

Tema 17 las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

1– La modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Concepto, causas y tipología.

Según el art. 41 ET, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Entre otras tendrán tal condición las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo,
- b) Horario,
- c) Régimen de trabajo a turnos,
- d) Sistema de remuneración,
- e) Sistema de trabajo y rendimiento,
- f) Funciones, cuando excedan de los límites señalados por el art. 39 de esta ley.

1.1– Condiciones de trabajo legalmente expresadas

1.1.1 La identidad de las condiciones de trabajo a modificar

A la vista de la literalidad del precepto habría que realizar una interpretación restrictiva del término condiciones, incluyendo este concepto únicamente las circunstancias de la relación laboral con exclusión de la prestación laboral misma, de la prestación salarial y de sus circunstancias y de aquellos otros derechos de los trabajadores que no se refieran directamente a la prestación laboral.

No obstante es la propia ley la que permite hacer una interpretación amplia al referirse a la prestación laboral y a la prestación salarial.

Dado el carácter ejemplificativo del art. 41 habrá que entender por condiciones de trabajo **todas aquellas que se refieran a la prestación laboral, aunque no hayan sido enumeradas legalmente** Y ello con el único límite de aquellas condiciones que por ley tengan impuesto un sistema de modificación distinto (periodo de disfrute de vacaciones, aumento de la jornada laboral mediante la realización de horas extraordinarias, traslados y desplazamientos del lugar de trabajo y la movilidad funcional, salvo la extraordinaria).

1.1.2– Origen de las condiciones a modificar

La ley permite tanto la modificación de:

- Las condiciones pactadas expresamente en el contrato o fijadas unilateralmente por la empresa e incorporadas tácitamente al contrato como condiciones más beneficiosas de origen contractual.
- Las condiciones nacidas de un acuerdo o pacto colectivo (refiriéndose a los convenios colectivos tanto estatutarios como extraestatutarios).

1.2– La modificación legalmente requerida

A la hora de analizar la naturaleza de las modificaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 41

debemos analizar aspectos como la **sustancialidad, la motivación, la duración**, así como su **carácter colectivo o individual**. A continuación procedemos a un estudio separado de cada uno de estos elementos.

1.2.1– La sustancialidad

La ley no establece cuándo una modificación es sustancial, por ello podemos decir que se trata de un **concepto jurídico indeterminado** de interpretación jurisprudencial en cada caso concreto.

La jurisprudencia ha señalado que ninguna regla establece el art. 41 ET para determinar cuándo una modificación es sustancial, llegando a decir, todo lo más, que existe una modificación sustancial cuando aquella sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral pasando a ser otros distintos de modo notorio (SSTS de 11-12-97, 22-6-98 o 3-4-2001).

La doctrina (CAMPS) ha señalado que habrá que atender a las características de la modificación desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal y de las eventuales compensaciones, habiéndose recogido esta doctrina por los tribunales.

La jurisprudencia más reciente ha considerado supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sobre todo, las relativas al tiempo de trabajo, y dentro de ellas a las modificaciones de horario o al cambio de sistema de turnos, si bien se han calificado de tales otros supuestos ()

1.2.2– La motivación

El art. 41 exige que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo esté motivada en razones técnicas, organizativas, económicas o de producción alegadas. La propia ley señala que se entenderá que concurren tales causas cuando la adopción de estas medidas contribuya a mejorar la situación de la empresa, a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezcan la posición competitiva de la empresa en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

En este sentido no es necesario que el empresario se encuentre en una situación económica negativa para encontrarse legalmente habilitado para la adopción de estas medidas. Basta con que la modificación incida en una mejora de los extremos citados anteriormente. Así pues, los tribunales deberán reducirse a controlar si hay o no causa justificativa de la modificación sustancial y si la medida modificativa resulta adecuada para la consecución de los objetivos legales, sin entrar a valorar si tales medidas son o no suficientes o si existen otras mejores a tal fin.

1.2.3– La duración de la modificación

Dependerá en primer lugar de la duración de las propias causas motivadoras, debiendo desaparecer las modificaciones, volviendo a las condiciones anteriores en el momento en que lo hagan estas circunstancias.

Por otro lado, la duración de las modificaciones sustanciales puede depender del tiempo de vigencia de la norma que las estipule. Así, si se trata de un convenio colectivo estatutario o extraestatutario, la duración de la modificación acabará cuando finalice la vigencia del convenio colectivo, debiendo modificarse el nuevo convenio colectivo aplicable de perpetuarse la causa.

1.2.4– Carácter colectivo o individual de la modificación

El art. 41.2 distingue entre modificaciones de condiciones de origen contractual y las modificaciones de condiciones de origen normativo:

En cuanto a las modificaciones de condiciones de carácter contractual hay que distinguir las de carácter

individual y las de carácter colectivo.

a) El art.41.2 ET considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones que venía disfrutando el trabajador a título individual, y considera de carácter colectivo aquella modificación de las condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de pacto o acuerdo colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

- El pacto o acuerdo colectivo al que se refiere es el convenio **extraestatutario**, pues el estatutario resultaría inmodificable a menos que medie pacto entre los representantes de los trabajadores y la empresa.
- La decisión unilateral del empresario será aquella que emane de la voluntad unilateral de éste y afecte en abstracto sin individualización alguna a todos los trabajadores.

La ley establece una **regla adicional** cuando se trate de modificaciones sustanciales **funcionales y de los horarios de trabajo**. La doctrina duda acerca de si se aplica de forma alternativa con la regla anterior, o si se aplica de forma acumulativa (CAMPS, con algunas sentencias a favor de esta tesis interpretativa):

Son modificaciones individuales: las que afecten en un periodo de noventa días a un número de trabajadores no inferior a: a) 10 trabajadores en empresas con menos de 100 trabajadores, b) el 10% de los trabajadores en empresas que tengan entre 100 y 300, c) 30 trabajadores en empresas que tengan 300 o más.

La ley en este caso prevé el fraude de ley y sanciona con nulidad aquellas modificaciones que se hagan en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales arriba señalados sin que concurra una nueva causa que las justifique.

b) En cuanto a la modificación de condiciones de carácter normativo o convencional la ley no distingue entre las que tengan carácter individual o colectivo, por lo que se aplicará el mismo régimen a toda modificación sustancial de las condiciones laborales convencionalmente reconocidas, afecten a uno, o a más trabajadores.

2- Procedimientos de modificación

2.1- Modificación individual de carácter contractual

Bastará con la decisión unilateral del empresario notificada al trabajador o trabajadores afectados y a sus representantes legales con una antelación mínima de al menos treinta días a la fecha de su efectividad. La notificación habrá de hacerse por escrito y motivadamente, a efectos de permitir la defensa procesal del trabajador. El requisito legal de la notificación anticipada no podrá obviarse ni por necesidades empresariales especiales.

2.2- Modificación colectiva de carácter contractual

En este caso la decisión empresarial deberá ir precedida por un periodo de consultas previas de al menos 15 días acerca de las causas motivadoras, de la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y de las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados (art. 41.4 ET).

Las partes en este periodo tienen la obligación de negociar y de hacerlo de buena fe, de cara a llegar a un acuerdo. Dicho acuerdo necesitará la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales si las hubiese, que en su conjunto deberán representar la mayoría de aquellos.

Finalizado el periodo de consultas, el empresario notificará a los trabajadores afectados su decisión con una antelación de al menos 30 días a la fecha de su efectividad.

El incumplimiento del trámite de consultas provocará la nulidad de la decisión empresarial.

2.3– Modificación normativa convencional

La modificación sustancial de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del ET se llevará a cabo por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, so pena de nulidad y sólo respecto de las siguientes materias: horarios, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento (art. 41.2 ET).

La parquedad de este precepto presenta numerosos problemas interpretativos, a saber:

– ¿Qué sucede si no hay representación ni unitaria ni sindical en la empresa?

A diferencia de lo que sucede en el periodo de consulta para la modificación de condiciones colectivas de carácter contractual, en este caso el trámite de la negociación no se puede obviar, o sea, que si no hay acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores no podrá haber lugar a la modificación, pues otro procedimiento resultaría inconstitucional por atentatorio contra el derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE).

La solución podría ser la prevista para el supuesto de descuelgue salarial previsto en el art. 82.3 ET, según el cual, lo lógico sería que actuara la comisión paritaria del convenio colectivo aplicable. Pero al no preverlos expresamente la ley, sólo se podrá acudir a la comisión paritaria cuando así lo disponga el convenio.

– ¿Con quién deberá negociar la empresa?, ¿con la representación sindical, con la unitaria o con ambas?

Probablemente sólo con una de ellas al menos en la fase de acuerdo, siendo el empresario, al tomar la iniciativa, quien determine si una u otra.

– En cuanto a la dinámica negociadora, por aplicación analógica del art. 41.4, o del art. 89.3 ET nos llevaría a trasladar a este supuesto la obligación de negociar, y de hacerlo de buena fe.

Lo mismo cabría decir de que el acuerdo debe ser adoptado por la mayoría de las dos representaciones.

– Por analogía, también serían aplicables los arts. 85.1 y 91 ET, relativos a la posibilidad de establecer en el convenio colectivo medios de solución extrajudicial de las discrepancias surgidas entre las partes.

– Resultaría aplicable asimismo el art. 41.4 ET, acerca de las modificaciones sustanciales de condiciones colectivas de carácter contractual, según el cual la decisión del empresario se comunicará a los trabajadores afectados con una antelación de al menos 30 días a la fecha de su efectividad.

3– Los efectos de la modificación.

3.1– Efectos de la modificación contractual individual.

Según el art. 41.3 ET, una vez notificada al trabajador la decisión modificativa, éste tendrá derecho a:

1º) Aceptar las modificaciones impuestas, sin perjuicio del plazo requerido para la efectividad de estas medidas, que es de 30 días, y en caso de estar disconforme, impugnar la decisión a través del procedimiento previsto en el art. 138 LPL.

2º) Rescindir el contrato y percibir una indemnización de 20 días por año trabajado con el límite de 9 mensualidades en los supuestos de modificación sustancial de jornada, de horarios o del régimen de trabajo a

turnos si el trabajador resultase perjudicado por ésta modificación.

Se trata de un supuesto de rescisión extrajudicial del contrato, que no hay que solicitar y esperar a que el órgano judicial decida.

- La carga de la prueba del perjuicio corresponde al trabajador salvo que éste sea notorio.
- La jurisprudencia viene admitiendo que se producen perjuicios sólo en casos excepcionales, tales como aquellos en los que se dificulta la vida familiar, el cuidado de padres o hijos, o la convivencia matrimonial, cuando se dificulta o imposibilita un pluriempleo anterior, cuando se elevan fuertemente los costes derivados del desplazamiento, etc. No se admiten los perjuicios leves.

3º) Resolver unilateralmente en vía judicial el contrato, a tenor del art. 50.1.a) ET, cualquiera que sea la condición modificada sustancialmente, si ésta redundase en perjuicio de la dignidad y formación profesional del trabajador, con derecho a una indemnización de 45 días de salario por año de servicio con el límite de 42 mensualidades (art. 50.2 ET).

Deberán probarse en juicio los concretos perjuicios que se estiman producidos, correspondiendo la carga de tal prueba al trabajador. Se estimará la causa resolutoria aunque no exista malicia en la conducta empresarial.

Los tribunales han entendido que existe menoscabo de la dignidad del trabajador en los supuestos de discriminación del art. 17.1, en los casos de incumplimiento del deber de ocupación efectiva, o en el caso de atentados contra la honorabilidad que es debida a toda persona y especialmente a quien trabaja, expresión que habrá de medirse caso por caso en base a un criterio social y objetivo.

El plazo de presentación de la acción resolutoria será el general de prescripción de un año del art. 59.1 ET. Sólo será posible su interposición cuando se mantenga viva la relación laboral, debiendo seguir trabajando el actor hasta que el órgano judicial se pronuncie.

En caso de haberse solicitado la indemnización prevista en el art. 50. 2 ET, en el caso de no demostrarse los perjuicios del art. 50.1 ET, el tribunal no podrá pronunciarse sobre la procedencia de una indemnización en base al perjuicio simple del art. 41.3 ET, pues incurriría en incongruencia procesal.

3.2 Efectos de la modificación contractual colectiva.

Serán los mismos que los de una modificación sustancial de condiciones contractuales de carácter individual, incluso en el caso de que haya habido acuerdo con los representantes legales del personal. Las únicas peculiaridades son las siguientes:

1) Contra las decisiones empresariales se podrá reclamar a través del procedimiento especial de conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

En el caso de acuerdo con los representantes de los trabajadores no parece muy probable que sean éstos mismos los que puedan plantear medidas de conflicto colectivo en base a la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos. Pero nada obsta para que lo planteen otras partes no firmantes del acuerdo.

El plazo para interponer el procedimiento de conflicto colectivo será de caducidad de 20 días hábiles desde la notificación de la decisión a los representantes legales de los trabajadores. Si bien cuando se incumpla este deber el empresario no podrá invocar la caducidad.

2) El acuerdo logrado entre la empresa y los representantes legales del personal, o en su caso el laudo arbitral

sustitutorio, podrán ser impugnados judicialmente por el procedimiento de impugnación de los convenio colectivos, regulado en los arts. 85.1 y 91 ET y 161 LPL.

3) En cuanto al procedimiento especial de impugnación de las decisiones empresariales modificativas del art. 138 LPL, sólo será procedente cuando se trate de reacciones frente a una de ellas y no cuando la empresa lo que hace es incumplir una condición de cuya vigencia no existe duda alguna.

Cuando las modificaciones cuenten con la conformidad de los representantes del personal lograda en el periodo de consultas, éstos deberán ser demandados también junto con la empresa (art. 138.2 LPL). El fundamento de la demanda puede ser también el carácter fraudulento de la modificación efectuada (cuando para eludir el procedimiento de modificación de carácter colectivo se realicen modificaciones sustanciales en periodos sucesivos de noventa días en número inferior al de los umbrales legalmente señalados para las modificaciones sustanciales de horarios y de funciones sin que concurra nueva causa para ello).

3.3– Efectos de la modificación normativa convencional

A la modificación sustancial de las condiciones establecidas en convenio colectivo estatutario le serán aplicables las normas del art. 41 ET, referidas al deber de comunicación de la decisión empresarial a los trabajadores afectados y a sus representantes legales y a sus posibilidades impugnatorias.

Asimismo, podrán ser impugnados directamente por los mismos procedimientos y por las mismas causas que los convenios colectivos (arts. 160 y ss. LPL). Habría que añadir como nueva causa de impugnación por ilegalidad, la inexistencia de causa justificativa del acuerdo.

Existe abundante jurisprudencia declarando nula la decisión empresarial modificativa por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido.