

MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA: MOVILIDAD FUNCIONAL, GEOGRÁFICA Y MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras Clave: Clasificación profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

La reforma introducida por el RDL 3/2012 implica, como indica su preámbulo, entre otros cambios, que el sistema de clasificación profesional pase a tener como única referencia el grupo profesional donde se desarrolle la movilidad funcional ordinaria, una reforma de las causas que justifican los traslados y las modificaciones sustanciales, una diferenciación en la delimitación de modificaciones individuales y colectivas, así como un cambio en las causas de la facultad resolutoria del contrato con derecho a indemnización.

Esta nueva reforma de 2012 parte de un diagnóstico coincidente con las anteriores reformas de 2010 y 2011, el escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas, pero marca un punto de ruptura con aquellas reformas pues, antes que promover la negociación colectiva como vía de establecimiento y gestión de las fórmulas de la flexibilidad interna, actúa directamente sobre el marco normativo, que ha flexibilizado aún más, aumentando el poder del empresario, ahora también frente a la autonomía colectiva.

A lo largo de las siguientes páginas se comprobará que, de conformidad con la doctrina constitucional, son cada vez más fuertes los argumentos en favor de la inconstitucionalidad de una regulación legal que admite decisiones empresariales que modifiquen lo pactado en un acuerdo colectivo y por tanto afecten a su fuerza vinculante, pues cada vez son más laxos, materialmente irrelevantes podría decirse, los límites legales de tal poder unilateral de modificación de las condiciones de trabajo.

ABSTRACT

Key Words: Professional category/ occupational classification system, duties mobility, geographical mobility, changes in working conditions

The reform done by the RLD 3/2012 implies, as written in its preamble, that the occupational classification system only takes into account the professional group in which the mobility is taking place, the geographical mobility justification and other substantial work modifications. It makes a differentiation about collective or individual modifications considering different causes that may solve a contract with the right to receive compensation. The new reform of 2012 has a sort of diagnosis that matches the previous reforms from 2010 and 2011. It does not allow internal flexibility in companies, but of course it's completely different from previous reforms because instead of promoting collective bargaining as a way to establish internal flexibility measures. It affects the judicial framework that has been flexibilised even more let's say, and as a result the employer has more power even if one considers its collective autonomy.

In the next pages we will expose that according to the constitutional doctrine, there are more arguments in favor of non-constitutional legal regulations than whatever is agreed in the collective agreement, and that can be changed from the company's management perspective and it affects therefore its fulfillment. Legal limits would be somehow irrelevant, while they provide a room for change in those already established working conditions.

ÍNDICE

1. LA PROMOCIÓN DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA POR EL RDL 3/2010
2. MOVILIDAD FUNCIONAL DEL TRABAJADOR
3. MOVILIDAD GEOGRÁFICA
 - 3.1 Traslado formalmente causal y materialmente libre
 - 3.2 Supresión de la intervención administrativa en los traslados colectivos
 - 3.3 Trabajadores con prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo
4. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE OTRAS CONDICIONES DE TRABAJO
 - 4.1 Inclusión de la cuantía salarial entre las materias objeto de modificación
 - 4.2. Poder empresarial de modificación formalmente causal
 - 4.3 La nueva distinción entre modificaciones individuales y colectivas
 - 4.4 Reducción de plazos en los procedimientos para acordar la modificación
 - 4.5 Denuncia extintiva del contrato por perjuicio genérico y específico, los cambios en los artículos 41.3 ET y 50.1 a) ET
5. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. LA PROMOCIÓN DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA POR EL RDL 3/2010

El Capítulo III del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, agrupa distintas medidas, según explica en su preámbulo, para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo, puesto que el problema de la dualidad laboral es consecuencia, en buena medida, se afirma, de un sistema de instituciones laborales inadecuado que ha quedado evidenciado durante la última crisis. Por ello, el conjunto de medidas que se formulan en el referido capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa, pues se considera que en un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste por lo demás, se concluye, ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo.

En principio, puede apreciarse pues continuidad en cuanto al diagnóstico formulado en los preámbulos de las últimas normas de reforma laboral. La reforma del mercado de trabajo llevada a cabo por la Ley 35/2010 se dirigió a reforzar los instrumentos de flexibilidad interna¹, siendo el punto de partida de

¹ Una reforma que fue en la línea de la reforma de 1994 y dirigida más concretamente a alcanzar una mayor agilidad y eficacia a los procedimientos de modificación, a favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial y a fomentar las medidas de reducción del tiempo de trabajo.

su preámbulo identificar como una debilidad del sistema español de relaciones laborales, (que en último término vendría a explicar la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico), el escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna que ofrecía la legislación laboral. Con el mismo diagnóstico, la reforma de la negociación colectiva del RD-L 7/2011 se orientaría a reforzar la flexibilidad interna a través de un convenio más “adaptable” a las condiciones de las empresas y a sus cambios económicos y productivos².

De otra parte, es preciso recordar que la reforma de 1994 ya se dirigiría a la promoción de la flexibilidad interna frente a la temporalidad contractual, como vía de flexibilidad para las empresas, tal y como se expresó la exposición de motivos de la Ley 11/1994, que llevaría a cabo la mas amplia y profunda reforma del marco normativo de la relación laboral hasta la desarrollada por el RDL 3/2012³. Como conviene recordar, la reforma de 1994 significó, en primer lugar, una retirada de la ley en la regulación de las condiciones de trabajado, compensada con el protagonismo de la regulación colectiva, a través de convenios pero también acuerdos colectivos empresariales (y autonomía individual). En segundo lugar, se facilitaron los procedimientos de modificación de condiciones de trabajo, desapareció la autorización administrativa en favor del aumento del poder empresarial, y en tercer lugar, significó también la mayor “disponibilidad” del convenio, al permitir las llamadas cláusulas de descuelgue salarial.

El marco normativo introdujo así un modelo de flexibilidad interna que pretendía hacer del convenio y sobre todo del acuerdo empresarial el eje de desarrollo del mismo, pero cuyo “escaso desarrollo” ha sido el argumento expresado para justificar la necesidad de las últimas reformas de la normativa laboral.

Pues bien, entre las razones del fracaso del modelo normativo de flexibilidad negociada diseñado desde 1994, se han identificado, en estos últimos años, tanto la insuficiencia del marco normativo, como el comportamiento de los interlocutores sociales. Y no sólo la propia actitud de sindicatos y representantes de los trabajadores sino que los factores explicativos de ese escaso desarrollo pueden estar conectados con la falta de una cultura empresarial al respecto, dada la complejidad técnica y organizativa de esta vía frente a las conocidas

² Y concretamente se formularía la prioridad de convenios de empresa (y de grupos de empresas) en temas relevantes, tiempos máximos para negociar y se favoreció la solución de discrepancias en modificación sustancial y en inaplicación del régimen salarial por Comisiones paritarias (también renegociarán y adaptarán los convenios)

³ Cfr. Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012, *diariolaley.es*. Para este autor esta es la de mayor trascendencia desde la reforma de 1994, habiendo traspasado líneas rojas que habían respetado todas las reformas del Estatuto de los Trabajadores posteriores a 1980, los costes del despido improcedente, el mantenimiento de la autorización administrativa para los despidos y suspensiones colectivas y la ultraactividad del convenio colectivo

vías de flexibilidad a través de la contratación temporal. En tercer lugar, también hemos de tener en cuenta el excesivo intervencionismo judicial sobre las relaciones laborales y, más concretamente, la judicialización de los conflictos colectivos y el control judicial del convenio colectivo. Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos han sido considerados, en este contexto, más idóneos para resolver las discrepancias surgidas entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Y ciertamente sobre estos tres ejes han girado las sucesivas reformas dirigidas a fomentar la flexibilidad interna.

En la reforma efectuada por la ley 35/2010 los cambios relativos a los artículos 40 ET y 41 ET fueron de escasa entidad, la actuación sobre la flexibilidad interna fue reducida, en parte porque existía el convencimiento de que su marco natural era la negociación colectiva. El punto de partida o premisa del legislador fue la idea de que la flexibilidad interna correspondía a la negociación colectiva. Igualmente se partía de la premisa de que los principales obstáculos para la efectividad práctica de los mecanismos de flexibilidad interna se detectaban en relación con los contenidos de los convenios colectivos⁴. Por ello la reforma realizada por el RDL 7/2011 promocionaría de forma muy intensa la negociación colectiva sobre flexibilidad interna, imponiendo como contenido mínimo del convenio, cláusulas de flexibilidad interna, en los términos formulados por el antiguo art. 85.3 i) del ET en la redacción dada por el citado RDL⁵, y desaparecida por obra de la reforma del RDL 3/2012.

La reforma de 2012 no parte ya de tal presupuesto y la promoción de la flexibilidad interna, declarada expresamente desde el preámbulo, no entiende que el diálogo, la participación o el acuerdo sean necesarios. No quiere decirse que para el legislador de 2012 ello no sea aconsejable o conveniente pero no

⁴ Como ha señalado Cruz Villalón, los interlocutores sociales a través de la firma a inicios de febrero del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva reclamaban para sí la apertura de un proceso propio de revisión del marco de negociación colectiva y consecuentemente de abordar por sí solos los aspectos relativos a la flexibilidad interna (La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010, en AA.VV. La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010, La Ley, 2011, p131).

Cfr., también Alfonso Mellado, Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna, en AA.VV. La Reforma Laboral en la Ley 34/2010, Tirant lo Blanch, 2010, p.154. Según este autor las reformas legales sobre flexibilidad interna generaban también dudas sobre su eficacia pues al introducirse al mismo tiempo flexibilidad en la contratación, en la externalización de actividades y en el despido los ajustes se seguirán produciendo por el camino de la reducción de plantillas y no por el de la reorganización del trabajo no por la flexibilidad interna fracasando uno de los objetivos de esta reforma laboral

⁵ Y donde se preveía como contenido mínimo del convenio las medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda y la estabilidad del empleo en aquélla, y en particular un porcentaje máximo y mínimo de jornada que podrá distribuirse de forma irregular a lo largo del año, señalándose finalmente que salvo pacto en contrario, este porcentaje será del 5 por 100.

se estima necesario.

En el contenido de la reforma del RDL 3/2012 no ha influido lo debatido en el diálogo social. Los interlocutores sociales habían suscrito el 25 de enero de 2012 el “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014”, pero la iniciativa reformadora gubernamental, se ha limitado a acoger en el nuevo RDL algunas de las sugerencias del Acuerdo, sin atender en absoluto a las pautas del mismo⁶.

El Capítulo III se titula medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. Ya no se entienden las medidas de flexibilidad interna como medidas negociadas y su implantación se hace depender en último términos de la voluntad empresarial. Lo anterior aplicado en pequeñas empresas significará un retroceso en los derechos laborales de los trabajadores, pero en empresas de ciertas dimensiones un modelo de flexibilidad impuesta unilateralmente puede ser además difícil de gestionar. En todo caso, no puede dejar de señalarse que el cambio de perspectiva podrá significar un paso atrás o retroceso en un modelo de relaciones laborales basado en la participación de los representantes de los trabajadores.

En definitiva, podemos señalar que la reforma de 2012 parte de un diagnóstico coincidente con las anteriores reformas de 2010 y 2011, como es el escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrecía la legislación laboral desde su reforma de 1994, pero antes que promoviendo la negociación colectiva como vía de establecimiento y gestión de las fórmulas de la flexibilidad interna ha actuado directamente sobre el marco normativo⁷, que ha flexibilizado aún más, aumentando el poder del empresario

⁶ El “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014” estableció en este ámbito lo siguiente:

a) Facilitar que el empresario pueda distribuir irregularmente un 10 por 100 de la jornada anual ordinaria aplicable, pudiendo afectar con ello a la jornada máxima semanal o mensual, aunque no a la máxima anual (el art. 85 ET establece un 5 por 100), pudiendo afectar a los horarios diarios, sin perjuicio del respeto a los límites que al respecto se prevén en el ET. Los negociadores valorarán esta referencia porcentual en más o en menos en función del ámbito de negociación.

b) De la misma forma, los convenios colectivos deberían posibilitar que el empresario disponga de una bolsa de cinco días (o 40 horas) al año que podrá alterar en la distribución prevista en el calendario anual. Esta referencia podrá ser modificada por los negociadores en más o en menos en función del ámbito de negociación.

c) La flexibilidad del tiempo de trabajo debiera ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, que le permitan compatibilizar el tiempo de trabajo y de conciliación.

⁷ Parece así partir de la concepción que identifica como causa básica del escaso desarrollo de las fórmulas de flexibilidad interna en el marco regulador, cfr., Del Rey Guanter, Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial, en *Temas Laborales* 107/2010, p. 168

ahora también frente a la autonomía colectiva⁸.

Por ello resulta acertado señalar que en cierta forma existe una ruptura entre las anteriores reformas y la reforma de 2012 “que ha supuesto un cierto desplazamiento del objeto del tradicional Derecho del Trabajo la tutela del trabajo a la tutela de la empresa y la productividad”⁹.

Entre los mecanismos de flexibilidad interna, el objeto de este trabajo será el estudio de las reformas en materia de movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La reforma del RDL 3/2012 implica, como indica en su preámbulo, entre otros cambios, que el sistema de clasificación profesional pase a tener como única referencia el grupo profesional donde se desarrolle la movilidad funcional ordinaria, una reforma de las causas que justifican los traslados y las modificaciones sustanciales, una diferenciación en la delimitación de modificaciones individuales y colectivas, así como un cambio en las causas de la facultad resolutoria del contrato con derecho a indemnización¹⁰.

En este ámbito, las reformas no han sido tan llamativas como en materia de despidos o de la regulación del convenio colectivo y pueden parecer en principio de menor relevancia. En este sentido, en una primera aproximación podría afirmarse, por ejemplo, que con la reforma se amplía el listado de condiciones que pueden ser modificadas, pero que se trata, en definitiva, de una lista abierta, o puede señalarse que con la reforma se modifica el criterio para la diferenciación entre modificación individual y colectiva, pero que ello es una simplificación de una regulación anterior algo compleja, o, por último, también podría indicarse que con la reforma se redefinen en términos más genéricos las causas justificativas del poder de modificación empresarial, pero que siempre había sido bastante laxo el control causal de este poder.

Estas apreciaciones podrían llevar a afirmar el tono menor y continuista de la reforma de 2012 en relación con las anteriores reformas de 2010 y 2011.

Sin embargo, la intensidad de la reforma sobre los citados componentes de flexibilidad interna deriva de la actuación combinada de cada uno de estos cambios, determinando una relación laboral donde la prestación de trabajo

⁸ Como se recordará la reforma de 1994 significó la reducción de las garantías individuales de los trabajadores, por la retirada de la norma legal, pero compensada con el aumento de las garantías colectivas, a través de la promoción del convenio y sobre todo los acuerdos colectivos de empresa.

⁹ Para Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer (op. cit.) la referencia en el preámbulo a los mercados e inversores refleja esta ruptura.

¹⁰ Además, por lo que se refiere a flexibilidad de jornada, en cuanto a la distribución irregular de la jornada de trabajo a lo largo del año, el nuevo art. 34.2 ET admite la posibilidad de que, en defecto de convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, la empresa pueda distribuir irregularmente a lo largo del año el 5 por 100 de la jornada de trabajo. Se da traslado de una regla formulada por el antiguo art. 85.3 i) del ET en la redacción dada por el RDL 7/2011, y desaparecida por obra de la reforma del RDL 3/2012.

queda a la libre disposición del empresario, como se comprobará en las páginas siguientes, con la consiguiente subversión de los principios tuitivos del derecho del trabajo y de los principios civiles en materia de contratación. La relevancia de la reforma sobre los mecanismos de flexibilidad interna se aprecia pues en el plano del régimen jurídico del contrato de trabajo.

Pero la relevancia de la reforma sobre los instrumentos de modificación de las condiciones de trabajo no sólo se sitúa en ese plano, sino también en el marco normativo de la ordenación de las relaciones laborales, pues el aumento de poder empresarial que implica la nueva regulación también ha de ponerse en relación con los acuerdos o pactos colectivos y la importancia progresiva que ha adquirido el acuerdo colectivo empresarial, hoy elevado a la pieza clave de la flexibilidad interna. La especial relevancia que el ET otorga ahora al acuerdo colectivo de empresa contrasta con su vulnerabilidad frente al poder empresarial. Esta especial relevancia de los acuerdos colectivos empresariales, promocionada legalmente, contrasta con la derogabilidad de los mismos por el poder de modificación contractual otorgado al empresario por el artículo 41 LET.

Pues bien, en las páginas que siguen se analizarán los cambios normativos introducidos en movilidad funcional y geográfica y para favorecer la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de la valoración que se realice sobre cada regulación es preciso tener una visión de conjunto de todos los elementos de la flexibilidad interna, pues sus conexiones internas deben valorarse a la hora de realizar cualquier evaluación sobre el alcance de la reforma sobre el marco normativo de la flexibilidad. En definitiva, el debilitamiento de los límites causales al poder del empresario también se vería favorecido, en su caso, por el debilitamiento de la autonomía colectiva, como instrumento de ordenación de las relaciones de trabajo..

2. MOVILIDAD FUNCIONAL DEL TRABAJADOR

Con el objetivo de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa, el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo, en palabras del preámbulo del RDL 3/2012, de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz.

Una nueva redacción del art. 22 ET impone que el sistema de clasificación profesional se base en el grupo profesional (art. 22.1 ET), modifica el concepto de grupo incorporando la responsabilidad como factor de adscripción profesional del trabajador (art. 22.2 ET) y determina el contenido del acuerdo

individual de encuadramiento profesional. Este acuerdo contendrá la asignación al trabajador de un grupo profesional y el establecimiento del contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo que será la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional, o solamente de algunas de ellas o de funciones propias de más de un grupo profesional (polivalencia funcional) Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo (art. 22.4 del ET).

En definitiva, en materia de clasificación profesional, se prescinde definitivamente del concepto de la categoría profesional y se establece que la clasificación profesional solamente podrá hacerse por medio de grupos profesionales.

De esta forma, el cambio de funciones de los trabajadores en el ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial, se amplía al desaparecer el concepto de categoría profesional y quedar remitido exclusivamente al ámbito del grupo profesional, cuya definición legal se basa en titulaciones, aptitudes y contenido general de la prestación y que podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador. Así el nuevo art. 39 ET establece que la movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

La movilidad funcional en el nuevo art. 39 se define como la encomienda de funciones superiores o inferiores no correspondientes al grupo profesional asignado. Sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores. El cambio se ha producido también en la encomienda de funciones inferiores al grupo profesional, pues se ha suprimido la exigencia de concurrir “necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva”, eliminado este límite causal se facilita la asignación de funciones inferiores al grupo profesional por la mera existencia de razones organizativas o técnicas¹¹.

La movilidad funcional como medida de flexibilidad interna no resultó afectada en la anterior reforma de 2010. La apuesta de la reforma de 1994 por un sistema de clasificación profesional basado en el grupo profesional y la admisión del poder empresarial ordinario para cambiar las funciones de los trabajadores con la amplitud de las correspondientes a su grupo profesional

¹¹ Además, en caso de tal cambio funcional sea definitivo y por tanto aplicable el art. 41 ET, tras la modificación de los arts 41.3 y 501 a), ambos ET, en caso de que ello produzca un perjuicio sobre la formación profesional del trabajador, éste sólo dispondrá de la facultad de resolución indemnizada ex art. 41 3 ET.

implicaría ciertamente un marco normativo suficientemente garantizador de las exigencias empresariales de flexibilidad funcional. Sin embargo, también se afirmaría que ante los avances tan tímidos dados por los convenios en el establecimiento de sistemas de clasificación profesional por medio de grupos profesionales desde 1994 que el legislador en la reforma de 2010 tendría que haber realizado un mayor impulso¹².

Sin embargo, el legislador de 2012 ha optado, antes que por el impulso o la promoción, por la imposición del grupo profesional como único factor de estructuración del sistema de clasificación profesional. Consecuentemente la Disposición Adicional Novena del RDL establece el plazo de un año para que los convenios colectivos en vigor adapten su sistema de clasificación profesional a los grupos profesionales.

Ciertamente, los convenios colectivos en la adopción de un sistema clasificatorio por grupos profesionales podrán determinar el mayor o menor número de los mismos y una mayor o menor determinación de las funciones correspondientes a cada grupo. Ahora bien, no puede dejar de señalarse que se produce un reforzamiento de la imperatividad de la norma que contrasta con la línea de política legislativa de la reforma de 1994 en favor de normas legales dispositivas, y que resulta paradójico pues la imperatividad de la norma legal no se dirige a garantizar los derechos del trabajador, como es la nota característica de las normas laborales, sino a tutelar el interés de la empresa.

3. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Respecto de la movilidad geográfica, las novedades introducidas en la redacción del art. 40 del ET han determinado una nueva redacción de las causas justificativas de los traslados, la supresión del último reducto de intervención normativa en materia de modificación de condiciones de trabajo y la ampliación de los colectivos que pueden gozar de preferencia de permanencia en su lugar de trabajo en traslados colectivos.

En primer lugar, las causas que justifican el traslado del trabajador son más genéricas, desapareciendo las exigencias finalistas de la medida, en fin su adecuación y proporcionalidad. En segundo lugar, desaparece la facultad administrativa de retrasar hasta seis meses la aplicación del traslado. Y en tercer lugar, se prevé que pueda negociarse la prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada

¹² A los convenios colectivos habría que imputarles la responsabilidad derivada de una parcial implantación de los grupos profesionales frente a las categorías en la estructuración de los sistemas de clasificación profesional: Del Rey Guanter, Las medidas sobre la flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial, *Temas Laborales*, 107/2010, p.167.

edad, o personas con discapacidad. Veamos con mayor atención estos cambios, partiendo de recordar que la modificación del lugar de trabajo (que conlleva cambio de residencia) es una innovación sobre una condición de trabajo sumamente importante para la vida profesional y sobre todo familiar del trabajador, cuya decisión corresponde al empresario con un posterior control judicial de causa y justificación. Téngase en cuenta en relación con la residencia del trabajador, muchas veces determinada por su lugar de trabajo, que el art. 19 de la CE reconoce el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia. Igualmente debe tenerse también presente la dimensión constitucional del derecho a la conciliación entre la vida familiar y laboral, según la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

3.1 Traslado formalmente causal y materialmente libre

Con la reforma de 2012 se ha modificado la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas del traslado, flexibilizándola enormemente, al considerar tales “las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial” (nuevo Art. 40.1 del ET). Se equiparan de nuevo los traslados y las modificaciones sustanciales de trabajo en cuanto a su fundamento causal si bien con una clara rebaja que las separa de las exigencias causales de las decisiones de suspensión, reducción de jornada, y despido colectivo y de inaplicación de las condiciones pactadas en convenios colectivos.

Así pues, prácticamente se le da al empresario libertad plena para trasladar a los trabajadores, sin exigir desde la ley una concreta causa. La Ley considera probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Que la movilidad del trabajador este relacionada con la competitividad productividad u organización técnica del trabajo en la empresa no parece que pueda tener otra interpretación que el traslado se proponga en interés de la empresa o por causas relativas a la esfera empresarial, lo que es el supuesto de hecho previsto por la norma.

La descausalización de la decisión de traslado tendrá repercusión sobre su posterior control judicial¹³, con posibilidad de que los trabajadores impugnen judicialmente la decisión empresarial y ésta pueda ser anulada por el juez por

¹³ El art. 138.3. de la Ley de la Jurisdicción Social señala que el órgano jurisdiccional podrá 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.

abuso de derecho, fraude de ley o atentado a los derechos fundamentales de los trabajadores (discriminaciones, por ejemplo).

Pero esta liberalización de la decisión de traslado del trabajador también tendrá consecuencias, en el caso de los traslados colectivos, sobre el contenido de las consultas y de la obligación de negociar de buena fe durante el período de consultas, con vistas a la consecución de un acuerdo. Recuérdese que dicho período de consultas deberá versar 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. El control de los representantes sobre la decisión empresarial de traslado quedaría de facto reducida a los efectos de esta medida y no a sus causas.

Nos remitimos en este tema a lo que después se dirá en relación con la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3.2 Supresión de la intervención administrativa en los traslados colectivos

La nueva regulación sobre movilidad geográfica mantiene los mismos criterios numéricos de distinción entre traslado individual y colectivo, y que ya determinaban que en pequeñas empresas, dados los umbrales numéricos el traslado de los trabajadores, en interés de la empresa, el traslado sea una decisión del empleador adoptada sin el trámite de consultas y negociación establecido por el art. 40.2 ET.

En los traslados colectivos el empresario está obligado a abrir un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Este periodo o fase de consultas está dirigido fundamentalmente a acordar las condiciones de incorporación de los trabajadores no sólo de naturaleza económica, sino también medidas cualitativas dirigidas a asegurar la integración del trabajador. La intervención administrativa de aplazamiento de la incorporación efectiva del trabajador debe situarse en este contexto, y la misma refuerza la posición contractual de los representantes de los trabajadores y en último término, si finalmente el aplazamiento se acuerda por la autoridad administrativa ante la falta de acuerdo colectivo, también se adopta en garantía de los derechos de los trabajadores.

En definitiva, se ha suprimido la capacidad de la autoridad laboral para ordenar la ampliación del plazo de incorporación del trabajador trasladado prevista en el anterior art. 40.2 del ET, que entendemos dirigida a equilibrar la situación contractual del trabajador, ante la importancia de los derechos afectados. Sin embargo, se ha mantenido la previsión del art. 40.2 relativa a que la apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento, sin que se concrete a qué efectos de produce tal notificación salvo que su mantenimiento se debe a un simple error de redacción.

3.3. Trabajadores con prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo

Tras la reforma introducida por el RDL 3/2012 en el art. 40.5 ET, se aumentan los colectivos que pueden gozar de prioridad de permanencia en los puestos de trabajo. Además de los representantes legales del personal en la empresa esta garantía podrá establecerse en favor entre otros colectivos de trabajadores en función de sus circunstancias personales o familiares (cargas familiares, mayores de determinada edad, discapacidad), si bien esta posibilidad queda supeditada a lo que establezca el convenio colectivo o el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas.

La previsión, que también se establece en relación con la prioridad de mantenimiento en la empresa en caso de despidos colectivos, donde existían ejemplos al respecto en la práctica española y sobre todo de otros países europeos se dirige a conciliar una medida predispuesta en interés empresarial con derechos de los trabajadores con relevancia constitucional, lo que debe valorarse positivamente. Esta regulación legal ha de interpretarse tanto como una fórmula de promoción de tales cláusulas como de habilitación a la negociación colectiva para establecer medidas positivas en favor de determinados colectivos vulnerables.

En todo caso no puede dejar de señalarse que la tutela del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral, pese a su relevancia constitucional, no resulta garantizada por la ley, cuando la misma debe ser un límite de la flexibilidad interna en interés del empresario, sino que delega tal competencia en la autonomía colectiva.

4. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE OTRAS CONDICIONES DE TRABAJO

En cuanto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el nuevo art. 41 del ET establece novedades normativas en relación con las causas justificativas de la medida empresarial, la distinción entre modificaciones individuales y colectivas y las garantías frente a las mismas reconocidas a los trabajadores afectados.

Además, la regulación sobre modificación de condiciones laborales fijadas en convenios estatutarios sale del art. 41 ET para ubicarse en el art. 82 ET. Se trata de un ajuste técnico y sistemático que ya se había propuesto doctrinalmente tras la reforma de 1994¹⁴, pues como supuesto de descuelgue de condiciones de trabajo convencionales la ubicación lógica era el art. 82.3 LET.

¹⁴ Cfr., Pérez de los Cobos, La denuncia modificativa y el principio de la condición más beneficiosa, en *Actualidad Laboral* 21/1996, p. 418.

En efecto, como se recordara, la regulación del art. 41 sobre la modificación vía acuerdo colectivo de las condiciones pactadas en convenios colectivos estatutarios vino a constituir una opción legislativa en la reforma estatutaria de 1994 frente a la rigidez de nuestro sistema de negociación y su dificultad para ofrecer regulaciones adaptadas a la dinámica empresarial. Por ello, se afirmaría que esta regulación del art. 41 LET constituye más un instrumento de ordenación de las relaciones laborales que de gestión de las mismas, donde pasan a primer plano cuestiones atinentes directamente a la negociación colectiva (su estructuración, articulación o concurrencia de niveles)¹⁵.

Es preciso recordar que a pesar de que la regulación del art. 41 ET se inscribe en el ejercicio de los poderes empresariales siempre ha guardado una estrecha conexión con el marco normativo de la negociación colectiva. Los conflictos interpretativos más importantes surgidos en la aplicación de esta norma se han suscitado en la articulación de esta medida de flexibilidad interna y el contenido del convenio colectivo¹⁶. En la mayoría de las ocasiones modificar las condiciones de trabajo será igual a modificar el contenido del convenio colectivo aplicable en la empresa.

De esta forma, el art. 41 ET recupera en cierta forma su naturaleza estricta de norma reguladora de la actividad de gestión empresarial, de una decisión de cambio de las condiciones o de la misma prestación laboral a iniciativa y en interés empresarial, aunque con efectos sobre el marco normativo de la negociación colectiva.

En todo caso, el citado art. 41 ET si ha perdido en parte su consideración como centro de gravedad de la normativa sobre flexibilidad interna que se traslada a otros preceptos como el art. 82.3 ET

Centrándonos ya en los cambios del art. 41 ET, éstos han significado una nueva definición de las causas que fundamentan la decisión modificativa en unos términos más genéricos y sin referencia alguna a la adecuación y proporcionalidad de la misma. También se produjo una reducción de 30 a 15 días, en el plazo preaviso en las modificaciones individuales y una reducción de 30 a 7 días en el plazo efectividad de la modificación colectiva sin acuerdo. Finalmente, en relación con la impugnación judicial por parte del trabajador de la decisión empresarial por despido indirecto, se modifica el artículo 50 ET que, sin aludir al perjuicio de la formación profesional del trabajador, sitúa como única causa de la resolución indemnizada del contrato de trabajo la modificación sustancial de condiciones de trabajo que no respeta el art. 41 ET y sea contraria a la dignidad del trabajador.

¹⁵ Cfr., Matía Prim, Prólogo a la obra de Valdeolivas García, La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, CES, 1996.

¹⁶ Ello obedece como ya ha sido señalado tanto a que al responder a causas objetivas tendrá usualmente la modificación propuesta un alcance colectivo y por el enriquecimiento del contenido de los convenios colectivos en las últimas décadas, cfr., Cruz Villalón, op. cit., p. 161

4.1. Inclusión de la cuantía salarial entre las materias objeto de modificación

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo las que afecten, entre otras, a una serie de materias, que se relaciona en el art. 41.1 ETy que, en su nueva redacción de la letra d), incluye junto con el sistema de remuneración la cuantía salarial.

Pese al carácter ciertamente enumerativo y no cerrado de la relación de materias del art. 41.1 del ET (“entre otras”), en las últimas reformas se ha venido ampliando la lista de condiciones establecidas en el citado precepto. Así se incluyó, en la reforma de 2010, junto al horario la distribución de la jornada y ahora se incluye, en la reforma de 2012, junto al sistema de remuneración, la cuantía salarial.

En principio, podría pensarse que la relativa importancia de este cambio es ahora más clara por dos datos nuevos, En primer lugar, porque la lista del art. 41.1 ET de las condiciones de trabajo modificables ya no opera en relación con el procedimiento para la inaplicación de las condiciones fijadas por convenio colectivo estatutario, cuya regulación se traslada al art. 82.3 ET¹⁷. En segundo lugar, porque la distinción entre individual y colectiva de la modificación de condiciones de trabajo se basa ya exclusivamente en el criterio del número de trabajadores afectados, y ello cualquiera que sea la materia objeto del cambio.

Sin embargo, además de que la inclusión expresa entre las materias modificables resulta pedagógicamente expresiva de la posibilidad de modificación, en la práctica judicial, en no pocas ocasiones, la constatación de que la modificación afecta a alguna de las condiciones legalmente identificadas por el art. 41.1 ET ha llevado a la aplicación del citado artículo, aunque ciertamente la aplicación del mismo venga determinada por la intensidad de la modificación más que por la materia afectada¹⁸, pues su objeto son solo las modificaciones sustanciales.

¹⁷ Pese a ello, salvo con alguna diferencia (mejoras voluntarias de seguridad social ya admitido su inaplicación por la STS de 27 de enero de 2003 (RJ 2003, 3626)) ambas listas de condiciones coinciden, lo que lleva a pensar que el legislador parte de la identidad de materias reguladas en contratos de trabajo, acuerdos o pactos colectivos y en convenios colectivos estatutarios. Sin embargo, ello no es siempre así. Por ello la redacción de la letra f) del nuevo artículo 82.3, al igual que el art. 41.1 f) se refiere a las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley lo que no tiene sentido en una norma sobre inaplicación de condiciones previstas en el convenio aplicable y si en el de una decisión de modificación de las funciones del trabajador que quedan determinadas por el encuadramiento profesional acordado en el momento de contratar.

¹⁸ Así se advierte en alguna sentencia del TS como la de 26 de abril de 2006 (RJ 2006, 3105), según la cual las condiciones del listado tendrán *ex lege* la consideración sustancial referida. Sin embargo, esta presunción se rompe en dos direcciones diferentes: de una parte, dado que se trata de una lista «ejemplificativa y no exhaustiva» cabe concebir modificaciones sustanciales de condiciones diferentes; de otro lado, es unánime criterio el de que la aplicación del art. 41 ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación, lo que permite que las condiciones listadas sean objeto de modificaciones no sustanciales. Esta doble posibilidad de ruptura de la presunción permite concluir, utilizando expresión del todo gráfica, que “ni están todas las que son ni son todas las que están”.

El art. 41 ET otorga a un contratante un poder unilateral de modificar las condiciones y la misma prestación de trabajo de la contraparte justificando exclusivamente en el interés empresarial. De un lado, las modificaciones accidentales o no sustanciales se integran en la esfera del poder de dirección empresarial. De otro lado, las modificaciones adoptadas por esta vía no pueden alterar el objeto contractual de forma que se desvirtúe la voluntad de las partes, siendo precisa una novación modificativa y, por tanto, el acuerdo de ambas partes. No es posible, por ejemplo, que por la vía del art. 41 ET se produzca la imposición empresarial del trabajo a distancia, el nuevo art. 13.2 ET exige el acuerdo entre empresario y trabajador¹⁹.

En este contexto, hemos de situar la inclusión expresa de la “cuantía salarial”, entre las materias modificables, pues esta posibilidad de modificar la cuantía salarial (respetando los máximos convencionales) resulta expresiva de la posibilidad de rebaja unilateral de las cuantías salariales establecidas contractualmente por acuerdo o pacto colectivo o por convenio colectivo extraestatutario. Téngase en cuenta, como inmediatamente se verá, que con la reforma se ha ampliado, el espacio de las modificaciones de carácter individual, lo que puede permitir al empresario que en el ejercicio unilateral de su poder de variación imponga una reducción salarial, que no alcance los umbrales de trabajadores afectados, que exige seguir el procedimiento de consultas y negociación del art. 40.2 ET. Sobre esta cuestión es preciso realizar algunas observaciones

La posibilidad de rebajas salariales por la vía del art. 41 ET ciertamente ha sido admitida por el Tribunal Supremo, pero en relación con cuantías fijadas pro convenios colectivos y, por tanto, mediante la vía del acuerdo colectivo. Se trata de supuestos de hechos en los que las decisiones judiciales han avalado la posibilidad de la utilización del art. 41 ET para modificar los aspectos salariales previstos en el convenio colectivo, es decir, se ha avalado tal posibilidad a la hora de valorar los acuerdos de empresa que, en el seno del art. 41 ET, modificaban la norma convencional aplicable. El debate judicial y doctrinal se ha planteado pues en el ámbito de la modificación de condiciones pactadas en convenios estatutarios y que exigen por tanto el acuerdo colectivo. Un debate

¹⁹ El TS, en su sentencia de 11 de abril de 2005 (RJ 2005, 4060), ha entendido que no es posible imponerlo por la vía del art. 41 ET. Las razones para alcanzar esta conclusión son variadas y tributarias de las que sirvieron en su día para rechazar la unilateralidad en la constitución del TTP. Si, de un lado, se hace hincapié en que «este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual, como muestra la regla del apartado d) del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores para el contrato a tiempo parcial, y tampoco sería posible autorizar el cambio de una relación indefinida por una temporal o de una relación común por una especial»,

por lo demás ya superado por la nueva regulación del art. 82.3 ET que unifica el régimen del descuelgue salarial y de otras condiciones pactadas en convenio, por lo que la inclusión de la cuantía salarial en el listado del art. 82.3 ET tiene sentido.

Sin embargo, su inclusión también en el listado del nuevo art. 41.1 ET tiene la virtualidad de situar en el ámbito del poder unilateral del empresario, sin límites cuantitativos ni temporales y, como se verá, ni prácticamente causales una eventual reducción de la cuantía salarial, que no es una condición de trabajo sino en puridad la causa del contrato de trabajo.

4.2. Poder empresarial de modificación formalmente causal

Tras la reforma del art. 41.1 ET introducida por el RDL 3/2012 se ha modificado la definición legal de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, al igual que sucede con los traslados, al considerar tales “las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”.

De nuevo, se unifica así el tratamiento legal de las causas en los artículos 40 ET y 41ET, pues la reforma de 2010 quebró la identidad en la justificación finalista de las causas empresariales, entre ambos preceptos, pues sólo el art. 41 introdujo la referencia a la modificación para prevenir una evolución negativa de la empresa. Esta admisión de la medida modificativa “preventiva” representó además una importante ampliación de la justificación que podría ser alegada sobre una redacción ya considerada bastante flexible a estos efectos²⁰.

Con la reforma de 2010 sobre la regulación del fundamento causal del poder empresarial de modificar las condiciones de trabajo, en primer lugar, se produjo una ampliación de la justificación de las medidas propuestas, que no solamente se basa ya en mejorar la situación (actual) de la empresa sino en «prevenir una evolución negativa» de la misma o mejorar sus «perspectivas». En segundo lugar, aunque ciertamente existía diferencia en las causas de las distintas medidas empresariales previstas por el art. 41 LET y el art. 51 LET (y por tanto los arts. 52 c) ET y 47 ET), la equiparación es total en todos esos artículos respecto de la finalidad de la medida, finalidad en función de la cual se valora su razonabilidad y justificación.

Efectivamente, aunque tras la reforma de 2010 persistía una diferencia de redacción entre el art. 41.1 ET y el art. 51.1 ET (y por tanto para los supuestos de los arts. 52.c) ET y 47 ET), donde se habla también, en un planteamiento de

²⁰ Ampliamente sobre esta u otras novedades introducidas en la redacción del art. 41 ET por la Ley 35/2010, cfr., Molero Marañón, *Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica*, en AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo de 2010*, Madrid, 2011.

futuro, de existencia de pérdidas actuales «o previstas», pero se añadía «que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo», la regulación de la justificación de la medida empresarial sí que se unificaba en gran medida en aquella reforma de 2010, por lo que se refiere a su finalidad, y se unificaba además sobre la redacción anterior de los arts. 40 ET y 41 ET, no sobre la redacción anterior de los arts. 51 ET y 52 ET.

En este ámbito es preciso recordar que tradicionalmente el tratamiento legislativo del elemento causal en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo ha guardado cierto paralelismo con otras medidas de gestión de la empleo como suspensiones y despidos. Las causas que han justificado las medidas previstas por los arts. 40, 41, 47, 51 y 52 c) LET habían remitido a un abanico de circunstancias sobrevenidas, que justificarían, en interés de la empresa, la activación gradualista de los mecanismos de gestión del empleo puestos a disposición del empresario para hacer frente a sus necesidades de reorganización de los efectivos de la empresa.

Ahora bien, el análisis de la jurisprudencia y de la doctrina judicial ha puesto de relieve que el canon de control de estas causas en las medidas del art. 41 ET era menos intenso que el exigido en los arts. 51.1 y 52.c) ET, llevando incluso a reconocer, se afirma, una conexión bastante inmediata entre la facultad empresarial de introducir modificaciones sustanciales y la libertad de empresa, sin contrapeso alguno²¹.

Pues bien, tras la reforma de 2012, la definición de las causas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (y de los traslados) se formula en términos muy genéricos, desligada del concepto de circunstancia sobrevenida o cambio económico, técnico, organizativo o de producción, y desprovista de toda justificación finalista. De esta forma, la definición de las causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (y de los traslados) se distancia de la definición de estas mismas causas para fundamentar otras medidas de flexibilidad interna y externa.

El cambio de redacción en relación con la concurrencia de las probadas razones justificativas de la modificación contractual es cualitativamente importante por un doble orden de datos.

En primer lugar, porque se desconecta radicalmente la modificación de condiciones de trabajo de la existencia de circunstancias sobrevenidas de cambios (técnicos, organizativos o de producción o en la situación económica de la empresa) que si siguen exigiéndose en el ámbito de las decisiones de regulación de empleo y en los descuelgues del convenio colectivo. La Ley consi-

²¹ Cfr., a modo de ejemplo la STS de 17 de mayo de 2005. Cfr., Goerlich Peset, El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Aranzadi Social*, 13/2007.

dera probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. En la nueva fórmula legal no existe referencia alguna a cambios o causas sobrevenidas que estén en el origen de las medidas modificatorias propuestas, y, mucho menos, que éstas sean necesarias o meramente convenientes para dar respuesta a tales cambios. Que la medida este relacionada con la competitividad productividad u organización técnica del trabajo en la empresa no parece que pueda tener otra interpretación que la misma se proponga en interés de la empresa o por causas relativas a la esfera empresarial, lo que es el presupuesto objetivo de la norma.

En segundo lugar, con esta nueva definición de las causas de la modificación contractual desaparece la exigencia de justificación finalista de la medida, y consiguientemente desaparece la exigencia de la finalidad de la medida en función de la cual se valore judicialmente su procedencia o improcedencia.

Ello afecta al control judicial de la causa de la modificación (y del traslado) pues determina fundamentalmente que el eventual control judicial sobre la medida propuesta por el empresario queda realmente desprovisto de un parámetro legal de justificación. Como puede comprobarse a la luz del análisis de las resoluciones judiciales, el control judicial de la causa de la modificación contractual alcanza a comprobar la realidad de las circunstancias sobrevenidas y a la valoración de la adecuación o proporcionalidad de la reordenación de recursos y de la relación causa-efecto con respecto a la modificación de las condiciones de trabajo²².

Pues bien, tras la nueva redacción de los arts. 40 ET y 41ET la desaparición de la exigencia finalista de la medida propuesta por el empresario va a implicar la revisión de la doctrina judicial sobre la necesaria proporcionalidad entre la medida adoptada y el objetivo. El control judicial habrá de ser menos estricto aún, pues será más fácil fundamentar las razones que justifican el ejercicio por el empleador de un poder de modificación que jurídicamente sigue siendo extraordinario y causal.

Lo anterior prácticamente deja sin objeto el control judicial sobre la procedencia o no de la medida, en base a la concurrencia de la causa y su justifi-

²² Aunque, como ha sido señalado, la doctrina judicial ha interpretado con enorme amplitud la exigencia de las causas, reduciendo al mínimo su función limitadora de la introducción de modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo y se permite, a efectos prácticos, que se produzca una “descausalización”, quedando fuera del art. 41 el supuesto en el que resulta ostensible la inocuidad de la medida. Ahora bien, el precepto subraya el carácter probado de las causas esgrimidas; lo que se traduce en que no sólo deben ser reales y actuales, sino que también el empresario ha de estar en condiciones de acreditar su existencia. Cfr., San Martín Mazzuconi, La modificación sustancial de condiciones de trabajo Aranzadi Doctrinal núm. 3/2009; Goerlich Peset, El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Aranzadi Social, 13/2007.

cación, por lo que previsiblemente el control judicial será más importante en los supuestos de eventual nulidad de la modificación, es decir, en aquellos supuestos en los que se alegue que la decisión ha sido adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2, 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Ahora bien, esta “descausalización” del poder de modificación del empresario no sólo tendrá efectos sobre el significado y alcance del control judicial de las causas, además la nueva redacción de las causas justificativas de la modificación contractual, también tendrá efectos sobre el contenido sustancial de las consultas y el desarrollo del procedimiento negociador, pues no en vano la causa de la modificación es el eje material del procedimiento del art. 41 ET. En este sentido puede señalarse, por ejemplo, que el empleador no puede limitarse a explicitar las medias sino que el deber de negociar de buena fe incluye información y justificación de las medidas propuestas, lo que se hará por la justificación de las causas y de la adecuación de las medidas propuestas. De otra parte, los representantes de los trabajadores podrán justificar la pasividad negociadora si entienden que no concurren las causas.

En definitiva y de conformidad con todo lo anterior puede afirmarse que el nuevo art 41 LET sitúa “materialmente” la decisión de modificación sustancial del contrato en el ámbito del poder directivo ordinario. Y este es un cambio normativo relevante pues la alternativa a las modificaciones acordada (en cuyo caso la causalidad de la medida no se exige) no es la modificación unilateral pero causal sino la decisión libre del empresario. De esta forma, resultaría afectada la propia argumentación en la que se fundamenta la derogación por el *ius variandi* empresarial de la fuerza vinculante de los acuerdos y pactos colectivos, e incluso de los efectos de los contratos, su carácter causal y extraordinario.

Por lo que respecta a las relaciones entre el poder empresarial y la negociación colectiva ya se había formulado algún tipo de objeción constitucional ante una regulación legal que permite proceder sin más a una modificación unilateral de un pacto o acuerdo colectivo, aunque goce de la fuerza vinculante garantizada constitucionalmente. Además se había destacado que la ley ordinaria permite tal derogación unilateral de la fuerza vinculante de un producto de la negociación colectiva con mucha amplitud dada la laxitud de las causas justificativas de la modificación entendiéndose que existen razones fundadas para defender la existencia de una inmediata contradicción en este punto entre la

ley ordinaria y la Constitución²³. Téngase en cuenta que la fuerza vinculante según el TC no sólo es predicable de los convenios colectivos estatutarios sino de otros productos derivados de la negociación colectiva como los acuerdos colectivos²⁴.

Pues bien, frente a esta opinión podría aducirse, de partida, que la garantía constitucional de fuerza vinculante al igual que el propio derecho a la negociación colectiva garantizado constitucionalmente y cualquier otro derecho no es ilimitado, caben limitaciones, si bien las mismas han de superar un juicio de proporcionalidad. Y más concretamente podría argumentarse en favor de admitir la constitucionalidad de tal desconocimiento o derogación de la fuerza vinculante de los convenios, la existencia de una serie de limitaciones a las facultades empresariales de adaptación de las condiciones de trabajo predispuestas legalmente, como son causalidad necesaria, procedimiento de negociación, con vistas a alcanzar un acuerdo, deber de negociar de buena fe, posibilidad de acudir a los procedimientos extrajudiciales de solución de las discrepancias.

De esta forma, el control de constitucionalidad de la limitación de la fuerza vinculante garantizada constitucionalmente que presupone una decisión empresarial que modifica lo pactado en un acuerdo colectivo ha de someterse a un juicio de proporcionalidad, donde se desarrolla una ponderación de los distintos derechos y valores (constitucionales o con relevancia constitucional) en liza. Y es en este juicio donde la evolución del marco normativo del *ius variandi* empresarial en una línea de progresiva liberalización y unilateralidad implica el debilitamiento de aquellos argumentos a favor de la constitucionalidad del mismo. En esa necesaria ponderación entre el derecho constitucional a la negociación colectiva y la garantía de fuerza vinculante de sus resultados y una decisión empresarial limitativa, el juicio de proporcionalidad y por tanto de constitucionalidad de la medida empresarial resulta cada vez más difícil de articular, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, por los términos tan amplios con que se configura tal poder unilateral de modificación contractual. El art. 41.2 ET establece ahora que

²³ Cfr., Cruz Villalón, *op. cit.*, p. 163.

²⁴ Cfr., SSTC 105/1992 [RTC 1992, 105] , 208/1993 [RTC 1993, 208] , 107/2000 [RTC 2000, 107] , 225/2001 [RTC 2001, 225] y 238/2005 [RTC 2005, 238]. E estas sentencia el TC ha afirmado con carácter general que el empresario unilateralmente o en concierto con los trabajadores individualmente considerados podrá incidir, por supuesto, en la disciplina de las relaciones laborales, pero no podrá hacerlo frente al derecho a la negociación colectiva del sindicato, lo que incluye el respeto al resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante.

Conviene, sin embargo, precisar el alcance de esta doctrina constitucional puesto que se refiere a supuestos muy limitados de modificaciones sustanciales, precisamente aquellas en las que viene afectado de manera directa el convenio colectivo pues el título de la intervención del TC resulta ser la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva.

las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por tanto, también se incluyen los acuerdos empresariales de inaplicación del convenio estatutario lo que implica que por esta vía del art. 41 pueda incluso derogarse un convenio colectivo estatutario. En este art. 41.2 ET debería haber introducido alguna limitación o salvedad en relación con los acuerdos colectivos del art. 82.3 ET.

En segundo lugar, porque como acabamos de destacar la descausalización de la decisión empresarial de modificación, también afecta al propio sentido y alcance de la fase de consultas. Y en tercer lugar, porque el ámbito o espacio de las modificaciones sin fase de consultas se extiende ahora, en muchas ocasiones, a modificaciones de condiciones pactadas colectivamente (si no se alcanzan los umbrales de efectivos predispuestos por el art. 41.2 ET), como se analizará en el epígrafe siguiente.

En definitiva, de conformidad con la doctrina constitucional, son cada vez mas fuertes los argumentos en favor de la inconstitucionalidad de una regulación legal que admite decisiones empresariales que modifiquen lo pactado en un acuerdo colectivo y por tanto afecten a su fuerza vinculante, pues cada vez son más laxos, materialmente irrelevantes podría decirse, los límites legales de tal poder unilateral de modificación.

Además, la relevancia de esta liberalización del *ius variandi* empresarial realizada por la reforma del art. 41.1 ET no sólo puede apreciarse en el ámbito de las relaciones entre poder empresarial y negociación colectiva, sino también en el terreno estricto del régimen jurídico del contrato de trabajo. En este terreno hemos de partir de recordar que uno de los datos que singulariza la figura del artículo 41ET frente a la novación modificativa civil es el de la causalización de tal novación, y que constituye uno de los contrapesos a la posibilidad abierta por el citado precepto de modificar unilateralmente las condiciones pactadas. Este rasgo definitorio diferencia este poder de modificación unilateral otorgado al empresario del poder de dirección ordinario regulado por el art. 20 LET. Sin embargo, con la reforma de 2012 las fronteras entre el poder de dirección ordinario y el de modificación unilateral de las condiciones de trabajo se hacen más difusas.

4.3. La nueva distinción entre modificaciones individuales y colectivas

El art. 41.2 ET establece ahora que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. A continuación afirma que se considera de carácter colectivo la

modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores, al 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, o, finalmente, a treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores. Por último concluye que se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

Con la nueva regulación se ha cambiado el criterio legal de distinción entre las modificaciones de carácter colectivo y las modificaciones de carácter individual o plural sobre la base única de criterios numéricos relativos a los trabajadores afectados, como sucedía ya con los traslados. En la regulación anterior, era determinante, a estos efectos, el origen, la fuente donde se estableciera la condición a modificar y no el número de trabajadores afectados por la modificación, salvo en los casos de funciones y de horarios en cuyas modificaciones jugaban acumulativamente los criterios numéricos y de la fuente de la condición.

En el preámbulo del RDL 3/2012 se califica tal cambio de simplificación y el mismo parecería, en una primera aproximación, dotar de mayor claridad y facilidad aplicativa al precepto. Sin embargo, son precisas varias observaciones.

De partida, hemos de tener en cuenta dos datos. En primer lugar, que la calificación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual o de carácter colectivo determina la participación o de los representantes de los trabajadores en la adopción de estas medidas, pues sólo las colectivas conllevan la necesidad de apertura de una fase de consultas para alcanzar un acuerdo.

En segundo lugar, que la distinción entre modificación de condiciones de carácter individuales colectivas estaba fundamentada en el origen o la fuente de la condición que se pretende modificar (salvo para las funcionales y de horarios) pues no puede ser indiferente para el derecho que se trate de la modificación de una decisión unilateral, de un acuerdo individual, de un acuerdo colectivo, o de un convenio colectivo, dada su diversa naturaleza y eficacia jurídica²⁵. Por ello si la condición esta fijada en el convenio colectivo estatutario se aplica el procedimiento de participación más estricto que exige en todo

²⁵ La participación de los representantes legales de los trabajadores y la promoción del acuerdo en relación con las modificaciones colectivas se conecta también con la cuestión de modificar condiciones contractuales fruto de un acuerdo individual o colectivo, A diferencia de los despidos o traslados donde la intervención de los representantes se justifica en la mayor transcendencia o repercusión social de la medida

caso el acuerdo²⁶.

Todo esto se ignora por el RDL 3/2012 que, según su preámbulo, “simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas” cuando, en realidad, lo que hace es llamar modificación individual a modificaciones de condiciones fijadas en acuerdos colectivos que pueden afectar además a todos los trabajadores de la empresa, si esta tiene menos de 10 trabajadores. La reforma implica efectivamente la ampliación del espacio de las modificaciones individuales pues se permiten modificaciones sustanciales de condiciones salariales y de trabajo con efectos plurales o colectivos menores, cuando el número de afectados no llegue al nivel exigido para la apertura del período de consultas. En definitiva, resulta admisible que el empresario modifique las condiciones de trabajo pactadas colectivamente sin ni siquiera consultar a los representantes legales de los trabajadores firmantes del pacto.

Es posible, como ya se indicó, la reducción de salarios pactados que no alcance los umbrales que exige seguir el procedimiento de consulta por el ejercicio unilateral del poder de variación empresarial. De esta forma, se consolida pues la reducción salarial como simple factor de incremento de la competitividad empresarial sin que ello tenga como finalidad el mantenimiento del empleo, a diferencia de como se configurara el descuelgue salarial por la reforma de 2010²⁷.

4.4. Reducción de plazos en los procedimientos para acordar la modificación

En las modificaciones individuales se reduce a la mitad el plazo de preaviso al trabajador que pasa de 30 a 15 días.

En las modificaciones colectivas el empresario iniciará un período de consultas que tienen una duración máxima de 15 días (tras las cuales ya no existiría deber de negociar) y llegado el término, en el plazo de 7 días la medida será efectiva. La reducción ha sido significativa, pues se ha reducido de 30 a

²⁶ Ello justifica que si la fuente de la condición que se modifica es el convenio colectivo se aplique el procedimiento del art. 41 ET tanto si es una modificación sustancial como accesoria o accidental. En efecto, como ha sido destacado por la doctrina, el único caso en el que no cabe dudar de la necesidad de aplicar el art. 41 ET a una modificación de condiciones de trabajo es aquel en el que se trata de alterar horario, régimen de turnos, sistema de trabajo y rendimiento o sistema de remuneración, siempre que estén pactados en convenio colectivo estatutario. En estos supuestos no cabe entender que sólo los cambios sustanciales deban llevarse a cabo por la vía del art. 41 ET, sino todos ellos, con independencia de su magnitud (STS UD 7 febrero 2005 [RJ 2005, 4791]). Cfr. Ampliamente sobre el tema San Martín MazzuconI, La modificación sustancial de condiciones de trabajo Aranzadi Doctrinal num. 3/2009.

²⁷ Cfr. Sobre la regulación de la Ley 35/2010 relativa a las cláusulas de inaplicación salarial, cfr., Cruz Villalón, La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010, en AA.VV. La Reforma del Mercado de Trabajo y la Ley 35/2010, La Ley, 2011, p. 146.

7 días el plazo efectividad modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectiva sin acuerdo con los representantes de los trabajadores.

4.5 Denuncia extintiva del contrato por perjuicio genérico y específico, los cambios en los artículos 41.3 ET y 50.1 a) ET

Por lo que se refiere a las garantías de los trabajadores frente a la modificación de su contrato, la norma laboral predispone de un instrumento jurídico común en supuestos de modificación contractual, como es el derecho a la rescisión indemnizada del contrato de trabajo. Así el art. 41.3 ET dispone que en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. Además, son causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato ex art. 50.1 a) ET, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador

Las novedades en esta regulación han sido la ampliación de las modificaciones que permiten la resolución indemnizada ex art. 41.3, la desaparición en este precepto de la referencia al art. 50 ET, la desaparición del perjuicio sobre la formación profesional del trabajador como perjuicio específico para la resolución indemnizada ex art. 50.1 a) y la configuración de una sola causa para esta acción resolutoria, que será, la modificación sustancial en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. Veamos ahora tales cambios.

En primer lugar, con el nuevo art. 41.3 ET se extiende esta denuncia extintiva a la modificación no sólo de condiciones de jornada, horarios y régimen de trabajo a turnos sino también al sistema de remuneración, la cuantía salarial y los cambios funcionales, lo que resulta lógico pues parece necesario extender esta facultad extintiva o resolutoria con derecho a indemnización a los supuestos de alteración de la cuantía salarial.

En segundo lugar, tras la reforma desaparece en el art. 41.3 ET la mención al art. 50 ET, aunque no parece que ello tenga ninguna relevancia sobre la existencia de ambas vías para la resolución indemnizada del contrato en el supuesto de modificación de las condiciones o del salario inicialmente pactado.

En tercer lugar, se suprime la referencia a la “formación profesional” en el nuevo art. 50.1 a) del ET, respecto de las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo como causa de resolución unilateral del contrato por voluntad del

trabajador, exigiendo ahora que las modificaciones sustanciales se lleven a cabo “sin respetar lo previsto en el Art. 41 de esta ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”, reduciéndose así el alcance de la causa resolutoria.

En principio, la supresión de que el perjuicio para la formación profesional del trabajador constituya *ope legis* un perjuicio específico que motiva la facultad resolutoria con derecho a indemnización contrasta con la regulación de promoción del derecho a la formación profesional que inspira la reforma. Concretamente, el nuevo art. 23.1 d) ET reconoce el derecho del trabajador a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo²⁸. Sin embargo, si la modificación redundan en perjuicio de su formación profesional la garantía de resolución contractual del trabajador se rebaja. Por tanto, el perjuicio sobre la formación profesional sólo podrá constituir un supuesto o caso del perjuicio genérico que fundamenta la facultad resolutoria del art. 41.3 ET.

Tras la reforma, la facultad de resolución del contrato por perjuicio específico regulada por el art. 50.1 a) ET sólo opera en un supuesto muy reducido, este es, las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador. Algunas dudas suscita este precepto, al hacer coincidir la ilegalidad de la medida como causa de impugnación y de la acción resolutoria.²⁹

La aplicación de esta causa de resolución indemnizada requiere un control judicial previo sobre la procedencia o improcedencia de la medida, pero también sobre su nulidad, y que en caso de concurrir tendrá que ser declarada por el juez por ser una cuestión de orden público. Ciertos incumplimientos del art. 41 ET determinan en efecto la nulidad de la modificación, pues cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el art. 41.2, ET la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas

²⁸ La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.

²⁹ En relación con la anterior regulación se había aclarado que al igual que lo que sucede en el caso de la extinción contractual por perjuicio genérico, las medidas modificativas frente a las que el trabajador reacciona solicitando la extinción de su contrato por perjuicio específico sólo podrán ser aquellas que no hayan sido previamente impugnadas y que, por tanto, se presumen justificadas, y aquellas otras que como resultado de su impugnación obtuvieron un pronunciamiento judicial que así las declara. La reposición del trabajador en sus condiciones de trabajo originales, que se deriva de la apreciación judicial de nulidad o no justificación de la medida modificativa, determina la desaparición del perjuicio, eliminándose de tal modo la posibilidad de su alegación para fundamentar la extinción contractual en virtud del art. 50.1.a) ET. 34.Cfr., San Martín Mazzuconi, La modificación sustancial de condiciones de trabajo Aranzadi Doctrinal núm. 3/2009.

nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto (art. 41.3 ET). Además y en este mismo sentido hemos de tener presente que el menoscabo de la dignidad del trabajador suele apreciarse por los órganos judiciales en aquellos casos en los que el trabajador ha sido objeto de un trato discriminatorio o humillante. Y la sanción prevista será la nulidad cuando una modificación de condiciones de trabajo o un traslado del trabajador tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador,

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

La valoración de los cambios normativos introducidos en movilidad funcional y geográfica y para favorecer la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de las consideraciones que merezca cada regulación, debe tener una visión de conjunto de todos los elementos de la flexibilidad, pues sus conexiones internas deben considerarse a la hora de realizar cualquier evaluación del alcance de la reforma sobre el marco normativo de la flexibilidad interna. En definitiva, el debilitamiento de los límites causales al poder del empresario también se vería favorecido, en su caso, por el debilitamiento de la autonomía colectiva como instrumento de ordenación de las relaciones laborales.

En relación con la movilidad funcional el cambio principal viene determinado porque en la clasificación profesional habrá de prescindirse definitivamente del concepto de la categoría profesional, pues se impone un sistema de clasificación por medio de grupos profesionales, estableciéndose el plazo de un año para que los convenios colectivos en vigor adapten su sistema de clasificación a los grupos profesionales. Aunque ciertamente, los convenios colectivos en la adopción de un sistema clasificatorio por grupos podrán determinar el mayor o menor número de los mismos y una mayor o menor determinación de las funciones correspondientes a cada uno de ellos, no puede dejar de señalarse que se produce un reforzamiento de la imperatividad de la norma, que no se dirige a garantizar los derechos del trabajador, sino a tutelar el interés de la empresa.

En relación con la movilidad geográfica, tras la reforma de 2012, las causas que justifican el traslado del trabajador son más genéricas, desapareciendo las exigencias finalistas de la medida, en fin, su adecuación y proporcionalidad. Esta liberalización de la decisión de traslado del trabajador tendrá consecuencias sobre el contenido y alcance del control judicial sobre la procedencia del

mismo, y en el caso de los traslados colectivos, sobre el contenido de las consultas y de la obligación de negociar de buena fe durante el período de consultas, con vistas a la consecución de un acuerdo. Sólo desde una perspectiva estrictamente formal se podrá tal vez seguir hablando del traslado como una decisión causal del empresario.

En relación con los traslados colectivos se produce la supresión de la competencia de la autoridad laboral para ordenar la ampliación del plazo de incorporación del trabajador trasladado, prevista en el anterior art. 40.2 del ET, una competencia que vendría a reforzar la posición contractual de los representantes y en todo caso a garantizar, en caso de falta de acuerdo, la integración de los trabajadores. Debe tenerse presente en las decisiones de traslado la importancia de los derechos de los trabajadores afectados y que las negociaciones con los representantes han de estar dirigidas, fundamentalmente, a acordar las condiciones de incorporación de los trabajadores, no sólo de naturaleza económica, sino también las medidas cualitativas dirigidas a asegurar la integración del trabajador.

Por lo que refiere a la reforma de la regulación sobre las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, en primer lugar, se ha ampliado incluyendo la cuantía salarial en el listado del nuevo art. 41.1 ET, lo que tiene la virtualidad de situar en el ámbito del poder unilateral del empresario, sin límites cuantitativos ni temporales, ni prácticamente causales, una eventual reducción de la cuantía salarial, que no es una condición de trabajo sino en puridad la causa del contrato de trabajo.

En segundo lugar, se ha producido un cambio de redacción en relación con la concurrencia de las probadas razones justificativas de la modificación contractual, que es cualitativamente importante por un doble orden de datos. Primero, porque se desconecta radicalmente la modificación de condiciones de trabajo (y el traslado) de la existencia de circunstancias sobrevenidas, de cambios técnicos, organizativos o de producción o en la situación económica de la empresa. La Ley considera probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción las que están relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Que la medida este relacionada con la competitividad productividad u organización técnica del trabajo en la empresa no parece que pueda tener otra interpretación que la misma se proponga por causas relativas a la esfera empresarial, o en interés de la empresa, lo que es el presupuesto objetivo de la norma. Segundo, en esta nueva definición de las causas de la modificación contractual desaparece la exigencia de justificación finalista de la medida, y consiguientemente desaparece la exigencia de la adecuación y proporcionalidad de la misma en función de la cual se valore judicialmente su procedencia o improcedencia. Ello afecta al control judicial de la causa de la modificación (y del traslado), que queda realmente desprovisto de un parámetro legal de justificación y también tendrá

efectos sobre el contenido sustancial de las consultas y el desarrollo del procedimiento negociador, pues no en vano la causa de la modificación es el eje material del procedimiento del art. 41 ET.

En tercer lugar, la nueva distinción entre modificación de condiciones de carácter individual y colectivas ignora que no puede ser indiferente para el derecho que se trate de la modificación de una decisión unilateral, de un acuerdo individual, de un acuerdo colectivo, o de un convenio colectivo, dada su diversa naturaleza y eficacia jurídica. (Por ello si la condición esta fijada en el convenio colectivo estatutario se aplica el procedimiento de participación más estricto que exige en todo caso el acuerdo).

El nuevo art. 41.2 llama modificación individual a modificaciones de condiciones fijadas en acuerdos colectivos que pueden afectar además a todos los trabajadores de la empresa, si esta tiene menos de 10 trabajadores. El nuevo art. 41 permite la reducción de salarios pactados que no alcance los umbrales que exige seguir el procedimiento de consulta por el ejercicio unilateral del poder de variación empresarial, sin límite alguno. De esta forma, se consolida pues la reducción salarial como simple factor de incremento de la competitividad empresarial, sin que ello tenga como finalidad el mantenimiento del empleo, a diferencia de como se configurara el descuelgue salarial por la reforma de 2010.

El nuevo art 41 LET sitúa “materialmente” la decisión de modificación sustancial del contrato en el ámbito del poder directivo ordinario. De esta forma, resultaría afectada la propia argumentación en la que se fundamenta la derogación por el *ius variandi* empresarial de la fuerza vinculante de los acuerdos y pactos colectivos, e incluso de los efectos del contrato de trabajo, su carácter causal y extraordinario.

En definitiva, atendiendo a la actual regulación, de conformidad con la doctrina constitucional, son cada vez mas fuertes los argumentos en favor de la inconstitucionalidad de una regulación legal que admite decisiones empresariales que modifiquen lo pactado en un acuerdo colectivo, y por tanto afecten a su fuerza vinculante, pues cada vez son más laxos, materialmente irrelevantes podría decirse, los límites legales de tal poder unilateral de modificación.