determinar la intervención de los interlocutores en el procedimiento de consultas, nos remite al artículo 41.4. del ET.

Si el período de consultas finaliza con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y solo se podrá impugnar ante la jurisdicción social por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Estas nuevas condiciones de trabajo tendrán vigencia hasta que se aplique a la empresa un nuevo convenio.

Si hay desacuerdo las partes podrán someter la discrepancia a la comisión del convenio, que tendrá siete días para pronunciarse. Si ésta no alcanza un acuerdo o no se solicita su intervención se recurrirá a los procedimientos previstos en el artículo 83 del ET, en cuyo causo el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que el acuerdo en el período de consultas.

Y en caso de que no fueran aplicables los procedimientos anteriormente mencionados cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación afecte a centros de trabajo situados en más de una comunidad autónoma. Esta comisión tendrá que dictar una decisión en el plazo de veinticinco días desde

que se le plantea el conflicto, teniendo la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en período de consultas y solo siendo recurrible conforme en base al artículo 91 del ET. Una vez finalizado el procedimiento se deberá comunicar a la autoridad laboral la inaplicación de las condiciones de trabajo.

Por lo tanto, y para dejar claro la diferencia entre la inaplicación del convenio estatutario y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no habrá que seguir el procedimiento de descuelgue para inaplicar condiciones no recogidas en convenio estatutario, sino que en tales casos habrá que recurrir a la vía del artículo 41 del ET[41]. Mientras que será preciso el descuelgue y no bastará con el artículo 41 del ET cuando la empresa pretende reducir las condiciones de trabajo por debajo de las previstas en el convenio estatutario aplicable.

Como apunte una novedad, ya que según sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de Julio de 2015, número de recurso 206/2014, el Alto Tribunal desestima las pretensiones de la empresa "Ariete Seguridad" a retrotraer a todo el ejercicio del 2013 los efectos de un pacto alcanzado en diciembre de 2013 de descuelgue del convenio colectivo, por el cual se reducían los salarios de la plantilla. La empresa llega hasta el recurso de casación manteniendo que las partes negociadoras pueden pactar que los efectos económicos de un descuelgue se retrotraigan a una fecha anterior.

La sentencia, en mi opinión muy acertada, de la que ha sido ponente el magistrado José Manuel López García de la Serrana, concluye que aunque el artículo 82.3 del ET no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva al acuerdo alcanzado, el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su inaplicación parcial. Por lo tanto es lógico pensar que se debe respetar en el ámbito temporal lo recogido en el convenio hasta que se consiga llegar a ese acuerdo novatorio, o visto de otra manera, los descuelgues actúan hacia el futuro y nunca hacia el pasado.

[41] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 31 de Enero de 2014. Recurso 357/2013.

5. CONCLUSIONES FINALES

Tras la finalización y la lectura del Trabajo de Fin de Grado realizado podemos realizar varias conclusiones que nos ayuden a entender las sucesivas modificaciones que ha sufrido la legislación laboral aplicable a empresas y trabajadores y el por qué han sido necesarias.

Es necesario hacer un breve repaso como el que se ha hecho en el primer apartado del trabajo del deterioro que viene sufriendo en los últimos años nuestro mercado laboral consecuencia de la grave crisis financiera y económica mundial. De esta manera podemos apreciar la situación global en la que España se encuentra inmersa y como han ido evolucionando negativamente los principales sectores de actividad que mueven la mano de obra en el mercado laboral español. Las empresas que integran estos sectores cada vez tienen menos actividad debido a que por consecuencia de la crisis la gente y las empresas demandantes de lo que aquellas ofrecen ya no pueden seguir consumiendo o no en la misma cantidad de lo de años atrás. Con esta situación la empresa tiene que tomar medidas drásticas viéndose reflejadas en los datos recogidos en el primer apartado, provocando un preocupante desempleo sobre todo en la población más joven. Es coherente pensar el problema que todo esto puede causar en un país, afectando duramente a aspectos relacionados con el desequilibrio de las prestaciones, tanto actuales (paro, subsidios por desempleo…) como futuras (jubilación), y en mi opinión yendo más allá, creando una sociedad marcada por el desánimo y la escasa preparación o especialización que indudablemente en un futuro podrá marcar el mercado laboral.

Con este panorama es lógico pensar la reacción del legislador para que poco a poco esta situación se vaya subsanando. La apuesta por la flexibilidad interna a mi parecer es algo acertado y a día de hoy la empresa tiene varias armas para combatir de una manera ágil la situación negativa que puede llegar a vivir, teniendo en cuenta y siendo consciente que no siempre va a ser eficaz y que hay escenarios en los que aun aplicándose no se conseguirá el efecto deseado.

Si algo desprende la actitud del legislador en las distintas modificaciones que ha hecho en la legislación referida a estas medidas de flexibilidad interna, es su voluntad de allanar el camino de la empresa para poder llevarlas a cabo, tanto en la facilidad de aplicarlas sin tener que dar demasiadas explicaciones, dicho esto de manera coloquial, como en la rapidez y agilidad de los procedimientos para poder llevarlas a cabo. De hecho, en mi opinión, en determinadas circunstancias es demasiado flexible con la empresa y le da demasiada libertad para poder llevar a cabo una medida. Sin ir más lejos, con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo le da el poder de modificar unilateralmente aspectos del contrato de trabajo de forma permanente, alegando la existencia de causas empresariales debidamente justificadas, siempre que estén por encima del convenio colectivo.

En este sentido se puede observar el “favoritismo” del legislador con la empresa, aunque tenemos que tener en cuenta que lo que se pretende es evitar la flexibilidad externa de salida, es decir, los despidos, y por ello es entendible esta actitud. Así todo, la jurisprudencia ha tenido un papel fundamental en el aspecto de la flexiseguridad, es decir, no dejar de lado las garantías de los trabajadores. De esta forma, los criterios exigidos de proporcionalidad y razonabilidad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Enero de 2014 otorgan un mínimo de seguridad a los trabajadores evitando por parte del ente empresarial un abuso de derecho y una masiva aplicación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en detrimento de las condiciones más ventajosas que pudieran poseer.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. MONOGRAFÍAS:

- “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. Mª de los Reyes Martínez Barroso. Revista Relaciones Laborales, nº 23, Diciembre 2012, Editorial La Ley.
- “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”. Mª Sol Herraiz Martín. Revista Relaciones Laborales, nº 4, Abril 2014, Editorial La Ley.
- “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo”. Irene Bajo García. Revista Boletín Social, 1 de Junio 2014, Editorial Lefebvre.
- “Hacia una organización más flexible del tiempo de trabajo”. Guillermo E. Rodríguez Pastor. Revista Relaciones Laborales, nº 12, Diciembre 2014, Editorial La Ley.
- “La aplicación práctica de la reforma laboral”. Varios autores y directores. Revista Lex Nova, Valladolid 2013, Editorial Thomson Reuters.
- “Comentarios al Estatuto de Los Trabajadores”. Varios autores y directores. Mayo 2014, Editorial Lex Nova.
- “El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores”. Autores varios. Año 1999, Editorial Aranzadi.
- “Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma laboral”. Autores varios, Valladolid 2013, Editorial Lex Nova.
- “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)”. A. Sempere Navarro y R. Martín Jiménez. Año 2012, Editorial Aranzadi.
- “La aplicación de la reforma laboral de 2012 o el anunciado réquiem por la flexiseguridad”. Ricardo Escudero Rodríguez. Revista Relaciones Laborales, Nº 12, Diciembre 2013, Editorial La Ley.

- “La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual”. Esther Guerrero Vizuete. Revista Relaciones Laborales, Nº 6, Marzo 2013, Editorial La Ley.
- “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la reforma laboral del 2012 y otras reformas”. Autores varios. Revista Relaciones Laborales, Nº 10, Octubre 2013, Editorial La Ley.
- “La reducción de la jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna: articulación de los diversos instrumentos legales”. Luis Antonio Fernández Villazón. Revista Relaciones Laborales, Nº 19-20, Octubre 2012, Editorial La Ley.

6.2. LEGISLACIÓN:

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 39/1999 de 5 de Noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de la persona del trabajador.
- Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

- Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
- Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de Junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

6.3. ENLACES WEB:

http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2013/461/es/1/EF13461ES.pdf

http://informes.seminaritaifa.org/el-efecto-de-la-crisis-en-el-mercado-de-trabajo/

http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_850_89-108__8257A3554E9AEF48C5AC4F2B03A02E59.pdf

http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Informe55.pdf

http://demingcollaboration.com/breve-reflexion-sobre-la-crisis-de-la-union-europea/

http://es.wikipedia.org/wiki/Econom%C3%ADa_de_Espa%C3%B1a

http://www.laboroteca.com/2015/01/modificacion-injustificada-de-las.html