



Facultat de Ciències Jurídiques
i Econòmiques · FCJE

Trabajo fin de grado

**Las modificaciones sustanciales de las
condiciones de trabajo.**

Presentado por:

Oscar Moreno Gomez

Tutor/a:

Alejandro Patuel Navarro

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
2017-2018

INDICE

INTRUDUCCIÓN

I. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

- 1. LA JORNADA DE TRABAJO**
- 2. HORARIO Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO**
- 3. RÉGIMEN DE TRABAJO A TURNOS**
- 4. SISTEMA DE REMUNERACIÓN Y CUANTIA SALARIAL**
- 5. SISTEMA DE TRABAJO Y RENDIMIENTO**
- 6. FUNCIONES CUANDO EXCEDAN DE LOS LIMITES QUE PARA LA MOVILIDAD FUNCIONAL PREVÉ EL ART. 39**

II. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

- 1. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE FORMA INDIVIDUAL.**
- 2. MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE FORMA COLECTIVA.**

III. LA MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y LA INAPLICACION DEL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTOS DE MANTENIMIENTO DE EMPLEO TRAS LA REFORMA LABORAL 2012.

IV. REDUCCION DE JORNADA VISTA COMO MODIFICACION SUSTANCIAL O EXPEDIENTE DE REGULACION DE EMPLEO

V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

VI. CONCLUSIÓN.

VII. BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN.

El mundo se mueve actualmente a ritmos vertiginosos, y tal como él lo va haciendo, las normas van actualizándose y modificándose para situarse en la realidad actual. Hemos pasado unas épocas en las que todo seguía siempre en la misma forma, la jornada, los permisos, la contratación en sus diferentes modalidades, las formas de extinción etc. La norma viene actualizándose y adaptándose de una parte a las nuevas necesidades y de otra a lo que va marcando la jurisprudencia.

Han sido diferentes las normas superiores que han regido las relaciones laborales, desde la Ley del Contrato de Trabajo, la Ley de Relaciones Laborales de 1976, hasta el Estatuto de los Trabajadores actual, el cual ha tenido diferentes reformas hasta la actualidad.

Las normas laborales siempre han tenido un plus de protección hacia el trabajador, al ser considerado como la parte débil, centramos la atención en la norma que ha precedido al actual Estatuto de los Trabajadores, es decir la Ley de Relaciones Laborales, esta norma contenía 35 artículos, la norma actual 92 artículos, ello nos lleva a la conclusión de que han tenido que ampliarse las materias que se regulan y como en nuestro trabajo vamos a analizar la modificación de las condiciones de trabajo, regulada en el art- 24 de la LRL y actualmente en capítulo III del E.T., con el título de modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo, pues bien mientras en la norma antecesora se regulaba la modificación del contrato de trabajo indicando *la dirección de la empresa de acuerdo o previo informe preceptivo de Jurado de Empresa, o en su defecto de los enlaces sindicales, podrá fijar el horario de trabajo continuo o partido, por turnos, rígido o flexible, acomodando el número de horas legalmente establecido para cada actividad, por días o por cómputo de tiempo de mayor duración, en todo caso para su puesta en práctica deberá de contar con la aprobación de la Autoridad Laboral.*

Asimismo en el mencionado artículo se contenía, en una redacción casi idéntica de la actual... *“Cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, de acuerdo o previo informe preceptivo de los representantes sindicales y con la aprobación de la autoridad laboral, podrá modificar..... Y finaliza... El trabajador, si se considerase perjudicado por una modificación sustancial de aquel, tendrá derecho dentro del mes siguiente a la implantación del nuevo horario a rescindir su contrato de trabajo y a percibir una indemnización de al menos quince días de salario real por año trabajado hasta el máximo equivalente a tres meses”,*

aquí se permitía que si acudía a la Magistratura de Trabajo, que ésta si apreciase perjuicio grave podría fijar una indemnización mayor por la rescisión del contrato de trabajo con los límites de la Ley de Procedimiento Laboral.

Han cambiado las circunstancias, y hemos pasado después de varias vicisitudes a un texto mucho más completo, con diferentes modificaciones hasta la fecha actual. El control por parte de la Inspección con la emisión del correspondiente informe, ha ido cambiando, desde su práctica inexistencia en un principio por falta de medios materiales, a una etapa aún preconstitucional en la que siendo la autoridad laboral la que resolvía el expediente, no se solicitaba ningún informe de la Inspección de Trabajo, a una etapa constitucional en la que dicho informe que versaba sobre la causa y sobre la forma se precisaba de forma previa a la resolución del expediente por la Autoridad Laboral, Dichos expedientes se debían de realizar aunque se afectase a un solo trabajador, hasta un momento tras la última reforma en la que dicho informe pasó a ser un informe del que no se exige que sea preceptivo y que no versa sobre la causa, sino sobre el procedimiento, en el sentido de que si se ha llevado con ausencia de dolo, intimidación o abuso de derecho.

Desde sus inicios hemos visto unas normas dirigidas a la protección del trabajador, aunque actualmente, podemos observar varios mecanismos que otorgan al empresario una herramienta de flexibilidad ante las evoluciones del mercado, con la finalidad de poder adaptar sus recursos productivos a las necesidades de la empresa.

Hemos visto como la actividad administrativa ha ido disminuyendo desde sus inicios, pues la autorización administrativa se convirtió en un elemento clave para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en su procedimiento colectivo, hasta que en la actualidad los informes que pueda reflejar la administración no será vinculante, permitiendo al empresario tomar las medidas pretendidas y generando una desprotección judicial a los trabajadores afectados por la modificación tales procedimientos.

Todo ello lo vemos influenciado por la crisis económica que afecta a nuestro país desde el año 2008, esto ha puesto en relieve las debilidades del modelo laboral español. La situación de gravedad no tiene precedentes y la destrucción de empleo ha sido superior y de forma mucho más rápida que la del resto de las principales economías europeas.

Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos del modelo socio-laboral y requieren una reforma

de envergadura. Las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bien intencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas.

Desde entonces nos hemos visto afectados por varias reformas como son el Real Decreto 10/2010, de 16 de Junio y el Real Decreto Ley 3/2012 que se plantea como una reforma laboral completa y equilibrada, apostando por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones laborales, abarcando el problema de la dualidad laboral de un sistema de instituciones laborales inadecuado quedando evidenciado durante la última crisis.

El conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa, alguna de ellas, en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo como la reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. El presente Real Decreto Legislativo 2/2015 pretende afianzar estos mecanismos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa.

Con todo ello, en el presente trabajo de fin de Grado, procederemos al estudio de la evolución de estos mecanismos de flexibilidad, centrandó nuestra atención en el presente artículo 41. Del ET sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, así como la evolución que hemos visto en las últimas reformas laborales en los procedimientos para llevar a cabo las citadas modificaciones y la intervención y relevancia de la administración pública en dichos procedimientos.

I. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1. JORNADA DE TRABAJO

Tal y como hemos podido comprobar en las reformas laborales de 2010 y 2012, el artículo 41. se ha dispuesto como un instrumento de flexibilidad interna, el cual ha incrementado su protagonismo propiciando un incremento de los poderes empresariales de la modificación unilateral del contrato de trabajo.

En el momento de la contratación de un trabajador, la empresa y el mismo trabajador pactarán sus condiciones de trabajo mediante la suscripción del contrato de trabajo, independientemente de la modalidad del contrato de trabajo,

en una de sus cláusulas, dependiendo el modelo elegido, se pactará la jornada de trabajo que deberá prestar el trabajador.

En el momento de la suscripción del contrato de trabajo, ambas partes pactarán la jornada laboral debiendo estipularlo en la cláusula que corresponda en cada modelo de contratación.

“La jornada de trabajo será:

A tiempo completo: la jornada de trabajo será de _____ Horas semanales, prestadas de _____ a _____ con los descansos establecidos legal o convencionalmente.

A tiempo parcial: la jornada de trabajo será de _____, ___ al día, ___ a la semana, ___ al mes, ___ al año, siendo esta jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable

La distribución de la jornada será de _____ .

Conforme a lo establecido en el convenio colectivo.

En el caso de la jornada a tiempo parcial, existe pacto sobre realización de horas complementarias.

Sí ___ No___

Dicha jornada deberá ser respetada en todo momento, no obstante otorgando una flexibilidad interna a la empresa, según el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se le permitirá la modificación de la mencionada cláusula siempre que se cumpla lo dispuesto en el apartado 1 del del citado artículo, es decir, que exista una causa probada por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Podremos reducir una jornada de trabajo del trabajador estipulado en el contrato de trabajo, aumentar la misma o modificar su distribución existiendo las causas estipuladas en el artículo 41, siempre con la finalidad de poder flexibilizar las condiciones de trabajo para la empresa, adaptando su situación a las condiciones cambiantes del mercado y así disminuir y adaptar los costes a la misma y conseguir una mayor productividad.

De este modo, cualquier reducción de la jornada de trabajo dará lugar a un cambio de modalidad contractual, pues al no fijarse un tope máximo la disminución de una sola hora de trabajo o de menos de una hora, ocasionará la alteración del tipo contractual. Según el artículo 12.4.e) del ET “la conversión de un contrato a tiempo completo en un

contrato a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 41”.

Por lo tanto, premia el principio de voluntariedad, siendo obligatorio en estos supuestos que la novación contractual sea pactada entre el empresario y el trabajador, por lo que no es posible la aplicación del artículo 41 ET, es decir, que en base a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que habilitan su uso, la empresa decida unilateralmente disminuir la jornada de trabajo de un trabajador y modificar su modalidad contractual.

Consecuentemente, mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo no se podrá transformar una modalidad contractual, y hay que aclarar si esto es posible a través de las vicisitudes reguladas en el artículo 47 del ET.

2.- HORARIO Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE JORNADA

El horario de trabajo lo entenderemos como la fijación de la hora de entrada y salida al puesto de trabajo así como la duración de las jornadas entre las mismas. Tal condición que tienen implícita el trabajador en su contrato de trabajo, puede ser modificada siempre cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

La jornada de trabajo viene estipulada en el artículo 34 de la sección 5ª (Tiempo de Trabajo)

“1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular 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 diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

3. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

4. Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media.

5. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.

6. Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo.

7. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran.

8. El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y

laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”

La jornada de trabajo y su distribución será la pactada mediante la empresa y el trabajador, aunque es real que en el contrato de trabajo no se realiza el pacto de la distribución de la jornada salvo en los casos de tiempo parcial, es decir, en los contratos de trabajo a tiempo completo pactamos la distribución de la jornada de trabajo pero no así su concreta distribución.

Por ejemplo se pacta mediante contrato de trabajo la prestación del servicio durante 40 horas semanales prestadas de lunes a viernes, pero no se introduce la hora de entrada y salida del trabajador, creando así desde nuestro punto de vista, una indefensión para el trabajador, pues el horario de trabajo no es pactado, es decidido unilateralmente por el empresario.

Pese a todo ello, el trabajador tendrá derecho al amparo del apartado 8. Del artículo 34 del Estatuto de Los Trabajadores y demás disposiciones concordantes a conciliar su vida familiar, pudiendo así adaptar la duración de la jornada de trabajo así como su distribución a tal efecto.

La modificación sustancial se dará siempre y cuando existan causas justificadas y probadas que atiendan a razones económicas, técnicas, organizativas o de producción proceda a la modificación de la distribución horaria del trabajador. Es decir, aún con la misma jornada en cómputo anual el empresario procede a una modificación de los horarios de entrada y/o salida.

3.- REGIMEN DE TRABAJO A TURNOS

En este apartado el legislador se basa en lo dispuesto en el artículo 36 del Estatuto de Los Trabajadores, Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo.

Como el trabajo a turnos será considerado toda forma de organización del trabajo en equipo, según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la

necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas.

Este régimen va dirigido a todas aquellas empresas que por motivos de producción no pueden ofrecer un descanso de trabajo compatible sin que con ello vea afectada su productividad, son en su mayor porcentaje, empresas que dependen de unos medios de producción de forma continua que deben funcionar durante las 24 horas del día para no mermar su producción, como por ejemplo, podrían ser la fabricación de esmaltes cerámicos, azulejeras, etc.

De esta manera el legislador permite a la entidad que pueda producir sus productos de la forma más competitiva para ellos, permitiendo así un negocio sostenible en el cual los trabajadores prestaran sus servicios en régimen de turnos, siendo siempre respetados los descansos entre jornadas y semanales según establece la ley.

El empresario que gestione su entidad mediante esta modalidad, el trabajo a turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

Cuando la distribución a turnos incluya los trabajos nocturnos, el trabajador tendrá una retribución específica aunque se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

Actualmente vemos un crecimiento en esta modalidad de contratación puesto que permite a las empresas una mayor disposición de sus empleados, puesto que se evaden puntos de inflexión en el horario como podría ser la puntualidad exigida a un empleado, ya que el trabajador solo iniciará su jornada laboral una vez al día en vez de dos que se viene haciendo en una jornada de trabajo partida.

En nuestra comunidad podemos observar este tipo de trabajos en el mantenimiento y funcionalidad de la industria azulejera, con la introducción del horno monofásico, la industria se vio obligada a proceder a la modificación sustancial de los contratos de trabajo de gran número de trabajadores, pues este sistema de trabajo, no permite un encendido y apagado del horno al inicio y a la finalización de la jornada, todo lo contrario, debido al tiempo que precisa para poder ponerse en funcionamiento, las empresas se ven obligadas a tenerlas en funcionamiento las 24 horas del día.

En ese momento, las entidades contaban con gran número de trabajadores pero lo eran con una jornada ordinaria pactada en contrato de trabajo, por lo que se tuvieron que realizar las modificaciones de esas condiciones contractuales por motivos organizativos, con la finalidad de flexibilizar la gestión de este tipo de empresa, ya que si no es de esta forma, no se podría mantener el ritmo de producción esperado con esa maquinaria.

De no existir el artículo 41 en nuestro Estatuto, estas empresas no podrían haber realizado esas modificaciones y seguramente se habrían visto obligados a contratar nuevos trabajadores pactando una nueva jornada, lo que erróneamente nos podría hacer pensar que habría existido una mayor empleabilidad y por tanto el desempleo habría podido disminuir.

Pero en contra, debemos pensar que el desempleo no habría disminuido, todo lo contrario, si la empresa se hubiera visto obligada a contratar trabajadores, habría bajado su competitividad en el mercado y por tanto disminuido su producción y facturación, ello podría desencadenar en el planteamiento de expedientes de regulación de empleo, despidos colectivos...

En caso de ser así, seguramente habríamos tenido un periodo de mayor contratación en el sector de la cerámica, seguido de unas medidas de extinción contractual como las descritas anteriormente, lo que habría derivado en la extinción de los contratos de los trabajadores con mayor antigüedad y más salario, por lo que finalmente veríamos un crecimiento del desempleo de trabajadores de avanzada edad con mayor dificultad de empleabilidad futura.

4.- SISTEMA DE REMUNERACIÓN Y CUANTIA SALARIAL

Debemos comprender que en las relaciones laborales los trabajadores ofrecen su mano de obra a la empresa a cambio de una remuneración, es decir, el trabajador ofrece un esfuerzo y unas horas de trabajo a cambio dinero.

El salario de un trabajador podrá variar dependiendo de su categoría profesional, jornada de trabajo, incluso de la empresa en la que preste sus servicios, es bien sabido, que cada empresa puede aplicar unas políticas salariales propias, pero siempre habrá de respetar unas condiciones mínimas estipuladas en el artículo 26 y 27 del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 26. Del salario.

1. *Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.*

En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

2. *No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.*

3. *Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.*

4. *Todas las cargas fiscales y de Seguridad Social a cargo del trabajador serán satisfechas por el mismo, siendo nulo todo pacto en contrario.*

5. *Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.*

Artículo 27. Salario mínimo interprofesional.

1. *El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:*

- a) *El índice de precios de consumo.*
- b) *La productividad media nacional alcanzada.*
- c) *El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.*
- d) *La coyuntura económica general.*

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.

2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable.

Entenderíamos como modificación de sistema de retribución salarial en una entidad que por los motivos expuestos en el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores, se vieran obligadas a modificar el sistema de remuneración, como podría ser la remuneración por objetivos, por ventas, etc.

No debemos confundir la mencionada modificación sustancial de las condiciones de trabajo con el descuelgue del convenio estipulado en el artículo 82 de nuestro estatuto, puesto que son dos herramientas de flexibilidad totalmente diferentes.

Los convenios colectivos, como resultado de la negociación colectiva, como resultado de la negociación entre la patronal y los representantes de los trabajadores han dado lugar a la expresión de acuerdos libremente adoptados, mediante los se obliga a todos los empresarios y trabajadores afectados por la vigencias de los mismos a cumplir las condiciones allí pactadas.

En lo que respecta al salario, el convenio colectivo, fruto de esa negociación, se regirá por unos salarios mínimos y unas condiciones salariales en lo que respectará a sus pluses, pagas extraordinarias, etc. Lo que haría referencia a todo el sistema de remuneración.

Pese a todo ello, la empresa podrá inaplicar lo estipulado en el mencionado convenio colectivo siempre que se cumpla lo estipulado en el artículo 82.3 del Estatuto de los trabajadores en aplicación para su procedimiento al amparo del artículo 41.4.

El descuelgue del convenio conlleva la inaplicación de las condiciones negociadas en el mismo, es decir, la cuantía del salario base y sus complementos salariales, incluidos los

vinculados a la situación y resultados de la empresa, siempre sin ser inferiores a lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores.

La modificación sustancial según lo dispuesto en el artículo 41.1.d), es una herramienta de flexibilidad mediante la cual el legislador otorga el poder a la empresa que cuando cumpla las condiciones requeridas, pueda modificar el sistema de retribución del trabajador para así poder paliar y superar las circunstancias que han conllevado a esta situación.

En conclusión podemos decir, que el legislador otorga este poder de dirección de la misma para auxiliar a las empresas con dificultades, para que puedan ser competitivas en los mercados tanto nacionales como extranjeros y poder así asegurar la supervivencia de estas entidades.

5.- SISTEMA DE TRABAJO Y RENDIMIENTO

Referida a los métodos de organización del trabajo y la actividad productiva, que normalmente repercuten en la medida del rendimiento y la remuneración del trabajador: técnicas de medida de los tiempos de trabajo, sistemas de valoración de puestos de trabajo, o sistemas de incentivos o primas al rendimiento.

6.- FUNCIONES CUANDO EXCEDAN DE LOS LIMITES QUE PARA LA MOVILIDAD FUNCIONAL PREVÉ EL ART. 39

Para entender este tipo modificación, primero debemos entender los límites estipulados en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

Nos encontramos ante otra herramienta de flexibilidad dirigida al empresario con la finalidad de poder adaptar las funciones o los puestos de trabajo de sus empleados según las necesidades de la entidad.

Siempre se respetará la dignidad del trabajador y se efectuará según las titulaciones académicas o profesionales precisas para la prestación de sus servicios en la entidad.

La movilidad funcional podrá ser ejercitada para funciones de un nivel superior o inferior, no correspondiendo al grupo profesional, siempre que concurren causas técnicas u organizativas que lo justifiquen y por el tiempo indispensable para su atención.

En caso de que se encomiende funciones de un grupo profesional superior durante un periodo de 6 meses o más, el mismo podrá reclamar el ascenso de categoría profesional así como el abono de las diferencias salariales generadas por tal circunstancia.

Lo dispuesto en el párrafo anterior podrá ser regulado por medio de la negociación colectiva, debiendo así regirnos por lo estipulado en el convenio colectivo de aplicación.

En caso de que al trabajador se le encomienden funciones correspondientes a la de un grupo profesional inferior, éste tendrá derecho al percibo del salario que venia cobrando en la relación laboral de origen.

Toda modificación que no figure en lo dispuesto en el artículo 39, deberá ser sometido a acuerdo entre las partes y por tanto sometido a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

II. PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

En primer lugar debemos entender ante la situación que nos encontramos, es decir, si nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de forma individual, es decir, que solo afectará a un único trabajador o por el contrario si nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Para ello deberemos prestar atención a lo dispuesto en el artículo 41.2 tal y como se ha considerado anteriormente, considerándose de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a:

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

1.- MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE FORMA INDIVIDUAL.

Al amparo del artículo 41.1, la dirección de la empresa podrá realizar la modificación sustancial de los condiciones de trabajo de forma individual, siempre cumpliendo a su vez lo dispuesto en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Para poder realizar tal modificación deberemos regirnos por el procedimiento estipulado en el artículo 41.3.

“Art.41.3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que, no habiendo optado por la rescisión de su contrato, se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. 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.

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado 2 para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.”

En conclusión, el empresario puede modificar de forma unilateral las condiciones de trabajo del trabajador, únicamente dando opción a la extinción del contrato de trabajo las que afecten a la jornada de trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, al sistema de remuneración y cuantía salarial y a las funciones cuando excedan la movilidad funcional que prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero esta situación puede crear un punto de inflexión e indefensión del trabajador afectado, pues este se verá obligado a aceptar las nuevas condiciones de trabajo, a extinguir su relación laboral percibiendo una indemnización correspondiente a 20 días por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades o a reclamar ante la Jurisdicción Social correspondiente.

En ningún caso al trabajador se le da la opción de mantener las condiciones anteriormente pactadas, es decir, prevalece el deber de obediencia del trabajador, el

cual deberá, como hemos dicho antes, aceptar la extinción o las nuevas condiciones de trabajo y posteriormente reclamar ante la jurisdicción si esta pudiera ser discriminatoria, desproporcionada, etc.

Bien es sabido que en las relaciones laborales debe existir unos deberes y unos derechos de los trabajadores, plasmados en la sección segunda del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El trabajador deberá cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas. Es decir, el empresario tiene el poder dirección y el trabajador deberá obedecer y acatar las órdenes del mismo, sin perjuicio que posteriormente pueda iniciar las reclamaciones correspondientes.

El trabajador no puede mantener las condiciones anteriores, siendo tal decisión unilateral del empresario, no debiendo éste justificarse ante la autoridad laboral, lo que nos cuestiona la buena fe que puedan tener algunos empresarios en la utilización de esta herramienta de flexibilidad para ellos.

En muchas ocasiones utilizada sin las razones justificadas e incumpliendo así lo estipulado en el artículo 41.1, pero siempre deberán ser reclamadas y será en todo caso resueltas por medio de sentencia emitida por la Jurisdicción Social.

En estos casos, el trabajador se encontrará prestando sus servicios para la empresa con las nuevas condiciones o en otros casos, habrá extinguido la relación a 20 días por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades, encontrándose percibiendo la prestación contributiva por desempleo.

En ambos casos la relación laboral la podemos encontrar mermada puesto que se ha creado una inseguridad por ambas partes, es decir, el empresario pierde la confianza de la buena fe contractual que puede mantener el trabajador afectado, y éste no confiará en el poder de dirección de la empresa, pudiendo dudar si la empresa hace uso de estas atribuciones de una forma correcta.

Las decisiones unilaterales de la aplicación del artículo 41, chocan directamente con los derechos de los trabajadores, puesto que en el artículo 4.g) del Estatuto de los Trabajadores, se otorga el derecho a la información, consulta y participación en la empresa, entre otros.

Pero, ¿este derecho no es violado cuando se aplica el artículo 41?, es decir, la empresa por decisión unilateral realiza una modificación de las condiciones de trabajo del

trabajador, pero no existe un periodo de consultas, no existirá la intervención por parte de la Autoridad Laboral, únicamente existirá un preaviso a la acción que supondrá la citada modificación.

Toda aquella empresa que quisiera hacer uso de esta herramienta de flexibilidad, y siempre con la finalidad de una supervisión y la constatación de que los hechos descritos y que tengan que afectar al trabajador, deberían ser sometidos a la revisión de la Autoridad Laboral previo informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Es decir, si la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá de actuar en estos expedientes, con la finalidad de comprobar los hechos probados y la mediación y supervisión en el expediente, el trabajador tendría un apoyo y esta decisión, aun siendo de forma unilateral, será revisada y por tanto los empresarios utilizarían el artículo 41 como la herramienta de flexibilidad que resultaría para ellos, sin caer en la tentación de poder utilizar esta herramienta como un método de extorsión y extinción contractual.

Además de todo lo descrito anteriormente, actualmente nuestra Jurisdicción Social está siendo fruto de la masificación de expedientes, no pudiendo por su parte acortar más los plazos de señalamientos ante los Juzgados, lo que aún carga más nuestra teoría de la intervención de la Autoridad Laboral, ya que con ello, se apoyaría a nuestros Juzgados, disminuyendo así, en mayor o menor medida, la carga de trabajo que opera en los mismos.

2.- MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE FORMA COLECTIVA.

Ya hemos visto anteriormente que la decisión de modificar las condiciones sustanciales de las condiciones de trabajo la empresa la puede tomar de forma unilateral y podrá realizarlo de forma individual o de forma colectiva. También hemos visto que no existe ningún tipo de mediación por parte la Autoridad Laboral en el procedimiento individual.

Se convertirá en una modificación sustancial de forma colectiva cuando cumpla lo dispuesto en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, además cabe decir que todos aquellos procedimientos que se hayan gestionado individualmente con la finalidad de poder evadir la negociación colectiva y con ello al sometimiento de tal procedimiento, serán consideradas en fraude de ley y por tanto se declarará la nulidad de tales modificaciones.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo de forma colectiva vendrá dada siempre siguiendo el procedimiento dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

“Artículo 41.4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo 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. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.^a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.^a Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.^a Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas.

A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3.”

Si observamos el procedimiento, observamos que siempre tendrá que ir precedida por un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, por un periodo no superior a 15 días, este periodo de consultas tendrá como objetivo exponer las causas que motivan estas actuaciones por parte de la organización de la empresa, así como atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados por tal decisión.

La intervención como interlocutores con la empresa siempre corresponderá a las secciones sindicales, siempre cumpliendo las reglas mencionadas en el presente artículo, correspondiendo al comité de empresa o a los delegados de personal cuando afecta a un único centro de trabajo, en caso de no existir tal representación, podrán optar por atribuir su representación a una comisión de un máximo de trece miembros integrada por los trabajadores de la misma empresa y elegida democráticamente, siempre con la finalidad de garantizar los derechos de los trabajadores recogidos entre otros en el artículo 4.c).

La comisión deberá estar constituida con carácter previo a la comunicación de la empresa del inicio del periodo de consultas, el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de 7 días, 10 en caso de que un centro de trabajo no disponga de tal representación.

Para iniciar el periodo de consultas la empresa comunicará de forma fehaciente a los trabajadores o representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Durante el periodo de consultas ambas partes deberán negociar y alcanzar un acuerdo, en caso de conseguir un acuerdo, se entenderá que se cumple lo establecido en el artículo 41 y por tanto únicamente podrá ser impugnado ante la Jurisdicción Social, solo si existe fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

No obstante el trabajador podrá ejercer sus derechos estipulados en el artículo 41.3 del Estatuto de los trabajadores, impugnando tal decisión de forma individual ante la Jurisdicción Social.

Pero en caso de que el trabajador y empresario lo deseen podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación y arbitraje.

Pese a esta herramienta, una vez finalice el periodo de consultas, el empresario comunicará la finalización del periodo de consultas así como la decisión sobre la modificación colectiva. Esta decisión podrá ser reclamada mediante conflicto colectivo, sin perjuicio de las acciones individuales que deseen aplicar según el artículo 41.3.

El periodo de consulta se configura como un proceso de negociación donde el deber de buena fe sirve para delimitar la regularidad del procedimiento, en este sentido la jurisdicción es firme, no se puede entender el periodo de consultas como un mérito trámite sino como una verdadera negociación colectiva donde ambas partes tiendan a conseguir un acuerdo.

Cabe decir que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no exige a la empresa que aporte ninguna documentación justificativa de las causas que están propiciando la modificación sustancial, una aportación documental que no requiere la Ley y que en un orden lógico tampoco imponga la obligada justificación de las medidas a adoptar.

En este sentido la documentación pertinente se describe por la doctrina judicial a partir de la previsión del artículo 64.1 del E.T. que nos habla sobre los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga el conocimiento de la cuestión determinada para poder así proceder a su examen.

Esta documentación “pertinente” que el empresario debe aportar al periodo de consultas, ha sido interpretado por el Tribunal Supremo, generando pautas relevantes y flexibles sobre lo debe contener esa información y son trasladables al resto de procesos de consultas. En particular, implica que no todos los incumplimientos supongan la irregularidad del procedimiento, declarando la nulidad del mismo, sino que tan solo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Con todo ello el TS entiende que no será exigible toda la documentación estipulada en el RD 1483/2012 para los despidos colectivos, y aun admitiendo dicha exigencia, la falta de algún documento no compartirá la nulidad de la modificación.

El TS recuerda que es la empresa la que asume la carga de la prueba documental, y rechaza el argumento de que mientras que la documentación exigida reglamentariamente sobre despidos y suspensiones contractuales debe ser una documentación concreta y específica y auditada externamente con certificados de personal externo a la empresa, en el caso de las modificaciones sustanciales o de los traslados no se requiere esa misma documentación, en concreto, la cualidad de informes técnicos externos.

Respecto del acuerdo alcanzado, la eficacia del acuerdo se refuerza con la presunción de causalidad de las medidas acordadas, lo que incentiva la negociación y el acuerdo.

La impugnación debe tener como fundamento la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, cuya carga probatoria corresponde a la parte que lo alega. Aquí adquiere de nuevo la relevancia las deficiencias en la entregas de documentación como argumento, frente al acuerdo, de los representantes de los trabajadores no firmantes.

En segundo lugar, como hemos comentado, el deber de buena fe comercial de cara al objetivo de la consecución de un acuerdo no impone la obligación de convenir. Pero la doctrina judicial considera que la eficacia vinculante de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas no puede ser desconocida por la empresa.

Caso diferente es aquel en el que la empresa no pueda pretender la adopción de nuevas medidas cuando se acredita la existencia de nuevas circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción que no se contemplaron en el acuerdo inicial. Es decir, la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron la autorización de la adopción de medidas.

III. LA MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y LA INAPLICACION DEL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTOS DE MANTENIMIENTO DE EMPLEO TRAS LA REFORMA LABORAL 2012.

Uno de los objetivos claves de la reforma laboral ha sido el fomento de la denominada flexibilidad interna como instrumento alternativo a la flexibilidad externa o de salida de la empresa, o con otras palabras, ha dispuesto de herramientas para fomentar el mantenimiento del empleo frente a las extinciones y despidos de los trabajadores.

Partimos que ya antes de la reforma de 2012 pero aún más tras la misma como consecuencia del margen de decisión empresarial, una empresa podrá adoptar medidas con la finalidad de adaptar su estructura productiva a sus necesidades, modificando las condiciones de trabajo de sus trabajadores, todo ello con la finalidad de fomentar el mantenimiento de empleo y evitar así que se produzca el despido de sus trabajadores. Esta decisión queda regulada en el artículo 41 del presente ET el cual permite a la empresa que por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, proceder a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, siendo estas las que afecten a la jornada de trabajo, el horario y distribución del horario de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo a turnos y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del ET.

La cuestión a debate ha de contemplar una doble perspectiva, de una parte, la existencia de las causas y la justificación de las mismas, que permitan a la empresa adoptar una de las dos medidas de flexibilidad interna; de otra, el cumplimiento de los requisitos

formales de tramitación, al objeto de que la parte trabajadora conozca la argumentación empresarial y pueda debatir y negociar con la finalidad de llegar a un acuerdo.

Los interlocutores en la negociación de una modificación colectiva son en principio las secciones sindicales que tengan mayoría en el Comité de Empresa, ahora bien, en las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán otra por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo de aplicación a la misma.

La Inspección de Trabajo siempre ha tenido un papel mediador en las relaciones laborales, con la finalidad del acompañamiento de la empresa y trabajadores en las situaciones que vienen en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, con la finalidad de apoyar el proceso con la emisión de informe sobre el mismo debiendo constatar que los hechos que llevan a la empresa a tomar este tipo de decisiones, ha sido totalmente justificado y no se ha producido dolo, fraude, abuso de derecho o cualquier otra causa señalada en el artículo 41.4 que conlleve la impugnación del mismo proceso.

Actualmente este proceso ha dado más prioridad a la agilidad del mismo, dando más importancia al poder empresarial y su decisión unilateral sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pues aunque siempre se pretende la consecución de un acuerdo, aun no consiguiendo éste, se permite a la empresa afectar a los trabajadores sin necesidad de la obtención de ninguna autorización administrativa por parte de la Autoridad Laboral.

Cabe decir que la Inspección de trabajo ofrecía información a la Jurisdicción Ordinaria, es decir, dictaba asesoramiento e informes con la finalidad de que los jueces de lo social pudieran contar en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En el artículo 12.2.e de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social señala como competencia de la Inspección de Trabajo de “emitir los informes que le recaben los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias inspectoras cuando así lo establezca una norma legal”.

Para los procesos iniciados por los trabajadores en materia de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, así como sobre suspensiones de contratos y reducciones de jornada (tanto por causas económicas, técnicas

organizativas y de producción como por fuerza mayor) el artículo 183.3 LJS prevé la potestad de recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe versará sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial en relación con la modificación acordada y demás circunstancias concurrentes.

La solicitud del informe por parte del órgano jurisdiccional es preceptiva. No solo ello, sino que la jurisprudencia viene afirmando que no es suficiente con que el órgano judicial de que se trate curse la correspondiente cédula de notificación, sino que es necesario que se preocupe de que el informe efectivamente se emita por la Inspección y de que pase a formar parte de las actuaciones judiciales (al igual que sucedía en el caso sobre clasificación profesional) estaremos en presencia de una nulidad de actuaciones. Puede suceder que la Inspección de Trabajo presente su informe y que éste pase a las actuaciones judiciales pero que, eventualmente, no se precisen todos o ninguno de los aspectos sobre los que la ley exige que se solicite informe. Las consecuencias de esta omisión parcial o total de datos serán diferentes a partir de las causas que la hayan motivado, del tal forma que proseguirá el proceso judicial si el inspector no ha podido determinar circunstancias por causas que los inimputables.

En este sentido anteriormente a las reformas laborales el trabajador podía gozar de una mayor protección ante las decisiones de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, debido a que existía la intervención antes mencionada de Inspección de Trabajo, otorgando un poder empresarial ya que es capaz de realizar una modificación por una decisión unilateral del empresario.

En caso de que el trabajador o los trabajadores afectados se muestren disconformes con la decisión empresarial, podrán impugnarla ante la jurisdicción competente, siendo ésta en la actualidad la Jurisdicción Social, cuando anteriormente a las reformas este tipo de conflictos quedaban resueltos en el ámbito Contencioso-Administrativo. Ello nos debe hacer recapacitar también sobre el gran número de expedientes que se mantienen en espera en los Juzgados de lo Social, debido a la gran afluencia de demandas ante este organismo y el determinado personal con el que cuentan estos Juzgados.

Por ello se debería implantar algún procedimiento para poder atender estos conflictos de una forma ágil puesto que cabe recordar que actualmente estos trabajadores que inician reclamación ante la Jurisdicción Social están prestando sus servicios para la empresa mientras las nuevas condiciones de trabajo modificadas de forma unilateral están en vigor, por lo que aun estimándose la demanda del trabajador, éste se habrá visto afectado por las nuevas condiciones durante el proceso judicial.

IV. REDUCCION DE JORNADA VISTA COMO MODIFICACION SUSTANCIAL O EXPEDIENTE DE REGULACION DE EMPLEO

Tal y como hemos visto anteriormente, la reducción de la jornada de trabajo del puede realizarse al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores siempre que la empresa cumpla la causas estipuladas en el mismo, haciendo uso del poder empresarial y con la finalidad de contribuir a la prevención de una evolución negativa de la empresa permitiéndole la mejora de sus situación tras la ordenación de sus recursos, siempre con la finalidad de poder permanecer en el mercado con la máxima competitividad posible.

Hemos visto la posibilidad de realizar la modificación de la jornada de trabajo de los empleados tanto de forma individual como de forma colectiva, si bien, en este último caso solo cuando se pretenda modificar lo pactado en convenio colectivo estatutario, a menos que la propia fuente colectiva introduzca elementos de disposición, que dejen en manos del empresario instrumentos que permitan al empresaria a la flexibilidad horaria en función de las necesidades organizativas de la empresa.

Siguiendo el procedimiento acorde a lo dispuesto en el artículo 41, haya acuerdo o no, la decisión del empresario será inmediatamente ejecutiva, pudiendo ser impugnada. No obstante la reducción de la jornada de trabajo y la suspensión del contrato puede entenderse como un mecanismo de reorganización empresarial frente a las crisis empresariales.

El artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, señala que se podrán adoptar estas medidas a través de un expediente de regulación de empleo, cuando la documentación que compone dicho expediente, desprenda razonablemente que tales medidas temporales son necesarias para la superación de una situación negativa en la empresa.

Por medio de la reducción de jornada o suspensión del contrato, se permite al empresario a ajustar la jornada de cuantos trabajadores precise, bien sea un único empleado, una sección completa e inclusive todos los trabajadores de la empresa. Pero la causalidad debe tener un carácter coyuntural, no pudiendo ser permanente o estructural, pues en ese caso no utilizaríamos esta vía.

El empresario quedará exonerado del pago de los salarios de aquellos trabajadores que no presten sus servicios durante las jornadas que el mismo decida, todo ello con la finalidad de que el empresario pueda adaptar las nuevas medidas de trabajo a sus

necesidades con el fin de superar la situación negativa para poder volver a su actividad normal.

Por lo tanto, estas medidas presentan notables diferencias si la comparamos con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, tanto causal como procedimental, puesto que en el artículo 41 requiere una decisión unilateral del empresario, aun cuando en el caso de las modificaciones colectivas si hay que seguir un determinado procedimiento, el artículo 47 exige el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 51 del E.T., con pequeñas especialidades, y por tanto, sujeto a un control administrativo.

El expediente de regulación de empleo siempre tendrá que ser solicitado o presentado ante la Autoridad Laboral y por tanto, deberá ser negociado por la empresa y los representantes legales de los trabajadores. A su vez, el expediente de regulación de empleo siempre tiene un carácter temporal tal y como señala el artículo 47 del E.T. cuando por el contrario partida, el artículo 41 del ET puede ser temporal o definitiva.

Sin duda otro de los efectos diferenciadores de estos dos procesos trataría lo relativo a la prestación por desempleo, puesto que tras la reducción de la jornada de uno o varios trabajadores motivado por causas económicas, técnicas o de producción dependerá de la modalidad escogida por la empresa para llevarlo a término.

Es decir, si la empresa se ampara en el artículo 41. Del ET, el trabajador reducirá su jornada en lo pactado mediante acuerdo con la misma pero no percibirá prestación contributiva que le pueda servir de auxilio para poder hacer más llevadera estas repercusiones personales, como es la disminución salarial por la prestación de sus servicios.

De otra manera, si el empresa ha gestionado la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a través del artículo 47 del ET, el trabajador podrá solicitar la prestación contributiva, mediante la cual, el trabajador percibirá prestación por desempleo del periodo que deje de prestar sus servicios con la empresa, por ejemplo, un trabajador que vea su jornada reducida al cincuenta por ciento mediante un expediente de regulación de empleo, podrá solicitar se abone la jornada restante, es decir, la jornada de trabajo que ha dejado de prestar servicios, percibiendo la parte correspondiente de la prestación contributiva por desempleo

Por lo tanto, el empresario, ante una situación de crisis, propondrá al trabajador dos alternativas, la modificación de su jornada de trabajo y por tanto de su tipo contractual

o su despido, siendo más beneficioso aceptar, temporalmente la modificación contractual para mantener vigente su relación laboral.

Siguiendo el hilo de la normativa vigente y en el marco del artículo 47 del ET, siguiendo el procedimiento en el artículo 51 ET, el plan de viabilidad empresarial procurará la mejora de la situación económica de la empresa y garantizar el mantenimiento de su equilibrio y del empleo en la misma a través de una mejor organización de sus recursos.

En definitiva, de conformidad con la normativa vigente, la modificación de jornada parcial no está condicionada por el consenso de empresario y trabajador, pudiendo seguirse para conseguir este resultado tanto la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como la vía de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Sin lugar a dudas, el empresario tendrá muchas más facilidad en la aplicación del artículo 41 del ET, ya que en estos casos podrá eludir la mediación administrativa y por tanto el control que la misma administración pueda exigir en la tramitación del expediente de regulación de empleo.

No obstante, el trabajador será el más perjudicado en estos casos puesto que no podrá acceder a la prestación por desempleo, a la que solo se tendrá derecho tras la acreditación de que la reducción de jornada de trabajo ha sido autorizada por la autoridad laboral, de forma temporal, tras el pertinente trámite del expediente de regulación de empleo y siguiendo todos los requisitos exigidos por la Ley.

V. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, SECCION 1ª, SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014

RJ/2014/6818

La Sentencia que vamos a comentar seguidamente, pone en valor a mi entender lo indicado en el trabajo de la necesidad de que por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debería ser parte obligatoria y emitir informe decidiendo la legalidad o alcance de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo para evitar situaciones de abuso o exceso de contenido en las medidas adoptadas en dichas modificaciones.

El hecho enjuiciado parte de que la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SA se adjudicó un servicio de tele marketing para Renfe Operadora y Adif para desarrollar varios servicios de información y atención en la venta, anulación reserva, etc de billetes de Renfe Operadora. El pliego de condiciones particulares y anexos de especificaciones de dicho concurso, contenía unos datos de actividad de distintas plataformas que hacían atractivo el mismo por el volumen de negocio que representaba. La nueva adjudicataria (Atento en este caso) se comprometió a respetar lo establecido en el art. 18 de IV convenio colectivo de contact center en materia de subrogación de trabajadores en las condiciones que establecía dicho acuerdo. Una vez iniciada la actividad en febrero de 2012 por la empresa ATENTO, se pudo constatar una disminución en el volumen de tráfico de llamadas reales que ciertamente aconsejaba y justificaba la toma de alguna medida por parte de la empresa.

El 27/04/2012 la empresa notificó a los representantes sindicales el inicio del periodo de consultas previo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, por causas organizativas y productivas, de los trabajadores pertenecientes al servicio “estación de viajeros” de ADIF en Sevilla, proponiéndose modificar los rotativos actuales y reducir la jornada del personal adscrito al servicio (29 trabajadores afectados), así como suprimir las condiciones más beneficiosas consistentes en el devengo del plus de sábado y complemento de incapacidad temporal.

Las consultas se llevaron a cabo los días:

27 de abril de 2012

04 de mayo de 2012 con propuestas por la empresa de reducción horaria

11 de mayo de 2012, en que terminaron sin acuerdo siendo la propuesta de la empresa el cambio de los rotativos o cuadrantes de servicio que afectaban a 29 trabajadores y la supresión de cualquier condición más beneficiosa que disfrutaran los trabajadores adscritos al servicio de ADIF, entre ellos el plus de sábado y el complemento de incapacidad temporal recogidas en la comunicación al comité de empresa realizada el 10 de mayo de 2012 que afectaba a 22 trabajadores.

Durante el periodo de consultas, los representantes sindicales se quejaron de falta de información que finalmente se subsanó por parte de la empresa.

La empresa demandada comunicó personalmente a cada uno de los afectados el cambio de sus condiciones de trabajo con una antelación de siete días, en función de la efectividad de la medida para cada uno de ellos.

Se presentó solicitud de mediación-conciliación el día 04/06/2012, cuyo acto final tuvo lugar en el SERCLA el día 19/06/2012 con el resultado de sin avenencia. Se interpuso la demanda el 06/06/2012.

El 24/07/2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla dictó sentencia en la que constaba la siguiente parte dispositiva “1. Desestimo la demanda presentada por la Confederación Sindical de CC.OO. de Andalucía contra Atento Teleservicios España, S.A. en reclamación de conflicto colectivo. 2. Declaró justificada la medida adoptada por la empresa demandada ahora impugnada. 3. Absuelvo a la demandada Atento Teleservicios España, S. A. de los pedimentos en su contra formulados”.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Confederación Sindical de CC.OO. de Andalucía ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2013 (PROV 2014,96080) en la que dejando inalterada la declaración de los hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: “Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA contra la sentencia de 24 de julio de 2.012, en el Juzgado de lo Social nº3 de Sevilla, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en proceso de conflicto colectivo a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCIA contra la empresa “ATENTO TELESERVICIOS DE ESPAÑA S.A.” y revocando parcialmente la sentencia declaramos injustificada la supresión del complemento de incapacidad temporal y del plus de sábado acordada por la empresa el 27 de abril de 2012. Se confirma la declaración de justificada de la modificación de cuadrantes acordada por la empresa “ATENTO TELESERVICIOS DE ESPAÑA S.A el 27/04/2012”.

Recurrido por la empresa en casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, este falló desestimado el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de ATENTO TELESERVICIOS DE ESPAÑA, SA confirmando la sentencia recurrida.

Así, el Tribunal Supremo, en el apartado 4. del punto primero de los Fundamentos de Derecho indica: “Para la sentencia impugnada, que, como vimos, sin modificar en nada el relato fáctico de instancia, revocó en parte la decisión íntegramente desestimatoria del Juzgado, la empresa demandada acreditó una reducción drástica de las llamadas,

por lo que, estando vinculada la facturación a ese dato (al número de llamadas), es claro, al entender de aquella Sala, que tal reducción supone un menor beneficio para la empresa y, según se dice de modo literal, para justificar así la reorganización de los turnos y de los cuadrantes horarios, "es evidente que el menor número de llamadas exige una adecuada reorganización de los recursos humanos".

Con relación a la supresión del complemento de IT y del plus de sábados, la Sala de suplicación, para revocar la decisión también desestimatoria de la sentencia de instancia (en la que, igual que en la de suplicación, nada se dice ni se cuestiona sobre el cumplimiento de las recíprocas obligaciones formales y materiales durante el período de consultas), y tras declarar que "en el recurso [de suplicación] no se discute que los trabajadores tengan derecho al complemento de incapacidad temporal y al plus de sábado por ser una condición salarial extra convenio", y que la percepción de tales conceptos retributivos, al entender de la Sala, carecen de vinculación con la disminución del número de llamadas, considera, en esencia, que su supresión habría de estar justificada en otras causas diferentes y, no acreditada ninguna otra, concluye que "no existe justificación para suprimir el complemento de incapacidad temporal y el plus de sábado".

Y el punto 3 del fundamento tercero asevera: "La doctrina sobre la distinta "vara de medir" en las decisiones sobre flexibilización interna (modificación sustancial de condiciones de trabajo en concreto) con relación a las de flexibilización externa (despidos por ejemplo) no puede llegar al punto de justificar medidas de contenido claramente económico pero formal y materialmente amparadas en causas organizativas y productivas.

Fueron estas últimas las formalmente aducidas aquí por la empresa al inicio del período de consultas y sin duda han sido ellas las que, a la postre, han fundamentado la declaración como "ajustadas a derecho" de las modificaciones contractuales sustanciales tendentes a reestructurar los efectivos personales, acomodando cuadrantes de servicio o cambiando incluso los sistemas de rotación, porque ambas alteraciones encuentran relación con la acreditada disminución relevante en los porcentajes de llamadas que constituyen la actividad empresarial.

Pero deducir de tal disminución en el número de llamadas, por relevante que fuera, que ese simple dato constituye una causa económica relacionada con la competitividad, que es a lo que ciertamente alude el art. 41.1 ET, cuando no consta acreditada (ni siquiera indiciariamente, y más allá de los genéricos parámetros establecidos en el pliego de condiciones particulares del que da cuenta el ordinal 2º de los hechos probados) la

repercusión económica real que, sobre los márgenes de ganancia o de menor beneficio empresarial, pudiera tener la tan repetida disminución en el número de llamadas, sería tanto como suprimir la necesidad de demostrar el presupuesto sobre el que descansa la posibilidad de modificar condiciones sustanciales del contrato de trabajo.

Y si ninguna vinculación directa con la disminución del número de llamadas tiene el intento de supresión del complemento de IT, menos aún la tiene la desaparición de un plus que parece obedecer a la realización del trabajo en unos días habitualmente de asueto.

Tiene razón por tanto el Ministerio Fiscal cuando concluye, al hilo de nuestra ya citada sentencia del 27 de enero de 2014 (RJ 2014, 793), "que la eliminación de los pluses no contribuye directamente a lo pretendido por la empresa, máxime cuando el menor número de llamadas ya ha dado lugar a la oportuna reorganización del servicio".

Así pues, en relación a la supresión de los conceptos retributivos referenciados, no solo no concurren las causas organizativas y productivas alegadas por la empleadora, sino que tampoco consta acreditada la necesaria -por razonable- adecuación entre la modificación acordada a este respecto y aquellas causas que sí dieron lugar a otro tipo de cambios sustanciales en los contratos de trabajo, máxime cuando el mantenimiento de los pluses, entre otros compromisos, había sido una obligación pactada en el acuerdo colectivo del mismo mes de febrero de 2012, es decir, dos meses antes del inicio del período de consultas, del que da cuenta el hecho probado 4º".

Como apuntábamos al principio, si hubiese actuado como filtro la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en este caso, más allá de la posibilidad de acudir a la vida jurisdiccional social en su caso, la solución dada tanto por el Tribunal Superior de Justicia como por el Tribunal Supremo en su argumentación en los fundamentos de derecho indicados, con toda seguridad la hubiera dado también la Inspección, pues por la empresa, ante una realidad constatada de necesidad de reordenación del tiempo de trabajo, aprovechó esta circunstancia para intentar suprimir beneficios económicos de los trabajadores que directamente nada tenían que ver en una necesidad de redistribución de tiempo de trabajo, lo que, a nuestro entender, hubiera sido mandado corregir por la Inspección.

VI. CONCLUSIÓN.

Hemos visto cómo afecta la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y como debemos entender el proceso como una herramienta de flexibilidad Para la empresa puesto que permite adecuar las condiciones de trabajo a sus exigencias productivas, siempre intentando ayudar a la empresa en momentos de crisis con la finalidad de que pueda paliar las situaciones negativas que en ese momento se desprenden.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a los trabajadores por una decisión unilateral del empresario, puesto no necesita de un previo acuerdo para la adopción de las medidas necesarias que el empresa precise.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo serán aquellas que afecten al menos: a la jornada de trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, al sistema de remuneración y cuantía salarial, al sistema de trabajo y rendimiento y a las funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

Pese a todos lo que se haya pactado mediante el contrato de trabajo, la empresa podrá ampararse en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores para proceder a la modificación unilateral de las condiciones de trabajo, siempre que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Estas modificaciones podrán afectar a un único trabajador de forma individual o de forma colectiva, dependiendo de la elección la empresa se verá obligada a mantener y seguir los procedimientos correspondientes señalados en el artículo 41.

Nos centramos en la problemática de la justificación de la concurrencia de las causas estipuladas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores así como de la indefensión creada por este tipo de procedimientos para los trabajadores. La empresa podrá aplicar las nuevas condiciones de trabajo aun cuando no exista acuerdo entre las partes o no quede totalmente justificada la toma de la decisión pertinente.

La empresa puede modificar la jornada de un trabajador por decisión unilateral, alegando las causas estipuladas en el artículo 41 del ET comunicando con una antelación de 15 días las nuevas condiciones al trabajador y los motivos que justifican dicha comunicación. Pero no existirá intervención de la Autoridad Laboral ni organismo público, por lo que el trabajador solo podrá impugnar la decisión una vez ésta surta efectos.

Entonces nos vemos ante una desprotección del trabajador frente al poder empresarial, puesto que no está siendo apoyado por ninguna entidad y aún pudiendo tener las causas como no justificadas correctamente, el trabajador deberá cumplir las nuevas condiciones de trabajo hasta que la Jurisdicción Social dicte sentencia, en caso de estimar las pretensiones del trabajador al no quedar justificadas las causas que alega la empresa para la citada comunicación, se devolverá al trabajador a las condiciones anteriores.

Pese a todo ello, deberíamos preguntarnos como queda la relación laboral entre ambos, es decir, nos encontramos ante una relación mermada y basada en la desconfianza de ambas partes, puesto que el empresario ha realizado unas acciones injustificadas y ha tenido que ser resueltas por medio de la Jurisdicción Social, lo cual genera un “enfrentamiento” entre ambas partes con los inconvenientes que ello conlleva para ambas partes.

Nos encontramos ante una herramienta que otorga flexibilidad al empresario con la finalidad de poder superar las dificultades ocasionadas por una crisis, permitiendo al empresario a tomar una serie de medidas que afecten a los trabajadores de la entidad, para con ello, la empresa sea capaz de superar esas controversias y adaptarse al mercado mejorando su productividad y por tanto continuando su actividad normal.

Con ello lo que se pretende evitar es el cierre de patronales, ya que se prefiere poder aplicar unas medidas temporales o definitivas que disminuyan los ingresos o modifiquen las condiciones de los trabajadores al cese de la actividad del empresario, se prioriza el buen funcionamiento y posicionamiento de los empresarios dentro del mercado correspondiente con la finalidad de que sean capaces de mantener el empleo de sus trabajadores.

Existen otras herramientas que permiten la flexibilidad de la empresa, adaptando las condiciones de trabajo de sus empleados a sus necesidades, tal y como sería el expediente de regulación de empleo. Sin duda, una opción que puede permitir al empresario modificar la jornada del trabajador e inclusive la suspensión del contrato de trabajo de uno o varios trabajadores pero siempre precisando de la correspondiente autorización de la Autoridad Laboral.

Es la correspondiente autorización de la Autoridad Laboral la que distingue ambas herramientas de flexibilidad, puesto que en el artículo 41 del ET no precisamos de la autorización que precisa el artículo 47. Ello puede decantar al empresa a la aplicación del artículo 41 del ET al no tener obligación de realizar el procedimiento ante la autoridad laboral y por tanto la revisión de la documentación administrativa.

En conclusión, se trata de un mecanismo de reorganización empresarial frente a las crisis empresariales, existiendo notables diferencias con otros mecanismos de reorganización empresarial, tanto de una manera procedimental como temporal, puesto que recordamos que el artículo 41 puede aplicarse de una forma temporal o definitiva.

La decisión unilateral de la modificación lo convierte en un arma de doble filo, pues aunque es realidad que permite una gran flexibilidad a la empresa a la hora de proceder a la reorganización empresarial también puede crear una gran indefensión para el trabajador puesto que aun no siendo las causas expuestas justificadas, el empresario podrá adoptar la medida que precise.

Es la justificación de las causas las que pueden causar la mayor indefensión para los trabajadores puesto que en el caso de aplicación del artículo 41 no existe supervisión administrativa de las causas que motivan la modificación sustancial, simplemente serán comunicadas por el empresario a los trabajadores por medio de sus representantes y solo cuando esté en vigor la medida adoptada, el trabajador podrá impugnar la misma.

Entendemos que la Autoridad Laboral por medio de Inspección de Trabajo debería tomar relevancia en este tipo de expedientes que pueden mermar tanto las relaciones laborales, pues no es entendible, como diferentes artículos como el 47. del ET el cual podríamos entender con una finalidad muy similar al artículo 41 del ET, precisen de la correspondiente autorización emitida por la Autoridad Laboral, en cambio para el trámite de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, será suficiente la decisión unilateral de la empresa.

Con ello no queremos transmitir un sentimiento negativo contra el artículo 41 del E.T. pues se trata de una herramienta de flexibilidad que puede permitir una rápida reorganización empresarial y por tanto una pronta respuesta de las entidades frente a los movimientos cambiantes del mercado, permitiendo con ello una mayor adaptación de su estructura productiva con la finalidad de poder mantener la actividad y con ello todas las relaciones laborales que con la misma mantenga.

Pero cabe decir que se debería plantear otro tipo de mediación puesto que no puede entenderse que el empresario por decisión unilateral pueda utilizar esta herramienta de una forma incorrecta o fraudulenta y que no pueda ser impugnada hasta que la misma adopción de medidas no entre en vigor.

La existencia de la intervención de un organismo como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en este tipo de procedimientos puede afianzar una mayor defensa

para los trabajadores, puesto que las medidas no llegarían a ser adoptadas y no tendría que ser la Jurisdicción Social la que tenga que imponer las medidas a adoptar.

Con ello evitaríamos la merma de la relación laboral, puesto que no será el trabajador el que se vea obligado a impugnar la decisión una vez en vigor, sino que será el empresario el que tendrá que mediar con los trabajadores bajo la supervisión de la Inspección de Trabajo, la cual sería la encargada de emitir informe favorable o desfavorable ante la Autoridad Laboral correspondiente.

En caso de emitir informe desfavorable por entender que no existen causas justificadas para la adopción de las medidas del artículo 41 del ET, la Autoridad Laboral no autorizará la adopción de medidas solicitadas por lo que no entrará en conflicto el trabajador con la empresa y podrá continuar con la relación laboral sin tener que verse la misma afectada por este tipo de situaciones.

VII. BIBLIOGRAFIA

GARCIA NINET, J.I. <<el tiempo de la prestación de trabajo>>, Derecho del Trabajo, Editorial Arzandi, 9ª edición, 2016.

MANUEL CAROS PALOMEQUE LOPEZ, MANUEL ALVAREZ DE LA ROSA. Derecho del Trabajo. 6ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, s.a. 1998.

MONTOYA MELAGAR, A., Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, 2014, 36ª Edición pp. 343-353.

CONSEJO VALENCIANO DE GRADUADOS SOCIALES. “El descuelgue salarial” tras la Ley 35/2010 por ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO.

GARCIA MURCIA, J., MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F., Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.

FERNANDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J.R. Capítulo enésimo sobre el registro de la jornada de trabajo, la reforma del Estatuto de los Trabajadores, Revista de trabajo y Seguridad Social, CEF Laboral-Social 2017.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, SECCON 1ª, SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014

ABSTRACT.

We have seen how it affects the substantial modification of working conditions and how we should understand the process as a tool of flexibility for the company since it allows to adapt the working conditions to their productive demands, always trying to help the company in times of crisis with the purpose that can alleviate the negative situations that arise at that moment.

Substantial modifications of working conditions may affect workers by a unilateral decision of the employer, since it does not need a prior agreement for the adoption of the necessary measures that the company needs.

Substantial modifications of working conditions will be those that affect at least: the working day, the schedule and distribution of working time, the work shift regime, the remuneration system and salary amount, the work system and performance and the functions when they exceed the limits that for the functional mobility foresees the article 39 of the Statute of the Workers. Despite all that has been agreed through the employment contract, the company may rely on Article 41 of the Workers' Statute to proceed to the unilateral modification of working conditions, provided that there are economic, technical, organizational or production.

These modifications may affect a single worker individually or collectively, depending on the choice the company will be forced to maintain and follow the corresponding procedures outlined in article 41.

We focus on the problem of the justification of the concurrence of the causes stipulated in Article 41 of the Workers' Statute as well as the defenselessness created by this type of procedures for workers. The company may apply the new working conditions even when there is no agreement between the parties or the decision is not fully justified.

The company can modify the day of a worker by unilateral decision, citing the causes stipulated in article 41 of the ET communicating with 15 days in advance the new conditions to the worker and the reasons that justify such communication. But there will be no intervention of the Labor Authority or public body, so that the worker can only challenge the decision once it takes effect. Then we are faced with a lack of protection of the worker against corporate power, since it is not being supported by any entity and even though the causes can be as not justified correctly, the worker must comply with

the new working conditions until the Social Jurisdiction dictates judgment, In case of estimating the claims of the worker to not be justified the causes alleged by the company for the aforementioned communication, the worker will be returned to the above conditions.

Despite all this, we should ask how is the labor relationship between the two, that is, we are faced with a diminished relationship and based on the distrust of both parties, since the employer has made unjustified actions and has had to be resolved through of the Social Jurisdiction, which generates a "confrontation" between both parties with the inconveniences that this entails for both parties.

We are facing a tool that gives flexibility to the employer in order to overcome the difficulties caused by a crisis, allowing the employer to take a series of measures that affect the workers of the entity, so that the company is able to overcome these controversies and adapt to the market improving their productivity and therefore continuing their normal activity. With this, what is intended to avoid is the closure of employers, since it is preferred to apply temporary or definitive measures that reduce income or change the conditions of workers to the cessation of the activity of the employer, prioritizing the proper functioning and positioning of entrepreneurs within the corresponding market in order that they are able to maintain the employment of their workers.

There are other tools that allow the flexibility of the company, adapting the working conditions of its employees to their needs, as it would be the employment regulation file. Undoubtedly, an option that can allow the employer to change the worker's day and even the suspension of the work contract of one or more workers but always requiring the corresponding authorization from the Labor Authority.

It is the corresponding authorization of the Labor Authority that distinguishes both flexibility tools, since in article 41 of the ET we do not need the authorization required by article 47. This may lead the company to the application of article 41 of the ET