

LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO.

Manuel Álvarez Alcolea
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza
Director del Departamento de Derecho de la Empresa

1.- Novedades introducidas por la reforma laboral.

1º) Se produce un primer cambio en la lista de materias modificables incluyendo, junto al horario, la distribución del tiempo de trabajo. La importancia de esta modificación debe ponerse en relación con la posibilidad de que si la distribución del horario se encuentra regulada en convenio colectivo, pueda ser modificada, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 41.6 en su nueva redacción.

2º) Se producen mejoras técnicas. Así:

- en el artículo 41.2 se suprime la frase inicial, se limita la clasificación de las modificaciones colectivas, suprimiéndose la referencia a las modificaciones establecidas en convenios colectivos estatutarios.
- en el apartado 3 se introduce una leve mejora: se suprime la palabra apartado y se sustituye por la cita normativa
- en el apartado 4 se regula el procedimiento de modificaciones colectivas.

3º) Se reduce la duración del periodo de consultas 15 días en vez de treinta.

4º) Se regula la solución para los casos en los que la empresa no cuenta con representantes, en los términos que más adelante se analizará.

5º) Se admite la posibilidad de establecer procedimientos de solución extra judicial de conflictos.

6º) Las vías de reacción que se anuda a la modificación colectiva pasan del apartado 4 al apartado 5 del artículo 41 con algunas precisiones sobre el contenido anterior.

7º) Se incorpora un nuevo apartado 6 en el que se regula de forma autónoma el procedimiento de modificación de condiciones establecidas en convenio estatutario.

2.- Régimen jurídico vigente tras la reforma laboral de 2010.

2.1.- El concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Del precepto se deduce (art. 41.1):

1º.- que se trata de una modificación, de un cambio, sobre una situación anterior.

2º.- que lo que se modifican son condiciones ¿qué se entiende por condiciones?: totalidad de derechos y deberes, principales o accesorios, que se deducen de la relación laboral, si bien, si se analiza el listado, parece se utiliza un sentido estricto: todas aquellas condiciones que determinan la forma concreta de cumplimiento de las prestaciones recíprocas.

3º.- que deben ser sustanciales, lo que plantea que deba entenderse por tales. Se trata de un concepto jurídico indeterminado. Una visión comprensiva en la STS. UD de 26 de abril de 2006, según la cual para determinar si se trata de una modificación sustancial hay que atender a la materia modificada y a la modificación misma en un triple sentido de importancia cualitativa, conceptual y eventual.

4º.- que se introduce la distribución del tiempo de trabajo como novedad.

5º.- que otras modificaciones que podrían eventualmente acogerse al artículo 41 tienen un régimen específico (reducción de jornada temporal, no así la indefinida).

6º.- que no cabe la conversión de tiempo completo a parcial y viceversa.

7º) Caben tanto las modificaciones temporales como definitivas, si bien el carácter temporal pueden tener incidencia sobre la sustancialidad.

2.2.- Las causas justificativas.

Se trata de una modificación causal. El artículo 41.1 se refiere que existan probadas razones económicas, técnicas organizativas o de producción. En relación con esta condición debe tenerse en cuenta

1º) Se trata de conceptos jurídicos indeterminados y son las mismas causas que las que justifican acudir a los artículos 40, 47, 51 y 52 C de E.

2º) Que se entiende que concurren las causas justificativas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una situación negativa de la empresa o a mejorar la situación o perspectivas de la empresa 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.

La jurisprudencia ha deducido:

- que está excluida la improbable intención del empresario de llevar a cabo medidas que incidan desfavorablemente.
- que no es preciso partir de una situación económica negativa, lo que ahora queda claro
- que la noción es de una enorme amplitud, prácticamente es susceptible de integrarse toda modificación empresarial.
- que debe ser probada, debe acreditarse su existencia, por tanto, real, actual y acreditada.
- Que se juzgará sobre criterios de razonabilidad.

3º) que las causas resultan irrelevantes cuando haya acuerdo en el periodo de consultas, pues se entiende que concurren las mismas.

2.3.- Procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

A) Modificaciones individuales y plurales.

El artículo 41.2 las define como aquellas que disfrutan los trabajadores a título individual. Se trata de condiciones particulares integradas en el contrato de trabajo, de forma:

- que incluyen las que tienen en cuenta las condiciones personales o profesionales de trabajador.
- se excluyen los incorporados unilateralmente por la empresa al nexo contractual de un grupo genérico de trabajadores, si se incluyen las que afecten a varios pero no a un conjunto genérico.
- dentro de las modificaciones individuales deben situarse las que pueden denominarse como plurales, es decir, aquellas que operan sobre condiciones de fuente colectiva (de naturaleza contractual), pero que, respecto de ciertas materias (funciones y horario), si no superan unos determinados límites numéricos, siguen el procedimiento individual. Dicho de otra forma, si se trata de cambios funcionales o de horario de trabajo, deja de ser relevante la fuente de la condición modificada, para ser tenido en cuenta el número de trabajadores. Eso si, refiere a las modificaciones funcionales o de horario de trabajo que afecten en un periodo de noventa días a un número de trabajadores inferior
 - Diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
 - El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores
 - Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más.
 - El procedimiento es sencillo y no ha sufrido variación: notificación al trabajador o trabajadores afectados y a sus representantes al menos con treinta días de antelación a la fecha en la que se hará efectiva la medida. De la escueta regulación se puede deducir:
 - que en la notificación debe expresarse en que consiste la modificación –sobre que condiciones opera y en que

medida- e incluso citar las causas que la han motivado.
STSJ Cataluña Ar. Soc. 1996/622.

Asimismo, debe hacerse constar la fecha, a efectos del
plazo de impugnación:

- que debe ser por escrito.
- Que el incumplimiento del plazo de preaviso hace que la medida no sea ejecutiva y, por tanto, no se genera deber de obediencia.
- Que los sujetos destinatarios son el trabajador afectado y sus representantes legales. El Tribunal Supremo ha aclarado que la referencia es tanto a los representantes unitarios como sindicales, si bien el artículo 41,6 genera dudas al referirse a representantes legales o sindicales, pudiendo pensarse que si se omite en otros apartados es conscientemente.
- ¿qué sucede si no hay representante? No parece deba adoptarse la misma solución que en las modificaciones colectivas, por lo que debería dispensarse; otra interpretación sería excesivamente rigurosa.

B) Modificaciones colectivas de naturaleza contractual.

Son modificaciones colectivas las que operan sobre condiciones contenidas en pactos o acuerdos colectivos y decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos. La reforma laboral ha incorporado matizaciones en los siguientes términos:

- 1.- Que el procedimiento integra un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de un máximo improrrogable de 15 días; sustituible por el procedimiento de arbitraje o mediación que sea aplicable.
- 2.- En relación con el contenido se exige negociación de buena fe, pero no se fija un mínimo de reuniones, ni el contenido concreto, si bien refiere a las causas y a la posibilidad de evitar o reducir los efectos.

3.- La buena fe presupone la obligación del empresario de suministrar la información precisa para poder negociar.

4.- Que no se ha configurado como una obligación absoluta. Así, incluso en algún caso, en que la información se solicitó un día antes de la fecha de efectividad y no se suministró por la empresa, se entendió cumplido el requisito. Otros supuestos contemplados por la Jurisprudencia:

- la menor precisión del escrito no invalida, sobre todo si hay con posterioridad una reunión.

- se entiende cumplido el requisito si, convocados, los representantes no asisten.

- es válido el periodo si no se produce ninguna reunión previa habiendo cruce de escritos.

5.- No obstante, hay posiciones más rígidas, así

- no basta un mero cruce de palabras.

- no es suficiente con la exposición del punto de vista.

- no basta comunicación y dos reuniones mas.

6.- No es preciso el acuerdo. Se trata por tanto de una mera consulta pues la decisión corresponde al empresario.

7.- Que los párrafos 3º y 4º del artículo 41,4 regulan el procedimiento e incorporan las novedades contenidas en la reforma laboral para el supuesto de ausencia de representantes. De la lectura de los apartados 41,4 y 5 surgen interrogantes:

- se alude a los sindicatos más representativos y representativos sin más.

¿Qué significado tiene la expresión?

- si la comisión se designa una vez iniciado el periodo de consultas, ¿cómo se inicia éste?

- qué significado tiene la mención a los representantes legales cuya ausencia determina la posibilidad de acudir al nombramiento de la comisión ¿y los representantes sindicales?

- la fórmula es potestativa (los trabajadores podrían ¿qué pasa si no se acogen a esta opción?)

- ¿sirve la solución para las modificaciones individuales?

- que puede otorgarse también la representación a comisión de tres trabajadores de la empresa elegidos democráticamente.

8.- Se plantean dudas sobre el significado de la expresión “en el caso de que la designación no se produzca en el plazo de cinco días, no se paralizará el periodo de consultas” ¿Significa que se prescinde en ese caso del periodo de consultas?

9.- Que de haber acuerdo se presume que concurren las causas justificativas y sólo puede ser impugnado (individual o colectivamente) por dolo, fraude, coacción o abuso, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a la opción establecida en el párrafo 2 del apartado 3 del artículo 41.

10.- De haber acuerdo que requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité de empresa, de los delegados de personal o de los representantes sindicales, si los hubiere, que en su conjunto representan a la mayoría de aquellos, se notificará a los trabajadores, fijándose el plazo de treinta días naturales para su efectividad.

11.- De no haber acuerdo, el empresario, una vez finalizado el periodo de consultas notificará su decisión a los trabajadores que surtirá efectos en el plazo fijado en el artículo 41.3.

3.- Efectos de las modificaciones y vías de reacción.

3.1. Aquietamiento.

Es opcional, el trabajador puede aceptar la modificación o reaccionar en los términos que a continuación se van a analizar.

3.2. Impugnación.

El artículo 41.3 del E reconoce al trabajador afectado por la modificación sustancial el derecho a impugnar la medida ante la jurisdicción competente si no hubiese optado por la extinción del contrato. Sobre otra cuestión debe tenerse en cuenta:

1.- Que la reacción del trabajador va orientada al mantenimiento del contrato, por lo que resulta incompatible con la extinción, vía 41.3, vía 50 ET o por cualquier otra fórmula extintiva.

2.- Que ello, no significa que sean alternativas, pues cabe la extinción tras la resolución judicial, siempre que la impugnación hubiera dado como resultado la justificación de la modificación.

3.- Que la impugnación debe basarse en la inadecuación formal o material de la adopción de las medidas modificativas.

4.- Que objeto de la impugnación pueden ser tanto las modificaciones individuales como colectivas si no se producido acuerdo. Ahora bien, si hay acuerdo, y a mi juicio, no cabe impugnación, ni colectiva ni individual; salvo fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Del sexto párrafo del artículo 41,4 parece desprenderse una presunción iuris et de iure de la concurrencia de las causas justificativas y, por tanto, no cabe por ninguna vía plantear la injustificación (41,4 sexto párrafo).

5.- Que el plazo es de veinte días hábiles desde la fecha de la notificación y ello con independencia de que se haya cumplido con el requisito de sustanciación de un periodo de consultas.

6.- Se plantea si el incumplimiento de la notificación por el empresario evita el inicio del plazo del cómputo para impugnar, existiendo doctrina jurisprudencial dispar.

7.- El procedimiento es de tramitación urgente y preferente.

8.- Que la sentencia, que es irrecurrible, deberá declarar la nulidad, justificación o injustificación de la medida.

9.- Que si la sentencia declara la injustificación o la nulidad debe reponerse al actor en las condiciones anteriores, si bien el incumplimiento empresarial se sanciona de forma diferente.

- si se trata de modificación nula debe ejecutarse la sentencia en sus propios términos.
- Si se declara injustificada, el empresario debe reponer al trabajador en la situación anterior; de no hacerlo así, se siguen las consecuencias previstas en el artículo 50, 1, c segundo párrafo.

10.- Que el Tribunal Supremo en sentencia de modificación de doctrina ha asentado el criterio de que si no se cumplen las exigencias formales, el proceso ordinario es el adecuado o el de conflicto colectivo en su caso, sin que opere el plazo de caducidad.

11.- Los representantes legales de los trabajadores sólo pueden impugnar, en los supuesto de falta de acuerdo, tramitándose por la modalidad de conflicto colectivo suspendiéndose la tramitación de los procesos individuales.

3.3. Extinción.

A) Extinción contractual vía 41.3 ET.

Deben, en primer término concurrir dos notas: la existencia de un perjuicio para el trabajador y que ese perjuicio se produzca en determinadas materias (jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo).

Se trata, por tanto de un perjuicio genérico, a diferencia de lo que sucede con los supuestos del artículo 501..a), que es objeto de un tratamiento distinto y que se refiere a perjuicio específicos.

Por supuesto, debe tratarse de un perjuicio trascendente, no toda la modificación del tiempo de trabajo produce perjuicio para el trabajador.

El trabajador debe alegar y probar el perjuicio que debe ser objetivamente apreciable salvo que resulte evidente.

Sobre el plazo de extinción, el precepto no contiene norma alguna, por lo que parece debe aplicarse el plazo general, si bien no se está ante el ejercicio de una acción, sino de un derecho sin intervención judicial, pudiendo resultar más razonable el de treinta días de efectividad de la medida, pero la reforma laboral no ha aprovechado la oportunidad para aclarar este punto.

Debe precisarse además que la facultad extintiva debe aplicarse frente a medidas modificativas previamente impugnadas por el trabajador por ilícitas, que el procedimiento judicial declara justificadas. O bien que no han sido impugnadas, pues en este caso se debe presumir la licitud. No cabe a mi juicio, si se ha impugnado por nula o injustificada la modificación, sin perjuicio del ejercicio ex post del derecho. Es irrelevante que las modificaciones sean individuales o colectivas.

Por otra parte, como se ha señalado por la doctrina debe entenderse que el dato de que la medida haya seguido los requisitos de fondo y forma del artículo 41 no se toma en cuenta a la hora de reconocer el derecho del trabajador a la extinción. A ello se une que el trabajador no necesita la conformidad del empresario para poder extinguir el contrato. Es por tanto, una extinción extrajudicial y lo determinante es la voluntad del trabajador, quedando rescindido el contrato cuando esa voluntad es puesta en conocimiento del empresario.

Por ello, si el empresario no abona la reclamación se tratará de una reclamación de cantidad, sustanciada a través del procedimiento ordinario y sujeta al plazo de preinscripción del art. 59.2 (un año desde que pudo ejercitarse).

Es precisamente eso, lo que hace aconsejable que si el empresario no presta su conformidad de forma expresa el trabajador continúe prestando servicios e interponga demanda por extinción o incluso diferir su decisión a la declaración de justificación o injustificación. De otra forma corre el riesgo de que se desestime su demanda de reclamación de cantidad por no haberse acreditado el perjuicio y se configure una extinción voluntaria del contrato.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que si la sentencia declarase justificada la modificación subsiste el derecho del trabajador a la extinción en los términos anteriormente expuestos. Si se declarase injustificado habría que reponer al trabajador en la situación anterior por lo que el perjuicio desaparecería y no cabría la extinción, salvo que el empresario se negase a reponer, lo que implicaría la aplicación del art. 501,c. del ET. Por ello, parece debe plantearse la injustificación y a la vista del resultado la extinción.

B) La extinción ex artículo 50, 1..a del ET.

Baste, en este punto, hacer referencia al precepto que textualmente dispone que el contrato puede extinguirse en los términos señalados en el apartado anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50.1, que confirma como supuesto de extinción del contrato por voluntad del trabajador basada en un incumplimiento contractual del empresario, las modificaciones sustanciales que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador. En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta:

1.- Que se trata de una acción resolutoria, por lo que el trabajador debe continuar prestando servicios, no siendo bastante, como en el supuesto anterior, la mera voluntad del trabajador, siendo necesaria la declaración judicial para que se produzca la extinción.

2.- Que debe haber perjuicio a la formación profesional incluida la promoción dentro de la empresa, así como la obstaculización del ejercicio del derecho establecido en el artículo 23 ET. El menoscabo de la dignidad refiere a un trato discriminatorio o insultante.

3.- Se trata de una resolución judicial, es al juzgador al que corresponde la apreciación de la causa.

4.- La carga de la prueba incumbe al trabajador y el plazo es el del art. 59.1.

4.- Modificación del las condiciones establecidas en el convenio estatutario.

La reforma ha introducido importantes diferencias en este punto. De la lectura del art. 41,6 puede deducirse:

1.- Que es preciso el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores en el curso del periodo de consultas.

2.- Que se añade la precisión de que se puede tratar de un convenio sectorial o de empresa.

3.- Que en relación con las materias modificables debe tenerse en cuenta

- que en relación con los convenios de empresa no hay limitación objetiva y no tienen plazo de vigencia.

- -que en los de sector la modificación sólo podrá referirse a los supuestos contemplados en los apartados b, c, d, e y f del apartado 1 y deberán tener un plazo máximo de vigencia, que no podrá exceder, puede ser inferior, de la vigencia del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.

- Que aun cuando se refiera al cambio de sistema de remuneración, si la modificación se traduce en una inaplicación del régimen salarial establecido en el convenio colectivo del sector debe estarse a lo establecido en el art. 82.3.

4.- que en relación con la distribución del tiempo de trabajo, la formula es de tal amplitud que puede acoger descanso y pausas dentro de la jornada e incluso la distribución irregular. De esa interpretación se deduce que puede modificarse en materia de jornada todo salvo la duración fijada en el convenio.

5.- que el precepto impone que en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, se deberán establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias, con inclusión expresa del compromiso de someter las cuestiones a un arbitraje; en este último caso, el laudo tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodos de consulta.