ESTUDIOS

Los catorce capítulos que conforman este Derecho sustantivo y proceso laboral responden, desde diferentes perspectivas y enfoques, al propósito común de indagar en las implicaciones procesales de las reformas laborales sustantivas.

De acuerdo con ello, se analiza la actual definición de las causas justificativas de las decisiones de flexibilidad interna y externa, y, paralelamente, las correspondientes modalidades procesales contenidas en los arts. 124 y 138 LRJS, junto a la incidencia de las reformas sustantivas y procesales en sede concursal, y en la fase de ejecución de sentencias colectivas.

Asimismo, se estudian diversas cuestiones relacionadas con la competencia del orden social de la jurisdicción, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, así como de competencia objetiva para resolver los conflictos de los TRADE con las empresas cliente y de acoso moral del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Con el mismo propósito se abordan las novedades más relevantes introducidas por la LRJS en la modalidad procesal de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y en los procesos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Por último, la obra incorpora dos estudios sobre el arbitraje laboral en el Derecho italiano y el valor probatorio de las redes sociales en el proceso laboral en Italia, que permiten intuir la analogía de los planteamientos con el Derecho español. Y se completa con un ensayo que trata de comprender desde la perspectiva del análisis estadístico la litigiosidad laboral suscitada tras la reforma laboral de 2010-2012.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico).

ACCEDE A LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.

CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C.M.: 72767

ISBN: 978-84-1308-668-2

9 788413 086682

ESTUDIOS

DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESO LABORAL

REPERCUSIÓN PROCESAL DE LAS REFORMAS SUSTANTIVAS LABORALES

FRANCISCA FERRANDO GARCÍA
JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
DIRECTORES

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™

GOBIERNO DE ESPAÑA · MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD

UNIÓN EUROPEA
Fondo Europeo de Desarrollo Regional
Una manera de hacer Europa

THOMSON REUTERS
ARANZADI

FRANCISCA FERRANDO GARCÍA
JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
Directores

DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESO LABORAL

Repercusión procesal de las reformas sustantivas laborales

GOBIERNO DE ESPAÑA MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD

UNION EUROPEA
Fondo Europeo de Desarrollo Regional
Una manera de hacer Europa

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2020

THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS
Incluye versión en digital

El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-78123-R, sobre "Implicaciones procesales de la reforma del mercado de trabajo", financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.
La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2020 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Francisca Ferrando García/ José Luján Alcaraz (Dir.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1308-666-8
DL NA 2949-2019
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

Índice General

Página

PRÓLOGO 19
ABREVIATURAS 27

CAPÍTULO PRIMERO

LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL PARA VENTILAR CONFLICTOS ENTRE EL TRADE Y SU CLIENTE PRINCIPAL 29

ALEJANDRA SELMA PENALVA

I. Consideraciones iniciales 29
II. Derechos del TRADE reconocidos en el Estatuto del Trabajo Autónomo 32
III. Naturaleza jurídica del vínculo que existe entre el TRADE y su cliente principal 36
IV. Controversias más frecuentes 37
V. Práctica jurisprudencial actual 41
VI. Otras cuestiones no resueltas 51
VII. Bibliografía 54

CAPÍTULO SEGUNDO

COMPETENCIA JUDICIAL PARA EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN MATERIA LABORAL 57

MÓNICA GALDANA PÉREZ MORALES

I. Introducción 58
1. Ámbito 58

Página

1.1. Competencia objetiva 60
1.2. Competencia territorial 60
2. *Conflictos de competencia objetiva: materia concursal y materia laboral* 61
2.1. Materia concursal 61
A. Norma habilitante 61
B. Competencia exclusiva y excluyente 62
2.2. Materia laboral 62
A. Norma habilitante 62
B. Competencia 63
3. *Precisiones terminológicas entre reconocimiento y «exequatur»* 63
II. Reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras 64
1. *El reconocimiento y sus tipos. El reconocimiento automático* 64
2. *El reconocimiento incidental* 65
2.1. Concepto 65
2.2. Procedimiento 66
2.3. Analogías y diferencias entre la LCJIMC y el Reglamento de Bruselas I bis 67
2.4. Recapitulación 68
2.5. Trámites 70
2.6. Derecho a la prestación por maternidad biológica reconocida en el extranjero 70
III. Ejecución de resoluciones judiciales extranjeras 72
1. *Introducción* 72
2. *Exequátur* 73
2.1. Nociones previas 73
2.2. Trámites iniciales 74
2.3. Control de los presupuestos procesales 75
3. *Medidas cautelares* 76

Página

IV. Causas de denegación del reconocimiento y del «exequátur» 76
1. *Resoluciones judiciales contrarias al orden público* 76
2. *Resoluciones dictadas con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes* 77
3. *Exclusividad de la jurisdicción española* 77
4. *Irreconciliabilidad entre resoluciones española y extranjera* 78
5. *Irreconciliabilidad entre resoluciones extranjeras* 78
6. *Pendencia de procesos* 79
V. Bibliografía 80

CAPÍTULO TERCERO

LAS CAUSAS DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL 83

ALBERTO CÁMARA BOTÍA

I. Introducción 83
II. La estructura normativa del artículo 41 ET y sus problemas aplicativos 87
III. La situación anterior a la reforma laboral de 2012 91
IV. La nueva formulación de las causas de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo en la reforma laboral de 2012 95
1. *La definición de las causas* 95
2. *La limitación del control judicial de las modificaciones a sus causas* 96
3. *El control judicial de la concurrencia de la causa y de la justificación de la modificación realizada* 97
V. El criterio de la razonable adecuación o idoneidad 99
VI. Bibliografía 108

Página

CAPÍTULO CUARTO

LA REPERCUSIÓN PROCESAL DE LAS REFORMAS SUSTANTIVAS EN MATERIA DE FLEXIBILIDAD INTERNA 111

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ

I. Introducción 112

II. La flexibilidad de las relaciones laborales 112

1. *La flexibilidad como característica del contrato de trabajo y de las relaciones laborales* 112
2. *Clases de flexibilidad* 113
3. *Tradición y continuidad de las reformas flexibilizadoras en el derecho español del trabajo* 115

III. La flexibilidad en la reforma laboral de 2010-2012 118

1. *La ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* 118
2. *La ley de medidas de reforma del mercado laboral de 2012* 120

IV. El corolario procesal de las medidas sustantivas de flexibilidad laboral 121

1. *El precedente de la reforma de 1994* 121
2. *Flexibilidad interna, reforma laboral y nueva LRJS* 123

V. Movilidad funcional y clasificación profesional 125

VI. La modalidad procesal de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor 130

VII. Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas en el ámbito de la negociación colectiva 136

VIII. Bibliografía 139

Página

CAPÍTULO QUINTO

ASPECTOS PROCESALES DEL DESPIDO COLECTIVO TRAS LAS REFORMAS LEGALES DE 2012-2013: UNA SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA 143

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

I. Tres itinerarios procesales para la impugnación judicial del despido colectivo 143

II. Legitimación procesal 147

1. *Impugnación colectiva por parte de los representantes de los trabajadores* 147
   - 1.1. Legitimación activa 147
     - A. Representación unitaria: comités de empresa, delegados de personal, comité intercentros ... 147
     - B. Representación sindical 150
     - C. Comisiones representativas designadas "ad hoc" y comisiones "híbridas" 154
   - 1.2. Legitimación pasiva 155
2. *La acción "preventiva" o de "jactancia"* 156

III. Adecuación y objeto de la modalidad procesal impugnatoria del despido colectivo 159

IV. Plazo para accionar 167

V. Valoración y calificación del despido. Carácter de la sentencia 167

VI. Interacción entre la impugnación colectiva e individual del despido colectivo 171

VII. Bibliografía 182

CAPÍTULO SEXTO

LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS COLECTIVAS DE TRABAJO CONFORME AL ART. 247 LRJS 183

FRANCISCA MARÍA FERRANDO GARCÍA

I. Introducción 183

Página

II. Ámbito objetivo de la modalidad de ejecución de sentencias prevista en el art. 247 LRJS 184
1. *Sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo* 184
2. *Sentencias que declaran la nulidad del despido colectivo* 186
3. *Otros títulos ejecutivos de naturaleza social* 190

III. Requisitos de ejecutividad directa de las sentencias colectivas. Especial referencia a las sentencias en materia de despido colectivo 192
1. *Condiciones de ejecutividad de las sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo* 192
2. *Sobre la concreción de la sentencia que declara la nulidad del despido colectivo* 197
3. *Sentencias colectivas en materia de flexibilidad interna* 200

IV. Los sujetos legitimados para iniciar el proceso de ejecución 200

V. Tramitación del procedimiento ejecutivo 203

VI. Breves apuntes acerca de la ejecución provisional de sentencias colectivas 207

VII. Conclusiones 211

VIII. Bibliografía 212

CAPÍTULO SÉPTIMO

ASPECTOS PROCESALES DE LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS EN EMPRESAS EN CONCURSO DE ACREEDORES 215

JOSÉ MARÍA RÍOS MESTRE

I. Reformas laborales y concurso de acreedores 215

II. La competencia del juez mercantil y la materia laboral 219

III. Las reglas competenciales 221

IV. La modificación de los convenios colectivos estatuarios en empresas declaradas en concurso de acreedores: art. 66 LC 226

Página

V. Conclusiones 234

VI. Bibliografía 236

CAPÍTULO OCTAVO

LA OPCIÓN POR LA EXTINCIÓN DEL ART. 110.1 DE LA LRJS, CUANDO NO CONCURRE LA EMPRESA, Y SE SOLICITA SIMULTÁNEAMENTE POR EL TRABAJADOR Y POR EL FOGASA 239

JOAQUÍN TORRÓ ENGUIX

I. Introducción 240

II. La posición del fogasa, como institución y como parte procesal 241
1. *El fogasa como institución de garantía* 241
2. *El fogasa como parte procesal* 242

III. La opción empresarial sobre la readmisión o el pago de la indemnización, como obligación alternativa 243

IV. La anticipación de la opción al momento de la celebración del juicio 243

V. La posibilidad del fogasa, como parte procesal, de solicitar la concreción de la obligación alternativa empresarial 244

VI. El posible conflicto entre la solicitud de extinción del fogasa y la solicitud de extinción que pueda efectuar el trabajador simultáneamente con el fogasa 245

VII. La reciente jurisprudencia del tribunal supremo sobre la cuestión 246

VIII. La preferencia de la solicitud del fogasa en caso de concurrencia 247

IX. Replanteamiento frente a la posición jurisprudencial 248
1. *La literalidad del art. 110.1. a) LRJS* 248
2. *Otros criterios hermenéuticos «EX» art. 3 cc* 249

X. Conclusión 250

Página

CAPÍTULO NOVENO

LA MODALIDAD PROCESAL DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL PREVISTA EN EL ART. 139 LRJS 251

Mª MONSERRATE RODRÍGUEZ EGÍO

I. Introducción 251
II. Ámbito de aplicación de la modalidad procesal de conciliación de la vida personal, familiar y laboral prevista en la LRJS 252
1. Consideraciones generales 252
2. Objeto y adecuación del procedimiento 254
2.1. Conflictos derivados de la reducción jornada por motivos familiares 258
2.2. Conflictos derivados del ejercicio del derecho a la adaptación de la duración y la distribución de la jornada 261
III. Legitimación 265
IV. Peculiaridades del proceso especial previsto ex art. 139 LRJS 266
1. Introducción 266
2. Especialidades del procedimiento 267
2.1. Trámites previos al proceso 267
2.2. Plazos 270
2.3. Acumulación de acciones 271
2.4. Inicio del proceso y prueba 274
2.5. Medidas cautelares 276
2.6. Sentencia y posibilidad de recurso 277
V. Consideraciones finales 280
VI. Bibliografía 280

Página

CAPÍTULO DÉCIMO

ESPECIALIDADES PROCESALES EN LOS PROCESOS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES 283

JAIME CABEZA PEREIRO

I. Ideas introductorias 283
II. Cuestiones de competencia objetiva 284
III. Acumulación de acciones, de procesos y de recursos 287
IV. Medidas cautelares 290
V. Informes 292
VI. La carga de la prueba 294
VII. Impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social no prestacionales 296
VIII. La valoración de daños 298
IX. Conclusión 299

CAPÍTULO UNDÉCIMO

EL ARBITRAJE EN CONFLICTOS LABORALES: «EXCURSUS» EN LA DISCIPLINA ITALIANA 303

ELENA SIGNORINI

I. Introducción 303
II. La conciliación y el arbitraje: herramientas alternativas para la resolución judicial de controversias 304
1. Las novedades del «Collegato Lavoro» 306
III. El sistema arbitral: fórmulas rituales e irrituales 307
1. El arbitraje ritual en conflictos laborales 308
2. El art. 412 del Código de Procedimiento Civil y la resolución arbitral de la controversia 309
3. El art. 412 ter *del Código de Procedimiento Civil y el arbitraje sindical previsto por la negociación colectiva y el arbitraje previsto por los apartados 10 y 11 del art. 31 de la Ley N° 183 de 2010* 312

Página

4. *El arbitraje regulado en el art. 412* quater *cpc* 315
5. *El «collegato lavoro» y el arbitraje regulado por el apartado 12 del art. 31 de la ley n° 183 de 2010* 318

IV. Conclusiones 318

V. Bibliografía 319

CAPÍTULO DUODÉCIMO

EL VALOR PROBATORIO DE REDES SOCIALES EN EL PROCESO LABORAL EN ITALIA 321

GINA ROSAMARI SIMONCINI

I. Introducción: planteamiento del problema 321

II. El derecho sindical abarca el derecho laboral 324

1. *¿La red social como herramienta de trabajo?* 327
2. *La utilización de la información recopilada para fines relacionados con la relación laboral* 329
3. *El caso: ¡demasiados clics!* 330
4. *No se puede invocar el derecho a la privacidad cuando el vínculo fiduciario se tambalea* 334

III. Conclusiones 336

IV. Bibliografía 338

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LITIGIOSIDAD LABORAL TRAS LA REFORMA LABORAL EN ESPAÑA 341

PRUDENCIO JOSÉ RIQUELME PEREA
CATALINA NICOLÁS MARTÍNEZ

I. Introducción 341

II. La reforma laboral en España y mecanismos de resolución de conflictos 343

1. *La reforma laboral de 2012* 343

Página

2. *Utilización del mecanismo judicial como método de resolución de conflictos laborales* 346
   2.1. Mecanismos extrajudiciales 346
   2.2. Mecanismos judiciales 348

III. Metodología 351

IV. Análisis de resultados 352

V. Conclusiones 370

VI. Bibliografía 371

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

MÁS IMPLICACIONES PROCESALES DE LAS REFORMAS LABORALES 373

MARÍA TERESA GARCÍA CASTILLO
CARLOS CONTRERAS DE MIGUEL
JOSÉ A. BUENDÍA JIMÉNEZ

I. Una aproximación a las cuestiones competenciales por razón de la materia para conocer del acoso moral padecido por el personal al servicio de las administraciones públicas, funcionarios y estatutarios 374

1. *Introducción: el acoso moral como conducta pluriofensiva* ... 374
2. *Competencia objetiva en materia de acoso moral del personal al servicio de las administraciones públicas* 376
3. *Conclusiones* 383

II. La causalidad del despido objetivo en la reforma laboral ... 383

1. *Consideraciones previas* 383
2. *Situación anterior a la reforma de 2010* 384
3. *La reforma de 2010* 385
4. *La reforma de 2012* 386
5. *Aplicación judicial de la reforma* 388

III. El anticipo de la opción en favor de la indemnización en los despidos improcedentes y los salarios de tramitación. Estado actual de la cuestión 389

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

Capítulo Tercero

Las causas de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo ante la jurisdicción social

ALBERTO CÁMARA BOTÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 41 ET Y SUS PROBLEMAS APLICATIVOS. III. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA LABORAL DE 2012. IV. LA NUEVA FORMULACIÓN DE LAS CAUSAS DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO EN LA REFORMA LABORAL DE 2012. 1. *La definición de las causas*. 2. *La limitación del control judicial de las modificaciones a sus causas*. 3. *El control judicial de la concurrencia de la causa y de la justificación de la modificación realizada*. V. EL CRITERIO DE LA RAZONABLE ADECUACIÓN O IDONEIDAD. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El éxito de cualquier reforma legislativa depende, al menos, de tres factores: a) el conocimiento de la institución a reformar y, particularmente, de cuáles son las cuestiones insatisfactoriamente resueltas que demandan su revisión; b) el acierto a la hora de formular las nuevas reglas; y c) que la nueva regulación no quede desvirtuada en su cumplimiento por los particulares o en su aplicación por los tribunales. En relación con este último elemento, el objeto de este estudio es analizar cómo han aplicado

los tribunales la nueva formulación de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas legitimadoras de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo [artículo 41 ET] a partir de la reforma laboral de 2012.

La flexibilidad o adaptabilidad de la prestación laboral a las circunstancias cambiantes de los mercados y de los procesos productivos de la empresa es una de las ideas directrices de la legislación laboral española de los últimos cuarenta años[1]. Flexibilidad que, obviamente, no se persigue como fin, sino como medio para mejorar la competitividad de la empresa y evitar la pérdida de empleo[2]. Las dos grandes reformas del Estatuto de los Trabajadores, en 1994 y 2012, han insistido en esta idea:

a) La exposición de motivos de la Ley 11/1994[3] presenta la "adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa, tanto a la situación económica de la misma como a los cambios del mercado en el que opera" como instrumento para mejorar la competitividad de la empresa. Una "gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa, en temas como [...] las modificaciones de la prestación laboral [...] puede ser en muchos casos un mecanismo preventivo frente al riesgo de pérdida del empleo". La falta de adopción de las medidas adaptativas necesarias, insiste el legislador, "lejos de proteger a los trabajadores" pondría "en peligro su empleo y la viabilidad de la empresa en su conjunto".

1. MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2009: "los años 80 fueron [...] los años de la flexibilización del mercado de trabajo" (p. 559); "adaptabilidad y flexibilidad eran los valores insistentemente postulados" en el preámbulo de la ley 11/1994 (p. 580). La evolución histórica de las técnicas normativas que han permitido la adaptación de la relación laboral a las necesidades de la empresa en MONTOYA MELGAR, A., "Contrato de trabajo y economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de extinciones, suspensiones y modificaciones de las relaciones de trabajo)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 8, 1998, pp. 57 a 60. PÉREZ DE LOS COBOS, F., "La flexibilidad y la doctrina: la extraña pareja", *Relaciones Laborales*, tomo I, 1991. Véase también el capítulo de J. LUJÁN ALCARAZ en esta misma obra.
2. Como ha escrito MONTOYA MELGAR, "el sentido protector de la legislación laboral no puede cerrar los ojos a los ineludibles requerimientos económicos de la empresa", si así lo hiciera se "pondría en peligro a la empresa... y, de modo inevitable, a las relaciones laborales que en ella se desenvuelven" ("Contrato de trabajo y economía", cit., pp. 7 y 8).
3. Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

b) Dieciocho años más tarde, la Ley 3/2012[4] en su exposición de motivos, sigue utilizando las mismas ideas: la necesaria articulación de "medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo".

Uno de los instrumentos fundamentales para conseguir la flexibilidad interna en la empresa es la modificación sustancial de condiciones de trabajo que regula el artículo 41 ET. Se trata de una institución específicamente laboral cuya finalidad es facilitar al empresario la "adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa"[5]. Jurídicamente se articula atribuyendo al empresario un poder jurídico, un derecho potestativo[6], para modificar la prestación laboral y sus condiciones, es decir, el contenido del contrato, su reglamentación[7]. Económicamente conecta con las ideas de "ajuste" o "reorganización", pues con ella 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"[8]. Así lo describe la STC 8/2015: esta norma facilita "el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE)" [FJ 4.a)].

La modificación sustancial de condiciones de trabajo es una institución específicamente laboral, ausente en el Derecho común de los Contratos. Es bien sabido que en el Derecho Civil se han formulado varias teorías que permiten al deudor extinguir o modificar el contrato al modificarse de modo sobrevenido el marco de circunstancias en que se celebró, haciendo más difícil su cumplimiento: la cláusula *rebus sic stantibus*, la doctrina de la imprevisión, la teoría de la excesiva onerosidad y la desaparición de la

4. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
5. Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, apartado IV.
6. RIVERO LAMAS, J., "La modificación sustancial de condiciones de trabajo (En torno al artículo 41)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pp. 868 y 869.
7. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 6.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2007, pp. 421 y ss.
8. Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, apartado IV.

base del negocio[9] son doctrinas justificativas de la excepción al carácter vinculante del contrato. Sin embargo estas construcciones doctrinales no han cristalizado en un precepto legal y su aplicación sólo se admite en "casos excepcionales"[10], situación bien distinta a la que presenta la modificación sustancial de condiciones de trabajo que, tipificada legalmente, aspira a ocupar un papel central dentro de la gestión ordinaria del trabajo en la empresa[11]. Aparece así, en este aspecto, el del Trabajo como un Derecho más liberal que el Civil, lo que se entiende si se tiene en cuenta que en el contrato de trabajo rige una doble prohibición fundamental: salvo que concurra causa legalmente prevista está prohibido contratar temporalmente y despedir. Cerradas las puertas de entrada y salida se entiende que se conceda al empresario una facultad de configuración interna del trabajo prestado por su cuenta y bajo su dirección que, valga la comparación, evite una subida de presión que obligue a abrir la puerta de salida. Todo este panorama está bien descrito en la STS de 20 de enero de 2014 (RJ 2014, 642) (rec. 56/2013)[12]:

> Hay "que recordar que en materia de contratos la regla general es que éstos han de cumplirse en sus propios términos, lo que determina, según ha señalado la Sala de lo Civil, que el cumplimiento es exigible, aunque las obligaciones pactadas puedan resultar más onerosas de lo que se había previsto y ello "tanto por un aumento de los costes de la ejecución como por una disminución del valor de la contraprestación a que tuvieran derecho" [...]. Ahora bien, para hacer frente a los cambios extraordinarios de las circunstancias con sus posibles consecuencias desestabilizadoras sobre lo pactado han ido surgiendo diversas construcciones doctrinales que han tenido su reflejo en la jurisprudencia desde la cláusula *rebus sic stantibus* hasta la alteración o desaparición de la base del negocio, pasando por la excesiva onerosidad sobrevenida o la teoría de la imprevisión. En este sentido la doctrina de la Sala de lo Civil reitera que la modificación de lo pactado puede quedar justificada en el marco de una relación de tracto sucesivo pendiente de ejecución cuando concurren: a) una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompa el equilibrio entre dichas prestaciones; y c) que todo ello acontezca por la sobreviniencia de circunstancias [...].
>
> En el ámbito del contrato de trabajo, que es un contrato de tracto sucesivo normalmente por tiempo indefinido en el que no está reconocida la facultad de desistimiento empresarial, la modificación de las condiciones de trabajo ha requerido una mayor atención legislativa y también una mayor amplitud en la concepción de los supuestos y ello tanto para facilitar la adaptación de las empresas a la evolución de la coyuntura y una mayor flexibilidad como para permitir la conservación de los niveles de empleo en los casos en que esa evolución puede actuar de forma desfavorable." (FJ 4).

9. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, 6.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2008, pp. 1055 y ss.
10. CARRASCO PERERA, A. (Dir.); CORDERO LOBATO, E.; MARÍN LÓPEZ, M. J., *Derecho de Obligaciones y Contratos en General*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 119.
11. Como "instrumento ordinario de gestión de los recursos humanos" en las empresas las califica GOERLICH PESET, J. M.ª, "Veinte años de jurisprudencia social sobre la noción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo", en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 345.
12. (RJ 2014, 642).

Son muchas las cuestiones que suscita la regulación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Al margen de otras, menudas pero muy importantes, hay tres grandes: la noción de modificación sustancial, la definición de las causas que permiten su adopción y el control judicial de la decisión empresarial. ¿Qué es una modificación sustancial de condiciones de trabajo?, ¿cuáles son los casos en que se pueden implementar? y ¿cómo se garantiza su adecuación a la ley? Son tres grandes preguntas que pueden hacerse en esta materia: la primera para delimitar la modificación sustancial del ejercicio ordinario del poder de dirección empresarial, la segunda para determinar el ámbito de ejercicio de este poder extraordinario del empresario y la tercera para evitar la arbitrariedad empresarial. Estas páginas se dedicarán al estudio del aspecto causal recién enunciado y, de modo inescindible, al control de su concurrencia y, por lo tanto, de la licitud de las decisiones empresariales.

II. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 41 ET Y SUS PROBLEMAS APLICATIVOS

El artículo 41 ET es un complejo precepto legal que contiene diversas reglas jurídicas. En lo que aquí interesa se va a analizar la que entendemos que es la regla fundamental, la que atribuye al empresario el poder de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de naturaleza contractual de modo unilateral[13]: "la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan

13. A los efectos de este trabajo se prescinde de la distinción entre modificaciones individuales (artículo 41.3 ET) y colectivas (artículo 41.4 ET). En estas últimas, como es bien sabido, la decisión empresarial está precedida por un "período de consultas" durante el que se debe negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción". Aparecen de este modo enlazados las causas y los remedios[14] como supuesto de hecho y consecuencia jurídica de la regla: las causas que legitiman el ejercicio del poder empresarial y las medidas modificativas ordenadas a la satisfacción de tales causas. Puede decirse que las dificultades aplicativas de esta regla se generan porque hay un *margen de apreciación* en la configuración del supuesto de hecho de la norma (las tan repetidas causas son un concepto jurídico indeterminado) y un *margen de actuación* en la determinación de la consecuencia jurídica (la adopción de las medidas modificativas es resultado del ejercicio de facultades discrecionales del empresario).

Una norma, en su formulación lógica, es un enunciado o prescripción condicional compuesta por un antecedente y un consecuente, de modo que si concurre el antecedente se sigue el consecuente[15]; es una proposición hipotética conforme a la cual se anudan el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica[16]. En el caso del artículo 41.1 ET el antecedente estaría integrado por las "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción" y el consecuente por las medidas modificatorias ordenadas por el empresario: si concurren las causas pueden modificarse las condiciones de trabajo. Frente a normas que presentan antecedente y consecuente perfectamente determinados "la indeterminación parece inevitable en esta materia"[17]. En efecto, en el artículo 41 ET sucede que:

a) El supuesto de hecho no está cerrado, es decir, no enumera "exhaustivamente los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica que ella misma dispone"[18]. Además de quedar abierto, no está integrado por hechos sino por conceptos. Causas económicas, técnicas, organizativas o productivas no son hechos, sino el resultado de valorar determinados hechos[19]. El supuesto de hecho de la norma es, en definitiva, un concepto jurídico

14. MONTOYA MELGAR, A., "Contrato de trabajo y economía…", cit., p. 56.
15. GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*, trad. esp. de S. Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 36.
16. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001, p. 248.
17. MONTOYA MELGAR, A., "Artículo 41", en MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO; RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 9.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2013, p. 558.
18. GUASTINI, cit., p. 187.
19. MARTÍN VALVERDE, A., "Razonabilidad o proporcionalidad en el control judicial de la justificación del despido colectivo", en GODINO REYES, M. (Dir.): *Tratado del Despido Colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 158.

indeterminado[20]. La ley facilita una primera precisión del concepto al señalar que se considerarán tales causas "las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa". Sobre los conceptos jurídicos indeterminados se ha dicho con palabras clásicas que "la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata", que "la solución concreta de cada caso […] debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto" dentro de un "proceso de juicio o estimación"[21].

b) La consecuencia jurídica no se determina de modo preciso. La modificación de condiciones de trabajo puede afectar a cualesquiera de ellas y de modo distinto (supresión, reducción, reformulación, etc.). Además, hay que tener en cuenta que las causas económicas, técnicas, organizativas y empresariales no sólo permiten modificar la prestación laboral y sus condiciones sino también suspender (artículo 47.1 ET) y extinguir la relación laboral [artículos 51 y 52.c) ET] y modificar los convenios colectivos (artículo 82.3 ET). Es decir, que "cualquier causa puede ser atendida con cualquier remedio"[22]. La consecuencia jurídica de la norma está formada, por tanto, por

20. SAN MARTÍN MAZUCCONI, C., El Régimen Jurídico de la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 106. SALA FRANCO, T., La justicia laboral a debate, 2019, p. 11, disponible en la web de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (*https://www.racmyp.es/docs/academicos/el_rincon/tomas_sala_franco_la_justicia_laboral_a_debate.pdf*)
21. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962, pp. 171 y 173. MAURER, H., *Derecho Administrativo. Parte General*, trad. esp. coordinada por G. Doménech, Madrid, Marcial Pons, 2011: "El problema de los conceptos jurídicos indeterminados se sitúa en el ámbito del conocimiento. La aplicación de estos conceptos en el caso particular exige un juicio de valor y, frecuentemente, también un pronóstico de futuro; esto, a su vez, sólo es posible cuando se han tenido en cuenta, se han valorado y se han ponderado diferentes puntos de vista. La única solución en sí misma ajustada a Derecho no siempre se deja ver de manera unívoca" (pp. 175 y 176). El Derecho Administrativo ha prestado especial atención al estudio de los conceptos jurídicos indeterminados. Diferentes de los conceptos jurídicos indeterminados son las "cláusulas generales" en las que la imprecisión "no se limita a los lugares periféricos del concepto sino a su mismo núcleo que se hace lingüísticamente inaprensible de modo que la incertidumbre se extiende al concepto en su totalidad" (MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.ª, "Cláusulas generales y desarrollo judicial del Derecho", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, p. 30).
22. MONTOYA MELGAR, A., "Contrato de trabajo y economía…", cit., p. 56.

una pluralidad de opciones a tomar. Se está, en definitiva, ante unas facultades discrecionales del empresario.

La configuración de la norma de este modo conlleva un elevado grado de dificultad a la hora de cumplirla por los particulares y de aplicarla por los jueces. La comparación con otras estructuras normativas evidencia las diferencias. Piénsese, por ejemplo, en la norma de un convenio colectivo que tipifique como incumplimiento laboral muy grave la ausencia injustificada al trabajo durante cinco días en un mes y establezca como única sanción para esa falta el despido disciplinario. Ante una norma de este tipo tanto la conducta del empresario como la actividad judicial se simplifican. Al empresario le basta con acreditar hechos (cinco faltas de asistencia) cuya valoración jurídica es sencilla (faltas injustificadas) y el juez que revisa la decisión empresarial (despido) puede resolver examinando sólo la concurrencia de la causa (ausencias injustificadas), pues si ésta se produce la decisión de despedir, la única prevista, será lícita. Las diferencias entre los casos puestos como ejemplos son claras, los márgenes de *apreciación* y de *actuación* en uno y son muy distintos: amplios para las modificaciones sustanciales y muy estrechos para el despido disciplinario en el ejemplo puesto.

Por tanto, la aplicación judicial de la regla contenida en el artículo 41 ET exigirá prestar atención a dos elementos:

1. La determinación de si concurre en el caso el supuesto de hecho de la norma, es decir, si se dan las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Como ya se ha dicho se trata de una operación fundamentalmente valorativa pues habrá que estimar si determinados hechos alcanzan la categoría de causa. Decidir si determinados cambios en la empresa (i) están "relacionados con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo" y (ii) justifican la modificación de condiciones contractuales para proteger el interés empresarial, es una actividad valorativa que no puede reducirse a la simple constatación de determinados hechos.
2. La correspondencia entre la concurrencia de la causa y la decisión empresarial. Es esta una cuestión que requiere cierta aclaración. Ante reglas en las que las consecuencias jurídicas están predeterminadas por la propia norma, sin dejar margen de actuación, no hay duda de que si se produce el supuesto de hecho la consecuencia jurídica prevista estará justificada. La licitud de la consecuencia se deduce automáticamente de la presencia del supuesto de hecho. Sin embargo, cuando la consecuencia jurídica de la regla integra varias

opciones, queda indeterminada, no puede concluirse automáticamente la licitud de la opción tomada por el empresario, sino que será necesario realizar una valoración ulterior. Corresponderá a la fase aplicativa de la norma formular el juicio de correspondencia entre causa y medida adoptada que la ley ni hace ni podría hacer, al dejar abiertas las opciones empresariales. Un ejemplo lo aclarará: acreditada la situación económica negativa de una empresa de construcción (causa económica) el empresario toma la opción de modificar las condiciones de trabajo. No hay duda de que está en su derecho de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo pues hay causa para ello. Pero supóngase que la modificación es la siguiente: decide imponer unas normas de vestimenta y apariencia en el trabajo conforme a las cuales los albañiles de la empresa deben teñirse el pelo de color azul. No parece que haga falta mucha argumentación para concluir que se trataría de una decisión inaceptable por cuanto ninguna correspondencia guarda con la causa de la que debería derivarse: el efecto del color del pelo de los albañiles sobre la situación económica de la empresa constructora es irrelevante.

Como conclusión, son dos los aspectos que deberían tenerse en cuenta al analizar si una modificación sustancial de condiciones de trabajo está justificada: (i) si concurre causa para ello y (ii) si la medida adoptada se corresponde con la causa acreditada. Sin embargo, se trata de una cuestión enormemente debatida en la que chocan interpretaciones contrapuestas cuya comprensión exige una breve digresión histórica[23].

III. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA LABORAL DE 2012

La redacción del artículo 41 ET desde 1994 hasta 2010 no precisaba el concepto de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, sino que la estimación de su concurrencia se hacía depender del éxito previsto de las medidas modificativas para superar la situación de dificultad de la empresa[24]. La técnica legislativa resultaba ilógica pues: a) las

23. Para la situación anterior a la reforma de 2012 véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F; ROQUETA BUJ, R., "Las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas", Documentación Laboral, núm. 51, 1997. Para la posterior, aunque sobre el despido, pero aplicable a las modificaciones sustanciales, DESDENTADO BONETE, A., "Dos problemas en el enjuiciamiento en los despidos colectivos: el control judicial de las causas y el alcance de las nulidades", *Cuadernos Digitales de Formación (Consejo General del Poder Judicial)*, núm. 12, 2017.
24. De acuerdo con la redacción dada por la Ley 11/1994: "Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas

causas existen o no con independencia del éxito, simplemente anunciado, de la medida acordada; b) introducía una discordancia temporal entre el momento en el que debe acreditarse la causa (presente) y la comprobación del éxito de la modificación (futuro); y c) obligaba a sustituir la prueba y valoración de hechos actuales por la predicción y argumentación de efectos futuros. Más que una precisión de las causas la norma marcaba el criterio de correspondencia entre causa y modificación: sólo si la medida contribuía al fin legalmente previsto podía entenderse adecuada a la causa. De este modo, con la norma anterior a la reforma de 2012, la justificación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo exigía enlazar pasado, presente y futuro: las medidas (presente) deben guardar correspondencia con unas causas anteriores a ellas (pasado) y generar un buen efecto (futuro). El problema radicaba en la dificultad de anticipar efectos futuros, por lo que se comprenden las críticas de que fue objeto esta opción normativa.

El concepto de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción utilizado dentro del antiguo art. 41 ET fue precisado por, entre otras, las SSTS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005, 9696) (rec. 2363/2004)[25], 16 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4876) (rec. 197/2010)[26] y 16 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 348) (rec. 236/2011)[27]. Se trataba de determinar si para entender concurrentes las referidas causas era necesaria una situación de crisis empresarial, es decir, que la empresa se encontrara en una situación negativa, o bastaba que las razones invocadas y probadas pudieran contribuir a la mejora de la situación de la empresa. La primera de las opciones implicaba mantener una sustancial continuidad entre modificación sustancial y despido, la segunda, por el contrario, la ruptura entre ambas técnicas de ajuste laboral. La STS de 17 de mayo de 2005 (rec. 2363/2004)[28] se inclinó por la segunda de las opciones mediante la interpretación literal, sistemática y finalista de la norma:

propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda." Se modificó por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo: "Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda."

25. (RJ 2005, 9696).
26. (RJ 2011, 4876).
27. (RJ 2013, 348).
28. (RJ 2005, 9696).

a) La interpretación literal "inclina a pensar que no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas."

b) Sistemáticamente la comparación del art. 41 con los arts. 51 y 52.c) ET muestra que "estos preceptos sí establecen una referencia mucho más estricta y limitada para considerar razonables las causas de estos dos supuestos legales de despidos económicos, imponiendo de manera expresa que las respectivas decisiones empresariales de despedir contribuyan a objetivos más exigentes".

c) De acuerdo con la interpretación finalista "la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo [...] que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo [...]. La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional".

La decisión empresarial quedaba sometida en cada caso a un juicio de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad. Así en la STS de 16 de noviembre de 2012 (rec. 236/2011)[29] claramente se hace referencia a que se ha puesto "de manifiesto junto con la necesaria conexión –funcional o instrumental– entre la modificación [...] y la mejora de la –organización de los recursos empresariales, la *idoneidad y razonabilidad de la decisión empresarial*". La STS de 12 de julio de 2013 (RJ 2013, 6260) (rec. 89/2012)[30] también constituye un buen ejemplo. Al reducirse legalmente su dotación

29. (RJ 2013, 348).
30. (RJ 2013, 6260).

presupuestaria el servicio público de salud suprime la atención nocturna en determinados centros y, como consecuencia necesaria, modifica el contrato con la empresa contratista de la limpieza. Ésta, a su vez, decide modificar las condiciones de trabajo del personal, eliminando el turno de noche y reasignando a los trabajadores en otros turnos. Para el Tribunal la medida empresarial está justificada: "es evidente que este turno de noche es de imposible pervivencia, puesto que viene dado por el cierre del funcionamiento nocturno [...] con lo cual la ubicación de los trabajadores en otros turnos, precisamente para seguir proporcionándoles trabajo y no prescindir de ellos, resulta *una medida razonable, justificada y proporcionada* porque mantiene la ocupación."

También merece destacarse, sobre el Derecho anterior a la reforma laboral de 2012, la STS de 20 de enero de 2014 (RJ 2014, 642) (rec. 56/2013)[31] que rechaza que la simple mejora de la empresa pueda actuar por sí sola como causa de la modificación. Con esa interpretación de la norma "toda restricción de los derechos económicos de los trabajadores" sería una mejora que justificaría la modificación, convirtiendo la mejora en sí misma en "causa de la modificación en lo que no es más que un razonamiento circular". Para la justificación causal de la decisión empresarial exige la presencia de "un hecho objetivo susceptible de alterar el régimen de prestaciones del contrato –una innovación técnica, organizativa o productiva, un cambio de la coyuntura económica" de modo que "a partir de ese cambio (la actualización de la causa) la medida se justifica si se corresponde con ese cambio y si sirve al objetivo de mejorar la posición competitiva de la empresa o a prevenir una evolución negativa." Además, "respecto a los hechos que forman la causa en la que se quiere justificar la modificación" ha de acreditarse que "se trate de hechos sobrevenidos."

En cualquier caso, la cuestión causal tenía una presencia menor dentro de la jurisprudencia de la época por dos razones. Por una parte por la configuración de una cierta deferencia hacia el empresario a la hora de introducir modificaciones sustanciales, justificada por la menor afectación de los intereses del trabajador y de exigencia legal en comparación con el despido. Por otra parte, en el caso de modificaciones acordadas con la representación de los trabajadores, por la construcción de una cierta presunción de concurrencia de las causas: "la carga probatoria de la concurrencia, realidad, entidad y proporcionalidad de las medidas, obviamente se refiere o se aplica en aquellos casos en que la empresa unilateralmente impone tales modificaciones, no cuando éstas son pactadas colectivamente, como en este caso" (STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ

31. (RJ 2014, 642).

2006, 2624) [rec. 26/2005])[32]. De este modo sólo ante la falta absoluta de justificación empresarial operaba la causa como motivo para revisar la decisión empresarial[33].

IV. LA NUEVA FORMULACIÓN DE LAS CAUSAS DE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO EN LA REFORMA LABORAL DE 2012

El legislador de 2012 tomó dos grandes decisiones al modificar el artículo 41 ET: (i) formuló una definición genérica de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, y (ii) optó por una determinada modalidad de control judicial de las decisiones modificativas de entre las varias aplicadas por los tribunales y descritas por la doctrina académica.

1. LA DEFINICIÓN DE LAS CAUSAS

Ya se ha dicho que el artículo 41 ET, en su redacción anterior a la reforma de 2012, no contenía una definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas sino que, simplemente, fijaba un criterio para determinar su concurrencia a partir de los efectos de las medidas modificativas: "se entenderá que concurren las causas [...] cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda." Pero determinar la concurrencia de unas causas por sus efectos y definirlas son operaciones intelectuales bien distintas.

El texto vigente sí contiene una definición, aunque no específica sino genérica: son causas económicas, técnicas, organizativas y productivas "las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa", sin que la norma precise qué entiende por competitividad o productividad. La nueva redacción de la norma, de la que desaparece cualquier referencia teleológica, ha permitido interpretaciones que suponen una alteración importante del modo en que se ha venido aplicando el precepto. La definición genérica de las causas

32. (RJ 2006, 2624).

33. GOERLICH PESET, J. M.ª, "El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 13, 2007 (citado según su versión electrónica), p. 3 y la jurisprudencia allí citada.

parecía ampliar notablemente el poder de modificación del empresario, pues cualquier decisión suya fácilmente podría encontrar acomodo en las nociones de competitividad, productividad y organización empresarial. Dicho de otro modo: la definición de las causas se difuminaría, convirtiendo, de hecho, en facultad libre del empresario, salvo en casos radicalmente antijurídicos[34], un poder de ejercicio causalizado legalmente.

2. LA LIMITACIÓN DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS MODIFICACIONES A SUS CAUSAS

Tras la promulgación de la Ley 11/1994 se señaló que el control judicial de las decisiones modificativas podía entenderse de tres modos distintos: (i) como mero control de concurrencia de las causas, de las que automáticamente se derivaría la licitud de la medida modificativa; (ii) como control de existencia de las causas y adecuación entre causas y medidas según criterios de razonabilidad; y (iii) como control de oportunidad[35]. Es el propio legislador de 2012, en la exposición de motivos de la ley, el que expresamente dice, al hilo de las causas de los despidos colectivos, cuál es la opción escogida y los motivos que tiene para hacerlo:

> "La Ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. [...] tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. *Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas*".

El legislador no deja dudas: de las tres opciones existentes en materia de control judicial se excluye expresamente una (el control de oportunidad), se acepta expresamente otra (limitación a la constatación de la existencia de las causas) y se guarda silencio sobre la tercera (existencia de causas y adecuación entre causas y medidas).

34. GOERLICH PESET, "Veinte años de jurisprudencia...", cit., p. 347: "una vez la empresa decide seguir el camino previsto en este precepto, a poco que se esfuerce en el recorrido, la posible litigiosidad será, por fuerza, poca. [...] la revisión causal de la decisión empresarial resultaba harto difícil desde que la jurisprudencia destacó el papel prevalente de la libertad de empresa del artículo 38 CE en la interpretación de los requisitos de esta naturaleza [...]. La relajación del control causal como consecuencia de la reforma de 2012 la ha convertido, creo, en misión imposible".
35. PÉREZ DE LOS COBOS; ROQUETA BUJ, cit., p. 57.

3. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONCURRENCIA DE LA CAUSA Y DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN REALIZADA

El espacio que se abría a la acción del empresario con las interpretaciones enunciadas sobre la definición de las causas y su control judicial era enorme: para ejercer su poder de modificación sustancial le bastaba con acreditar la concurrencia de unas causas que, por otra parte, eran, en cierto modo, "invisibles y nulas". No obstante, esa interpretación llevaba a conclusiones exageradas e incompletas:

- El poder reconocido al empresario en el artículo 41 ET sigue siendo un poder causal. La formulación de las causas como concepto jurídico indeterminado requerirá para su aplicación técnicas jurídicas diferentes a la mera constatación de hechos, pero no afecta a la exigencia causal.
- La voluntad del legislador de reducir el control judicial de las causas a un control de hechos no parece posible porque el supuesto de hecho de la norma (las "causas económicas, técnicas, organizativas y productivas") no está constituido por hechos sino por un concepto, es decir, por hechos que deben ser objeto de valoración. Sólo tras esa valoración determinados hechos pueden elevarse a causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.
- El silencio del legislador sobre el control de adecuación entre causas y medidas modificativas no puede hacernos olvidar que sólo podría eludirse si la norma dejara absolutamente determinada la consecuencia jurídica del supuesto de hecho, pues en ese caso irían enlazados inmediatamente supuesto de hecho (causas) y consecuencia jurídica (modificaciones). Sin embargo, cuando la consecuencia jurídica (medidas modificativas) queda abierta a alternativas indeterminadas es necesario comprobar su adecuación al supuesto de hecho (causas). Dicho de otro modo: en el primer caso es la ley, al dejar absolutamente determinada la consecuencia jurídica, la que formula el juicio de adecuación entre causa y medida; en el segundo lo remite al juez. Surge entonces la necesidad de determinar cuál es el criterio de adecuación, de medida, a utilizar por el juez.

Toda esta problemática está presente en la STC 8/2015, de 22 de enero (RTC 2015, 8) que resolvió uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 3/2012[36]. Los recurrentes alegaron que la

36. Los otros fueron resueltos por las SSTC 119/2014, de 16 de julio (RTC 2014, 119) y 140/2015, de 22 de julio.

"laxitud" de las causas hacía imposible el control de la decisión empresarial e impedía el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Sin embargo, el Tribunal afirmó que la norma resulta plenamente compatible con un control judicial pleno y efectivo de su aplicación, tanto de la concurrencia de la causa como de la justificación de la modificación efectuada, pudiendo aplicar para determinar las causas las definiciones utilizadas a propósito del despido, la suspensión de la relación laboral y la inaplicación de los convenios colectivos:

> Es "necesario señalar que, en contra de lo que afirman los recurrentes, la redacción del precepto impugnado no impide *un control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa* (cuya prueba, como señala el precepto, corresponde al empresario que adopta la medida), *como de la justificación de la modificación realizada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada.* No cabe duda, además, que en la interpretación de la norma recurrida se puede tomar en consideración la definición de las «razones económicas, técnicas, organizativas y de producción» que se lleva a cabo en otros preceptos del estatuto de los trabajadores (en la redacción que les ha dado la propia Ley 3/2012, de 6 de julio), como son: el art. 47 (en materia de suspensión del contrato o reducción de jornada), el art. 51 (con relación al despido colectivo) o, en fin, el art. 82.3 (respecto de la inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo). De esta manera, el legislador no sólo ha orientado suficientemente la labor del aplicador, sino que ha otorgado suficientes elementos valorativos para la realización de *un control judicial de la aplicación de la norma, como se ha dicho, pleno y efectivo"* [FJ 4.b)].

Queda así constitucionalmente confirmada una interpretación simplemente derivada del correcto uso de los conceptos jurídicos, sin necesidad de recurrir al elevado plano de la constitucionalidad de la ley. Una última cuestión quedaba pendiente: determinar el criterio de justificación de las medidas empresariales. La sentencia constitucional se refiere al "control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa [...] como de la justificación de la modificación realizada" sin precisar la medida de este último. La misma sentencia cuando analiza igual queja a propósito de las causas del despido colectivo[37] lo va a dejar claro. Se trata de un control

37. La misma argumentación se repetiría a propósito del despido por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas: "Consideran también los recurrentes que la indefinición de las causas legales impide un control judicial efectivo sobre la causalidad del despido (art. 24.1 CE). Sin embargo, como ya hemos señalado, no es cierto que la regulación controvertida incurra en un grado de indefinición tal que impida un control judicial pleno y efectivo sobre la medida adoptada por el empresario, pues

de razonabilidad: el "control se extiende tanto sobre la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como de la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada".

V. EL CRITERIO DE LA RAZONABLE ADECUACIÓN O IDONEIDAD

Como ya se ha indicado en las páginas anteriores, la aplicación judicial de las causas justificativas de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo conlleva dos operaciones: primero, valorar si determinados hechos (los cambios en el orden económico, técnico, organizativo o productivo) pueden encuadrarse dentro del concepto de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas; segundo, analizar si la modificación decidida guarda correspondencia con las causas acreditadas. Respecto de lo primero, se trataría de determinar si los hechos alegados tienen suficiente entidad para justificar la modificación, es decir, qué requisitos debe cumplir la alteración de las circunstancias para legitimar la desvinculación de las condiciones contractuales. Respecto de lo segundo, habría que fijar un criterio con arreglo al cual determinar si hay correspondencia entre causa y modificación. Un examen de la jurisprudencia

dicho control se extiende tanto sobre la concurrencia de la causa (cuya prueba corresponde al empresario que adopta la medida), como de la razonabilidad de la decisión extintiva adoptada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada. Hay que insistir en que el art. 51.2 LET obliga al empresario, en la apertura del período de consultas con los representantes de los trabajadores, a comunicarles «la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo», información (o falta de ella) que permite luego realizar al órgano judicial un control efectivo tanto sobre la concurrencia de la causa, como sobre la adecuación a la decisión extintiva.

A lo anterior hay que añadir, además, que en nuestro ordenamiento, por estar en juego el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), «rige el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma» (STC 192/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 192), FJ 4), lo que supone que «[l]a aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esto es, una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta», debiendo acomodarse la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales a los principios y valores que la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, consagra (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Es, pues, al juez, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legitima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art 35.2 CE).

En suma, debe rechazarse que el apartado tercero del art. 18 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, vulnere el art. 24.1 CE" (FJ 7).

muestra que de estas dos cuestiones es a la segunda, la adecuación entre causa y medida, a la que mayor atención y esfuerzo argumental se ha prestado, quedando la primera limitada a la mera constatación fáctica y apodíctica de si los hechos alegados como causas encajan o no en la noción legal, pero sin que se encuentre una específica justificación de por qué resultan, o no, encuadrables en el concepto legal. Del conjunto de decisiones del Tribunal Supremo sobre la materia que nos ocupa hay que destacar dos: las SSTS de 27 de enero de 2014 (RJ 2014, 793) (rec. 100/2013)[38] y 16 de julio de 2015 (RJ 2015, 5750) (rec. 180/2014)[39] que hacen de la *razonable adecuación o idoneidad* el criterio de medida de la correspondencia entre causa y medida modificativa.

La STS de 27 de enero de 2014 (rec. 100/2013)[40] trata de la modificación sustancial de condiciones de trabajo implementada en una empresa de grandes almacenes, consistente en sustituir los criterios de devengo de las comisiones por sus empleados: se pasa de un sistema en el que el devengo de la comisión se genera por toda venta efectuada, independientemente de los resultados globales de la tienda, a otro en el que sólo se produce si se alcanza un determinado nivel de ventas en el establecimiento. Como causas justificativas se alegó la importante reducción de ventas e ingresos padecida, con evolución negativa durante los últimos cinco ejercicios de cerca del treinta por ciento. Dentro de la sentencia pueden distinguirse dos planos, uno de carácter general en el que explica doctrinalmente el sentido de la nueva norma y otro, de carácter particular, en el que aplica la teoría construida al caso. En su análisis doctrinal abstracto, la sentencia se refiere tanto a la nueva formulación de las causas como al tipo de control judicial practicable:

a) Respecto de lo primero, además de reconocer que supone un incremento del poder empresarial[41], se mueve en un terreno puramente literal al constatar la eliminación de los elementos teleológicos presentes en la redacción anterior: "no es preciso que las modificaciones tengan el objetivo acreditado –en conexión de funcionalidad o

38. (RJ 2014, 793).
39. (RJ 2015, 5750).
40. (RJ 2014, 793).
41. "La alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas".

instrumentalidad– de «prevenir» una evolución negativa o «mejorar» la situación y perspectivas de la empresa, sino que basta con que las medidas estén «relacionadas» con la competitividad, productividad u organización técnica." Con ello y con la afirmación de que "se mantienen los cuatro ámbitos de las causas desencadenantes [...] que [...] siguen siendo: a) los medios o instrumentos de producción [causas técnicas]; b) los sistemas y métodos de trabajo del personal [causas organizativas]; c) los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado [causas productivas]; y d) los resultados de explotación [causas económicas, en sentido restringido]" queda resuelto el tema de la causa.

b) Más incisiva se muestra la sentencia cuando se refiere al alcance del control judicial de las decisiones empresariales, rechazando que deba limitarse sólo al control de la concurrencia de las causas:

> "Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora –lo mismo que antes de la reforma– a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir *un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada*; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar –si concurriese– la posible vulneración de derechos fundamentales".

El juez debe, por tanto, extender su revisión a dos elementos: a) la existencia de las causas alegadas; y b) la adecuación entre la causa acreditada y la modificación ordenada. Esa adecuación o correspondencia se entenderá existente si es "razonable", con lo cual se plantea otro problema: determinar qué es lo razonable en esta materia. Para el tribunal lo razonable es lo "idóneo", lo apropiado a los hechos nuevos que justifican la modificación contractual dentro del margen de actuación que la ley reconoce al empresario pues, recuérdese, estamos ante una facultad discrecional en la que no hay una sola opción actuable, como reconoce la sentencia al afirmar que no cabe exigir a la medida adoptada que sea la óptima:

> "Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad], excluyendo en todo caso que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse –incluso– a lo que se

ha llamado «dumping» social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede –sin más y por elemental justicia– ser admisible en cualesquiera términos.

Con mayor motivo cuando el art. 151 del Tratado Fundacional de la UE establece como objetivo de la misma y de los Estados miembros «la mejora de las condiciones de... trabajo», a la que incluso se subordina «la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión»; y no cabe olvidar la primacía del Derecho Comunitario y la obligada interpretación pro communitate que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, en aplicación del art. 10.2 CE".

El control de razonabilidad viene a ser así un control de la arbitrariedad empresarial.

La anterior explicación doctrinal se traslada al caso concreto planteado:

a) Primero se examina la existencia y legalidad de la causa alegada. Como ya se ha dicho anteriormente, en este punto el razonamiento de la sentencia se limita a mostrar si los hechos encajan o no en el concepto legal pero sin mayor desarrollo argumental de las razones por la que encajan:

"En el caso de que tratamos, la caída de ventas en torno al 30 % tanto para todo el sector minorista textil como para el grupo empresarial demandado, *nos parece que innegablemente constituye –en abstracto– «causa» legal que puede justificar la modificación de condiciones* consistente en fijar un suelo mínimo para percibir la comisión por ventas fijada extra convenio, en tanto que con tal medida se puede promover –qué duda cabe– el incremento de la productividad y de la competitividad, persiguiendo añadir a las ventas que son iniciativa del cliente aquellas otras que puedan resultar por sugerencia incentivada del propio vendedor.

b) Segundo, se pasa analizar si la decisión empresarial se adecúa razonablemente a las causas alegadas:

"La cuestión radica entonces –en el presente caso–, en determinar si la medida en concreto acordada por la empresa se justifica también en términos del juicio de razonable idoneidad que a este Tribunal corresponde, y que por lo mismo ha de rechazar –por contraria a Derecho– la modificación que no ofrezca adecuada racionalidad, tanto por inadecuación a los fines –legales– que se pretenden conseguir, cuanto por inalcanzable [reproche que en concreto hace la parte recurrente], o por patente desproporción entre el objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta.

La cuestión no ofrece una clara salida, por cuanto que –como más arriba se ha indicado– no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea» de la modificación ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, pero tampoco podemos hacer dejación de nuestro obligado deber de enjuiciar la racional «adecuación» de la MSCT, y aunque no dejemos de apreciar –en el caso de autos– que se trata de una decisión innegablemente drástica e incuestionablemente penosa para los trabajadores [afecta a la más importante condición de trabajo y que constituye razón de ser del mismo], lo cierto es que la recurrente se limita –en su poco extenso recurso– a afirmar que se trata de un objetivo inalcanzable, desproporcionado e irracional, pero sin tan siquiera añadir argumentación o remisión a prueba acreditativa algunas, que propiciasen convencer a esta Sala de que sus categóricas afirmaciones se ajustaban a la realidad. Muy al contrario, en su impugnación, la empresa hace observaciones significativas en orden a la confirmación de la sentencia de instancia y en contra del planteamiento recurrente, como que ya el primer mes posterior a la MSCT el 31,8% de las tiendas habían alcanzado el nuevo suelo de ventas para devengar comisión [en este sentido, los documentos 29 y 30 de su ramo de prueba; descripciones 64 y 65 en el CD de digitalización de los autos]; que ese mínimo para el devengo tiene la contrapartida –alcanzado el suelo de ventas fijado– del incremento de los porcentajes de comisión, como se expresa en la comunicación individual y colectiva de la MSCT [así, la descripción 51 del indicado CD]; y que la prolongación de un nivel de ventas inferior al de 2007 [ahora con 40.000 m2 más de superficie comercial] «haría irreversible la necesidad de cierre de todas las tiendas que no son rentables por sí mismas, con la pérdida de empleos que ello supone»; precisamente en los términos que sostiene el Ministerio Fiscal en su razonado informe".

El control de razonabilidad, entendida como razonable idoneidad, queda aclarado cuando se formula de modo negativo. Son irrazonables las medidas modificativas inadecuadas al fin legal que se pretende conseguir, es decir, las que no están relacionadas con la protección de la competitividad, productividad, y la organización técnica o del trabajo en la empresa; las imposibles, por ir dirigidas a logar un objetivo inalcanzable; y las desproporcionadas, por romper el equilibrio entre los sacrificios impuestos a los trabajadores y el objetivo perseguido.

* * * * * *

La STS de 16 de julio de 2015 (rec. 180/2014)[42] es la primera que recoge la doctrina de la STC 8/2015. El supuesto enjuiciado era una reducción

42. (RJ 2015, 5750).

salarial y un aumento de la jornada de trabajo en una empresa de servicios y consultoría informática. La empresa alega una situación pérdida de clientes y reducción de tarifas que contrasta con unas condiciones salariales y de jornada superiores a las de las empresas de la competencia.

La sentencia recoge de la STC 8/2015 el valor orientativo que, a efectos del artículo 41 ET, pueden tener las definiciones de las causas económicas, técnicas, organizativas o empresariales realizadas a propósito del despido, suspensión de la relación laboral e inaplicación de convenios colectivos. Esas definiciones pueden servir como orientación o indicio, pero no pueden trasladarse sin más pues chocaría con la literalidad de la ley que las ha definido de modo distinto en el artículo 41 ET y por los distintos bienes jurídicos presentes:

> El Tribunal Constitucional "parece apuntar –en materia de MSCT– a la exigibilidad de los mismos presupuestos de «pérdidas», «disminución de ingresos» y «cambios» [en medios o instrumentos de producción, sistemas y métodos de trabajo; y demanda de productos o servicios] a que se refieren los referidos arts. 47, 51 y 82.3 ET; siquiera –entendemos nosotros– el nivel de exigencia no puede ofrecer la misma intensidad en las MSCT que en los otros supuestos, tanto porque el TC atribuye un valor meramente orientativo a los preceptos a que se remite, cuanto por elemental respeto a la literal redacción del art. 41.1 ET, que califica como causas suficientes –económica, técnica, organizativa o de producción– a «las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».
>
> En definitiva, *tras la interpretación constitucional del precepto examinado, hemos de entender que la MSCT no se presenta como un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, sino una medida racional para corregir deficiencias en los diversos planos –económico, productivo, técnico u organizativo– que el art. 41.1 ET contempla"* (FJ 6).
>
> La razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo [«flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla»] que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo [«flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»]. La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto

> adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional»."

También el plano general se sintetizan los requisitos que debe cumplir una decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo, formulando una regla que, dejando aparte el caso de las modificaciones colectivas que exigirían el cumplimiento del período de consultas, se compone de dos pasos: primero, acreditación de las causas y segundo, justificación de la medida en términos de idoneidad y proporcionalidad:

> "Resumiendo lo dicho, en su regulación legal e interpretación jurisprudencial, la MSCT requiere: a) que existan –y acrediten– razones económicas, técnicas, organizativas y de producción, conceptos en cuya intelección ha de atenderse –siquiera degradados en la intensidad de su exigencia– a los normativamente expuestos para el despido colectivo, la suspensión colectiva de contratos o el «descuelgue» del Convenio Colectivo, de forma que el punto de inferencia ha de hallarse más en la «mejoría de la situación» que en la existencia de verdadera «crisis empresarial»; b) que las medidas a adoptar se justifiquen en términos de idoneidad [adecuación para conseguir el fin pretendido] y proporcionalidad en sentido estricto [equilibrio, atendiendo los bienes en conflicto]; y c) que el periodo de consultas se oriente –con la presencia siempre obligada de buena fe negociadora– a reducir el impacto de las medidas sobre los intereses de los trabajadores" (FJ 7).

Tras sentar la doctrina general se pasa a aplicarla al caso concreto para declararla ajustada a Derecho sin mayores complicaciones.

> "Causas invocadas en el supuesto de autos. – Sin que proceda hacer más consideraciones de carácter general, por estar fuera de lugar otras que no fuesen las ya referidas, en el caso sometido a debate hemos de resaltar que aunque la causa formalmente invocada para la MSCT alcance un triple aspecto [económico; organizativo; y productivo], lo cierto es que la lectura del escrito inicial, del informe técnico y de los hechos declarados probados reflejan, sin lugar a dudas, que –como acertadamente sostiene la sentencia recurrida– la empresa tenía un problema organizativo/productivo que derivó en económico. Así consta como HDP –y no deja de ser significativo que los recurrentes ni tan siquiera hubiesen cuestionado tales afirmaciones–: a) que los salarios de la empresa están «por encima de la media del sector» y la jornada «claramente por debajo»; b) que la pérdida de proyectos «por falta de competitividad» es progresiva en los últimos años y ha pasado a ser –en 2012– del 65%, generando pérdidas por importe de 65.370.000 €; c) que los principales clientes han reducido sustancialmente sus tarifas y que

los gastos de personal de la demandada se han incrementado notablemente, habiéndose reducido los márgenes económicos en el 17%; y d) la previsión de ingresos para 2013 alcanza una reducción de 529.700.000 €" (FJ 7).

* * * * * *

Estas dos sentencias han marcado las líneas dentro de las que se pueden encuadrar las decisiones judiciales sobre la materia. Dentro de las causas justificativas de las decisiones modificativas se han encuadrado los supuestos siguientes: una "situación económica negativa", "calamitosa", "ciertamente crítica", de "pérdidas cuantiosas" que aboca a la empresa a instar una situación "preconcursal" (STS de 24 de octubre de 2014 (RJ 2014, 5834) [rec. 33/2014])[43]; la disminución del número de llamadas de clientes a una empresa contratista del servicio de atención a los clientes (STS de 10 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6818) [rec. 2265/2013])[44]; una caída de más del veinte por ciento de la facturación en los cuatro primeros meses de año y resultados negativos de más de un millón de euros (STS de 14 de octubre de 2015 (RJ 2015, 5564) [rec. 243/2013])[45]; una situación de pérdidas de la empresa, reducción de su actividad, incremento de costes, reducción de precios y aumento de los gastos laborales (STS de 23 de octubre de 2015 (RJ 2015, 5449) [rec. 169/2014])[46]; una situación extremadamente negativa de la empresa, acreditada como fuerte crisis productiva (STS de 9 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 6198) [rec. 205/2014])[47]; la reducción del número de clientes e ingresos y la posibilidad de entrar en pérdidas operativas en el siguiente ejercicio (STS de 7 de julio de 2016 (RJ 2016, 4210) [rec. 188/2015])[48]; la disminución del volumen de ventas en el último ejercicio, resultado global de pérdidas y previsión de resultados futuros negativos (STS de 16 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 6285) [rec. 59/2016])[49]; importantes pérdidas económicas, continuadas en el tiempo (STS de 17 de noviembre de 2016 [rec. 231/2015])[50]; el incremento del IVA sobre el material sanitario; el crecimiento de los gastos de personal por los conceptos de antigüedad y carrera profesional; la necesidad de aprovisionar cuatro millones de euros; y, especialmente, la presencia de una situación

43. (RJ 2014, 5834).
44. (RJ 2014, 6818).
45. (RJ 2015, 5564).
46. (RJ 2015, 5449).
47. (RJ 2015, 6198).
48. (RJ 2016, 4210).
49. (RJ 2016, 6285).
50. (RJ 2016, 5972).

económica inequívocamente deficitaria (STS de 7 de junio de 2018 (RJ 2018, 3243) [rec. 95/2017])[51].

El criterio de adecuación entre causa y medida se lleva al extremo de exigir correspondencia entre la naturaleza de la causa y el tipo de medida acordada, de modo que causas organizativas pueden justificar medidas de tipo organizativo (reorganización del tiempo de trabajo) pero no económicas (reducción salarial), éstas últimas exigirían la concurrencia de una causa económica (STS de 10 de diciembre de 2014 [rec. 2265/2013])[52].

Al juicio de razonable idoneidad se refiere la STS de 15 de abril de 2015 (RJ 2015, 2162) [rec. 137/2013])[53]. La idea de proporcionalidad como equilibrio de sacrificios está presente en la STS de 14 de octubre de 2015 [rec. 243/2013])[54]: "puesto que se ha acreditado que los trabajadores de las demandadas cobraban antes de la medida y cobran después de la misma muy por encima de las empresas del sector, por lo que su sacrificio es suficientemente equilibrado respecto a todos los intereses en juego". No obsta a esta conclusión el dato de que la empresa repartiera dividendos con cargo a reservas voluntarias. Frente al argumento de que esas reservas podrían servir para financiar el exceso de costes se afirma que "el sacrificio para salvar la falta de competitividad deberá gravitar no sólo sobre los elementos patrimoniales que financian la actividad productiva, como las reservas voluntarias, sino también sobre el coste de la mano de obra." A la proporcionalidad como equilibrio entre los bienes en conflicto se refiere la STS de 23 de octubre de 2015 [rec. 169/2014])[55]. Una aplicación de la proporcionalidad en el sentido de que las medidas deben ser proporcionadas a las causas está presente en la STS de 7 de julio de 2016 [rec. 188/2015])[56]: es desproporcionada una reducción de costes de más de cuatro millones de euros para superar un desequilibrio de casi tres millones de euros. La proporcionalidad se aprecia en que se ajustan "los costes salariales sin extinguir contratos de trabajo, pese a la sobrecapacidad productiva acreditada" (STS de 17 de noviembre de 2016 (RJ 2016, 5972) [rec. 213/2015])[57]. Muestra de proporcionalidad es que los salarios modificados quedan por encima de los de convenio colectivo (STS de 9 de noviembre de 2015 [rec. 205/2014])[58]. Para la STS de 3 de mayo de 2018 (RJ

51. (RJ 2018, 3243).
52. (RJ 2014, 6818).
53. (RJ 2015, 2162).
54. (RJ 2015, 5564).
55. (RJ 2015, 5449).
56. (RJ 2016, 4210).
57. (RJ 2016, 5972).
58. (RJ 2015, 6198).

2018, 2296) (rec. 123/2017)[59] son "carentes de "razonabilidad" y por ello ilícitas, aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores".

Al ámbito de afectación de las causas se refieren las SSTS de 12 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 5841) (rec. 182/2014)[60] y 16 de febrero de 2016 (RJ 2016, 1206) (rec. 289/2014)[61] que rechazan la justificación de las causas económicas por existir una situación económica positiva en la empresa con independencia de la situación de algunos centros de trabajo.

La STS de 7 de junio de 2018 (rec. 95/2017)[62] rechaza que pueda trasladarse sin variación alguna la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas del art. 51 al artículo 41 ET: "el artículo 41 ET realiza una configuración de causa económica exclusivamente vinculada a la competitividad de la empresa que resulta diferente de la que el artículo 51.1 ET establece para supuestos de despido."

VI. BIBLIOGRAFÍA

Carrasco Perera, A. (Dir.); Cordero Lobato, E.; Marín López, M. J., *Derecho de Obligaciones y Contratos en General*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 2017.

Desdentado Bonete, A., "Dos problemas en el enjuiciamiento en los despidos colectivos: el control judicial de las causas y el alcance de las nulidades", *Cuadernos Digitales de Formación (Consejo General del Poder Judicial)*, núm. 12, 2017.

Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 6.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2007.

Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, 6.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2008.

García de Enterría, E., "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1962.

Goerlich Peset, J. M.ª, "El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 13, 2007.

59. (RJ 2018, 2296).
60. (RJ 2015, 5841).
61. (RJ 2016, 1206).
62. (RJ 2018, 3243).

– "Veinte años de jurisprudencia social sobre la noción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo", en AA.VV.: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde*, Madrid, Tecnos, 2015.

Guastini, R., *Interpretar y argumentar*, trad. esp. de S. Álvarez, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Larenz, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001.

Martín Valverde, A., "Razonabilidad o proporcionalidad en el control judicial de la justificación del despido colectivo", en Godino Reyes, M. (Dir.): *Tratado del Despido Colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Maurer, H., *Derecho Administrativo. Parte General*, traducción española coordinada por Gabriel Doménech, Madrid, Marcial Pons, 2011.

Miquel González, J.M.ª, "Cláusulas generales y desarrollo judicial del Derecho", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997.

Montoya Melgar, A., "Contrato de trabajo y economía (Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción como fundamento legal de extinciones, suspensiones y modificaciones de las relaciones de trabajo)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 8, 1998.

Montoya Melgar, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2009.

Montoya Melgar, A., "Artículo 41", en Montoya Melgar, A.; Galiana Moreno, J.M.; Sempere Navarro; Ríos Salmerón, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 9.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2013.

Pérez de los Cobos Orihuel, F; Roqueta Buj, R., "Las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o productivas", *Documentación Laboral*, núm. 51, 1997.

Pérez de los Cobos; F.: "La flexibilidad y la doctrina: la extraña pareja", *Relaciones Laborales*, tomo I, 1991.

Rivero Lamas, J., "La modificación sustancial de condiciones de trabajo (En torno al artículo 41)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.

Sala Franco, T., *La justicia laboral a debate*, 2019, disponible en la web de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (*https://www.racmyp.es/docs/academicos/el_rincon/tomas_sala_franco_la_justicia_laboral_a_debate.pdf*).

San Martín Mazucconi, C., *El Régimen Jurídico de la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo. Estudio del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona, Aranzadi, 1999.