

Alteració del contracte de treball

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

PID_00186498



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	7
1. Vicissituds de la relació laboral: modificacions subjectives i objectives.....	9
1.1. Modificacions subjectives	9
1.1.1. La successió d'empresa	10
1.2. Modificacions objectives: pacte novatori i alteració unilateral sobrevinguda de les condicions d'ocupació i treball	17
2. Mesures d'ajust intern a instància de l'empresari.....	21
2.1. Mobilitat funcional ordinària (i classificació professional)	22
2.1.1. El sistema de classificació professional: els grups professionals	23
2.1.2. Classificació professional i principis d'igualtat i de no-discriminació	26
2.1.3. Abast legal de la mobilitat funcional	28
2.2. Mobilitat funcional extraordinària o <i>ius variandi</i> (article 39.2 de l'ET)	31
2.2.1. Definició	31
2.2.2. Procedimentalització del <i>ius variandi</i>	33
2.2.3. Efectes de la mobilitat funcional ordinària i del <i>ius variandi</i> o de la mobilitat funcional extraordinària	33
2.2.4. Modificació substancial de les condicions de treball	35
2.2.5. Modificació substancial i continuïtat de la relació de treball	36
2.2.6. La modificació substancial de les condicions de treball (article 41 de l'ET)	38
2.2.7. Mobilitat geogràfica (article 40 de l'ET)	45
2.2.8. Reducció temporal de jornada de treball per mitjà d'un expedient de regulació d'ocupació (article 47.2 de l'ET)	52
2.2.9. Efectes de la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball	53
3. Mesures d'ajust intern a instància del treballador.....	56
3.1. Adaptació del temps de treball per motius familiars	57
3.1.1. Reducció de jornada per lactància (article 37.4 ET)	58

3.1.2.	Reducció de jornada per naixement de fill prematur o per hospitalització a continuació del part (article 37.4.bis de l'ET)	59
3.1.3.	Adaptació de la jornada per a la cura d'un menor, un menor afectat per una malaltia greu, un minusvàlid o un familiar desvalgut (article 37.5 de l'ET)	59
3.1.4.	Disposicions comunes als supòsits d'adaptació de jornada reconeguts en l'article 37 de l'ET	61
3.2.	Les víctimes de violència de gènere, de terrorisme i els treballadors amb discapacitat i modificació sobtevinguda de les condicions contractuals (articles 37.7, 40.3.bis i 40.3.ter de l'ET)	63
3.3.	El dret de trasllat del consort: mobilitat geogràfica per reagrupament familiar (article 40.3 de l'ET)	65
3.4.	La modificació contractual motivada per la formació i promoció professional (article 23.1 de l'ET)	66
Resum		68
Exercicis d'autoavaluació		69
Solucionari		71
Abreviatures		72
Bibliografia		73

Introducció

L'alteració del contingut del que s'ha pactat amb l'objectiu de possibilitar la seva adaptació als canvis sobrevinguts que hi poden afectar és un instrument que fa possible la continuïtat de la relació laboral.

El dret del treball és particularment receptiu a aquest tipus de mesures d'ajust intern, sobretot perquè prevé, almenys temporalment, el recurs a altres alternatives més traumàtiques (com ara l'extinció). Des d'aquesta perspectiva, malgrat trencar el principi de *pacta sunt servanda*, s'admet la possibilitat que una de les parts del contracte introdueixi canvis substancials en el contingut de manera unilateral que poden afectar als seus elements subjectius o objectius.

No obstant això, es tracta d'una facultat extraordinària justificada precisament per la voluntat de garantir la continuïtat del contracte i amb ella la sustentació dels treballadors.

Els canvis que afecten els elements contractuals subjectius han adquirit una importància notable a partir de la nova organització en xarxa del cicle productiu, i han generat un nombre considerable de conflictes jurídics, la qual cosa ha activat els recels enfront d'aquests processos, perquè es poden convertir en una via per a eludir les garanties laborals dels treballadors afectats.

La legalitat dels canvis dels elements objectius està condicionada a la concurrència d'una causa justificadora i a certes regles procedimentals. L'objectiu és dissipar un ús arbitrari, facilitar-ne el monitoratge i donar seguretat jurídica a una mesura de promoció de l'ocupació que, sens dubte, és certament anòmala des de la perspectiva de la teoria general dels contractes i de les obligacions.

Empresaris i treballadors estan facultats per a dur a terme mesures d'ajust intern, en situacions i circumstàncies diferenciades. En el cas de l'empresari, la necessitat de garantir la supervivència de l'organització productiva en un context molt competitiu ha desembocat en l'articulació d'una variada paleta d'instruments jurídics que facilitin un adequat nivell de flexibilitat. La mobilitat funcional, el *ius variandi* (mobilitat funcional extraordinària) i la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball responen a aquesta lògica descrita.

Des de la perspectiva del treballador, en canvi, la conciliació de la vida familiar i laboral (particularment, les dones), les situacions de violència de gènere, terrorisme i discapacitat i les necessitats de formació són elements que amenacen

la continuïtat de la relació laboral, ja que el risc al desistiment i a l'abandó en aquests casos és elevat. Per a evitar-ho, el legislador ha articulat diverses mesures que faciliten al treballador l'alteració del que s'ha pactat.

En definitiva, el model resultant és certament dinàmic i complex; a fi de donar continuïtat al contracte de treball en el temps, el legislador no ha tingut altre remei que permetre que les parts es puguin desvincular del que han acordat inicialment, de manera que s'estableix un joc constant de renúncies implícites.

Objectius

L'objectiu perseguit amb l'estudi d'aquest mòdul és el coneixement dels diversos supòsits d'alteració dels elements subjectius i objectius del contracte de treball. Concretament volem que els estudiants assolint els objectius següents:

1. Conèixer les particularitats i limitacions de l'alteració dels elements subjectius del contracte de treball i, en concret, les regles jurídiques que disciplinen els supòsits de canvi d'empresari i les garanties i responsabilitats que se'n poden derivar.
2. Entendre les mesures d'ajust intern a la disposició de les parts contractuals i la diferència que tenen pel que fa a les d'ajust extern.
3. Comprendre les regles que disciplinen la mobilitat funcional i l'estreta relació que tenen amb el sistema de classificació professional i la incardinació en el si del poder de direcció de l'empresari.
4. Conèixer els supòsits que possibiliten l'exercici del *ius variandi* i les limitacions i regles procedimentals que té.
5. Entendre el concepte de modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball, els motius que les justifiquen i les diferències de procediment que hi ha segons el caràcter individual o col·lectiu que tenen.
6. Comprendre els motius que impulsen el legislador a permetre al treballador la modificació unilateral de certes condicions del contracte de treball per motius de conciliació de la vida familiar i laboral, de violència de gènere, terrorisme i discapacitat i de formació.

1. Vicissituds de la relació laboral: modificacions subjectives i objectives

Els efectes del contracte se succeeixen al llarg del temps, de manera que és normal que durant la seva vigència sobrevinguin circumstàncies o vicissituds que forcin la necessitat d'alterar el seu contingut originari.

D'acord amb les regles del dret comú, en la novació (art. 1203 CC), l'obligació es pot modificar amb la intenció de variar-ne l'objectiu o les condicions principals, per la substitució de la persona del deutor i per la subrogació d'una tercera persona en les obligacions del creditor.

El dret del treball, amb l'objectiu de promoure el principi de conservació del negoci jurídic (*favor negotii*), i garantir així la supervivència del treballador i de la seva família, ha mirat de matisar el funcionament d'aquestes regles.

Aquesta alteració pot ser fruit d'un acord acordat lliurement per les parts, per una decisió unilateral de l'empresari o del treballador, o bé per circumstàncies sobrevingudes alienes a les parts, encara que també hi ha la possibilitat que s'alteri com a conseqüència d'un canvi en la normativa legal aplicable.

L'alteració contractual pot afectar els elements objectius del contracte, això és, la prestació, les funcions i condicions de treball contractades; o bé els elements subjectius, és a dir, els mateixos subjectes del contracte.

Per aquest motiu, es distingeix entre modificacions subjectives i objectives.

1.1. Modificacions subjectives

L'alteració **subjectiva** només es pot predicar d'un dels subjectes del contracte, això és, l'**empresari**. El caràcter personalíssim de la prestació de treball impedeix que el contracte de treball es mantingui vigent si es produeix un canvi del subjecte que presta els serveis per compte d'altri.

La condició personal del treballador és del tot essencial, de manera que la prestació és inseparable de l'individu que la fa, sense que la pugui dur a terme una organització o uns individus intercanviables. Així, doncs, no es pot substituir un treballador, com a contrapart, en un mateix contracte (STS de 20 d'octubre de 1983, RJ 5129; i de 5 d'octubre de 1998, RJ 7805).

Ni tampoc no es pot transferir a un tercer, soci o col·laborador o treballador no lligat a l'empresari per cap vincle jurídic. En aquests casos, s'ha de formalitzar un contracte nou. De fet, la possibilitat de substitució de la persona que presta els serveis contribueix a negar el caràcter laboral de la prestació.

Casos excepcionals

Amb caràcter excepcional (STS de 24 de juliol de 1992, RJ 5655) s'ha admès la possibilitat de substitució en el si d'un mateix contracte en els treballs del personal de recepció o de neteja de finques urbanes suplerts pels seus familiars, sempre que sigui ocasional i esporàdica.

Així, doncs, com hem apuntat, la modificació subjectiva només pot operar per canvi d'empresari, que es pot donar en dues situacions:

- Per una cessió de contracte (art. 1205 CC), vàlid només en virtut d'un acord a tres bandes entre el treballador, el nou i l'antic empresari (STS de 29 de febrer del 2000, RJ 2413; i de 8 d'abril del 2003, RJ 4954).
- Per una successió d'empresa. En aquests casos, la successió opera automàticament per imperatiu legal, sense que sigui preceptiu el consentiment del treballador, que està obligat a acceptar-la (art. 44 ET).

A continuació farem l'anàlisi del règim jurídic de la successió d'empresa.

1.1.1. La successió d'empresa

El context socioeconòmic actual, regit per la incertesa, i en el qual l'activitat productiva està sotmesa a permanents i intensos processos de reestructuració o reorganització sobrevinguts (això és, no originaris), s'ha traduït en l'adopció d'estratègies empresarials que fomenten la flexibilitat i, en paral·lel, en la crisi del model antic de la gran empresa vertical (que ha donat motiu al que la doctrina ha anomenat *descentralització impròpia*).

En la recerca creixent d'una autonomia organitzativa i funcional, s'ha intensificat la tendència a la fragmentació de l'organització de l'empresa, cosa que ha contribuït a l'increment substancial de la complexitat de la seva estructura i activitat i ha desembocat, primer, en el que s'ha anomenat *descentralitzacions economicoproductives* (o *exteriorització* dels recursos productius) i, després, en el foment de relacions empresarials de cooperació i subcontractació, cosa que ha donat lloc a nous models d'organització productiva com ara el conegut *empresa-xarxa*, context en què s'ha incrementat substancialment la inestabilitat dels treballadors, ja que: "El cambio de titular de la empresa no es un hecho indiferente para la gestión y la dirección de la misma, [i es vincula] con frecuencia a procedimientos de reestructuración o a mecanismos de externalización que suponen cambios en los contratos o las condiciones de trabajo." (M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, "Sucesión de empresa y sucesión de actividades", 2007, pàg. 2)

Concepte

Des de la perspectiva del dret comú, la novació subjectiva en la figura del deutor (empresari) només és possible si concorre el consentiment del creditor (treballador). No obstant això, el dret del treball, amb la finalitat de garantir l'estabilitat de l'ocupació i la continuïtat de les relacions, ha mirat d'alterar aquesta regla declarant la subrogació legal i automàtica del nou empresari (cessionari) en la posició jurídica de l'anterior (cedent) i mantenint la vigència dels contractes de treball.

En conseqüència, el canvi d'empresari no constitueix una causa per a extingir els contractes de treball (art. 44 ET), de tal manera que el nou cessionari se subroga per imperatiu legal en la posició del cedent.

Article 44.1 de l'ET:

"El canvi de titularitat d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma no extingeix per si mateix la relació laboral, i l'empresari nou queda subrogat en els drets i les obligacions laborals i de seguretat social de l'anterior, inclosos els compromisos de pensions, en els termes que preveu la normativa específica, i, en general, totes les obligacions que hagi adquirit el cedent en matèria de protecció social complementària."

En cas que concorri una situació de concurs de creditors, vegeu els articles 100.2 i 149.2 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal.

Article 44 de l'ET i Directiva 2001/23/CE

L'article 44 de l'ET incorpora el contingut de la Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març, sobre l'aproximació de les legislacions dels estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspàs d'empreses, de centres d'activitat o de parts de centres d'activitat.

Requisits perquè operi la successió d'empresa

Perquè operi la **subrogació** cal que es donin dos requisits: un canvi de titularitat d'empresa (element subjectiu) i el lliurament efectiu dels elements de l'empresa que permetin la continuïtat de l'activitat empresarial (element objectiu).

1) **Element subjectiu:** la continuïtat dels contractes de treball està garantida tant si es tracta d'una transmissió d'empresa *inter vivos* (entre vius) com *mortis causa* (per causa de mort).

a) **Inter vivos:** venda d'empresa, fusió, absorció, arrendament de negoci, etc.

Així, per exemple, la venda judicial (STS de 15 de juliol del 2003, RJ 6108); l'arrendament de local (STS de 12 desembre del 2002, RJ 2003/1962); els processos de concentració de societats com ara fusió i absorció, encara que comportin la dissolució d'aquestes societats (STS de 19 febrer del 2002, RJ 4362); la constitució d'empreses d'economia social (entre d'altres, STS de 16 de novembre de 1992, RJ 8810, i de 15 de febrer de 1993, RJ 1166); la creació de filials (STS de 27 d'octubre de 1994, RJ 8531). No obstant això, aquest criteri flexible troba alguna excepció. Així, no es produeix successió en els supòsits d'extinció de les cambres de la propietat urbana (STS de 23 de setembre de 1997, RJ 6582), ni tampoc en els supòsits de canvi de titular d'una notaria (STS de 13 de juny de 1988, RJ 5273, i de 6 de març del 2000, RJ 2602). D'altra banda, l'adquisició de les accions d'una empresa per una altra no es pot equiparar amb l'absorció que implica l'extinció de la societat absorbida (STS de 19 de gener 1987, RJ 65). Tampoc no s'estima que hi ha transmissió d'empresa si es produeix una simple adquisició d'accions o participacions perquè el canvi en l'estructura de l'empresari persona jurídica no ha implicat un canvi del titular formal (STS de 29 setembre de 1994, RJ 9245, i de 30 abril de 1999, RJ 4660).

b) *Mortis causa*: per defunció de l'empresari persona física, sempre que l'hereu continuï l'activitat empresarial (cal tenir en compte que els hereus de l'empresari persona física no estan obligats necessàriament a continuar amb l'activitat empresarial); si no és així, els contractes s'extingeixen (art. 49.1.g ET).

En relació amb aquest element subjectiu, convé advertir que n'hi ha prou amb qualsevol tipus de negoci translatiu o un mer poder d'explotació temporal, sense que calgui l'existència d'un tracte successiu directe, fins i tot operacions en dues fases per mitjà d'un tercer¹.

(¹) STS de 2 febrer de 1988 (RJ 560) i de 19 de juny de 1989 (RJ 4813).

Sobre aquest tema, la jurisprudència comunitària ha admès que hi ha la possibilitat que es faci la transmissió en "dues etapes per mitjà d'un tercer, com el propietari o l'arrendador", apartat 31 del *cas Temco*, STJCE de 24 de gener del 2002 (TJCE 29). D'altra banda, la jurisprudència comunitària ha admès que per a valorar l'existència d'una successió d'empresa no cal la transferència de la propietat dels elements materials transmesos (STJCE de 15 de desembre del 2005, *cas Güney-Görres i Demir*, TJCE 406, que versa sobre la successió en l'adjudicació d'un servei de control d'equipatges i passatgers d'un aeroport, en el qual els elements materials de control pertanyen a l'organisme adjudicador i són els mateixos que utilitzava l'empresa adjudicatària anterior).

La referència normativa a l'entitat econòmica del que s'ha transmès (art. 44.2 TRET) comporta una superació de la concepció estrictament patrimonialista, de manera que es pot aplicar en supòsits de transmissió d'elements de caràcter immaterial i d'alt valor econòmic.

La jurisprudència comunitària ha enumerat un conjunt de criteris, amb la finalitat de facilitar la delimitació del que s'ha d'entendre per *transmissió d'una empresa*:

"Per a determinar si es reuneixen els requisits necessaris per a la transmissió d'una entitat econòmica, s'han de prendre igualment en consideració totes les circumstàncies de fet característiques de l'operació de què es tracta, entre les quals figuren, en particular, el tipus d'empresa o de centre d'activitat de què es tracti, el fet que s'hagin transmès o no elements materials com els edificis i els béns mobles, el valor dels elements immaterials en el moment de la transmissió, el fet que el nou empresari es faci càrrec o no de la majoria dels treballadors, el fet que s'hagi transmès o no la clientela, i també el grau d'analogia de les activitats exercides abans i després de la transmissió i la durada d'una eventual suspensió d'aquestes activitats. No obstant això, aquests elements són únicament aspectes parcials de l'avaluació de conjunt que s'ha de fer i, per tant, no s'han d'apreciar aïlladament." (Apartat 24 de l'STJCE de 24 de gener del 2002, *cas Temco*, TJCE 29, relativa a la successió de contractes del servei de neteja).

Per tant, s'ha optat per una interpretació finalista o teleològica de la delimitació de la causa de la transmissió. Només s'exigeix el canvi de titularitat com a fet, al marge de la causa o forma en què ha tingut lloc. Així, en principi, no hi ha cap limitació (juridicoformal) respecte dels negocis jurídics que poden quedar compresos dins del supòsit de fet de l'article 44 del TRET.

2) Element objectiu: el mecanisme subrogatori opera tant si es transmet tota l'empresa com una part, això és, un centre de treball o una unitat productiva autònoma.

L'empresa fa referència a una entitat econòmica en tot el conjunt.

El *centre de treball*, segons l'article 1.5 de l'ET, és definit com "la unitat productiva amb organització específica que està donada d'alta com a tal davant l'autoritat laboral". Les notes definidores del centre de treball són:

- Estar donat d'alta davant l'autoritat laboral.
- Ser una unitat tècnica de producció, en què es du a terme una part de l'activitat de l'empresa.
- Tenir una organització específica, pròpia i autònoma, dins de l'organització global de l'empresa.

La *unitat productiva autònoma* es pot definir com un concepte funcional que no s'identifica necessàriament amb el de *centre de treball*, perquè pot afectar diversos centres de treball o fins i tot es pot referir només a una secció del centre de treball o a una part.

En tot cas, perquè operi l'efecte subrogatori, cal que la transmissió comporti el traspàs d'elements patrimonials fonamentals, això és, actius materials o immaterials (STS de 5 d'abril de 1993, RJ 2906), i s'exigeix la concurrència d'una transmissió a partir d'una concepció d'empresa-organització.

A més, ha d'afectar una entitat econòmica que mantingui la identitat. És a dir, els elements transmesos han de constituir un suport econòmic suficient per a mantenir en vida l'activitat empresarial procedent, de tal manera que permetin la continuïtat de l'activitat productiva anterior (STS de 23 de setembre de 1997, RJ 6582). I, segons l'STS d'1 de desembre de 1999 (RJ 516), també s'entén per *entitat econòmica* "un conjunt de mitjans organitzats, a fi de dur a terme una activitat econòmica, sigui essencial o accessòria".

No obstant això, el Tribunal Suprem, seguint la jurisprudència comunitària i, en particular, l'STJCE de 24 de gener del 2002, *cas Temco* (TJCE 29), ha admès l'aplicació de l'article 44 de l'ET en supòsits en què el suport material, l'actiu (material o immaterial) de l'empresa transmesa, és escàs o inexistent.

En aquests supòsits, s'entén que la mera assumpció d'una part de la plantilla (derivada d'un acord establert en el conveni col·lectiu, fruit d'un acord privat, o bé derivat del plec de condicions administratives) és suficient per a entendre que s'ha produït una transmissió d'una entitat econòmica i, per tant, s'ha d'aplicar l'article 44 de l'ET (entre d'altres, STS de 20 i 27 d'octubre del 2004, RJ 7162 i 7202). És a dir, fins aquest moment, en els supòsits en què finalitzava una contracta (o concessió) i en començava una altra no s'entenia aplicable l'article 44 de l'ET, perquè, en virtut de la concepció de l'empresa-organització, en aquestes situacions no s'havien transmès elements patrimonials fonamentals. A partir del moment en què s'ha admès la doctrina comunitària assentada en el *cas Temco*, per a aquests sectors se segueix una concepció empresa-activitat, i s'aplica aquest precepte, sempre que el nou contractista (o concessio-

Actiu escàs o inexistent

Situació sobretot present en els supòsits de contractes i concessions administratius de serveis, com ara de neteja, seguretat o jardineria.

nari) assumeixi (per indicació del conveni col·lectiu, del plec de condicions o del pacte entre les parts) una part substancial del personal del contractista (o concessionari) anterior.

Efectes de la transmissió

Si es compleixen els requisits descrits (elements objectiu i subjectiu), s'aplica l'article 44 de l'ET. Els efectes jurídics que en deriven es distingeixen entre els que afecten el treballador i els que es refereixen a l'empresari.

Efectes de la transmissió des de la perspectiva dels treballadors

S'han de distingir els efectes de la transmissió en dos àmbits diferents: individual i col·lectiu.

1) Des d'un punt de vista individual

Les alteracions en la titularitat patrimonial de l'empresa deixen indemne el contracte de treball. El canvi de titularitat no justifica, *per se*, l'extinció contractual, la qual cosa no obsta perquè es pugui operar per altres motius. Malgrat això, perquè operi la subrogació és pressupòsit necessari que els contractes de treball de què és titular l'empresa cedent siguin vigents en el moment del traspàs, ja que la subrogació no actua respecte de les relacions laborals que s'han extingit prèviament per la concurrència d'alguna de les causes previstes legalment (STS de 24 de juliol de 1995, RJ 6331; i de 20 de gener de 1997, RJ 618), tret que els treballadors hagin estat acomiadats il·legalment pel cedent poc abans de la transmissió, perquè, si el cessionari no se n'ha fet càrrec, li poden reclamar la il·legalitat de l'acomiadament (STJCE de 12 de març de 1998, *cas Dethier*, TJCE 45).

D'altra banda, s'ha d'advertir que no queden congelades les condicions de treball que tenia el treballador abans de la transmissió (tret que les tingués reconegudes contractualment en virtut d'una condició més beneficiosa). No obstant això, aquestes condicions es poden modificar d'acord amb els procediments i les causes previstos legalment (per exemple, art. 40 i 41 de l'ET).

En matèria d'antiguitat, els treballadors tenen dret al reconeixement de l'antiguitat consolidada en l'empresa cedent, i s'ha de tenir en compte a l'hora de calcular la indemnització en cas que siguin acomiadats per la cessionària (STS de 16 de març de 1999, RJ 2995).

2) Des d'un punt de vista col·lectiu

a) El conveni col·lectiu de l'empresa cedida es manté vigent fins a la data en què expira. En aquest cas perviuen simultàniament el conveni col·lectiu de l'empresa cedida i el de l'empresa cedent.

En aquest sentit, s'ha admès la vigència del conveni col·lectiu de l'empresa cedent prorogant (en situació d'ultraactivitat), fins que se substitueixi per un altre de nou aplicable en aquesta última empresa (STS d'11 d'octubre del 2002, RJ 10682; i de 12 d'abril del 2011, RJ 3823). I en relació amb els treballadors contractats després de la transmissió, s'ha d'aplicar el conveni col·lectiu de la cessionària (STS de 3 de juny del 2002, RJ 7572; i de 3 de novembre del 2009, RJ 5737).

Aquesta regla es manté tret que:

- el nou empresari, en el moment del traspàs, acordi un nou conveni amb els representants dels treballadors de l'empresa cedida, o
- entri en vigor el nou conveni col·lectiu de l'empresa cedent.

b) Els representants dels treballadors mantenen el seu mandat (art. 44.5 ET). Quan l'empresa, el centre de treball o la unitat productiva objecte de la transmissió conserva l'autonomia, el canvi de titularitat de l'empresari no extingeix per si mateix el mandat dels representants legals dels treballadors, que continuaran exercint les seves funcions en els mateixos termes i amb les mateixes condicions que regien abans (art. 44.5 ET).

En cas que la transmissió requereixi acomodar la representació dels treballadors de l'empresa, cal acudir al règim previst en l'article 67.1 de l'ET, és a dir, cal d'atenir-se al que preveuen els convenis col·lectius o a l'acord entre l'empresa afectada i els representants dels treballadors.

c) El cedent i el cessionari han d'informar els representants legals dels treballadors respectius afectats pel canvi de titularitat sobre una sèrie d'extrems vinculats amb l'operació (art. 44.6 a 8 i 64.1.5 ET). En concret, sobre els extrems següents (art. 44.6 ET):

- Data prevista de la transmissió.
- Motius de la transmissió.
- Conseqüències jurídiques, econòmiques i socials, per als treballadors, de la transmissió.
- Mesures previstes respecte dels treballadors.

Si no hi ha representants legals dels treballadors, el cedent i el cessionari han de facilitar aquesta informació als treballadors que puguin resultar afectats per la transmissió (art. 44.7 ET).

El cedent ha d'informar amb l'antelació suficient, però abans de la realització de la transmissió. I el cessionari ho ha de comunicar amb l'antelació suficient i, en tot cas, abans que els seus treballadors es vegin afectats en les seves condicions d'ocupació i de treball per la transmissió (art. 44.8.1r. ET).

En els supòsits de fusió i escissió de societats, el cedent i el cessionari han de proporcionar la informació indicada, en tot cas, al mateix temps de publicar-se la convocatòria de les juntes generals que han d'adoptar els acords respectius (art. 44.8.2n. ET).

d) Si, amb motiu de la transmissió, el cedent o el cessionari tenen intenció d'adoptar mesures laborals en relació amb els seus treballadors, han d'iniciar un període de consultes amb els representants legals dels treballadors sobre les mesures previstes i les conseqüències d'aquestes mesures per als treballadors.

Si es preveu la possibilitat d'una modificació geogràfica (trasllat) –art. 40 ET– o substancial –art. 41 ET–, totes dues de caràcter col·lectiu, el període de consultes ha de seguir el procediment previst per a aquests preceptes. Fora d'aquests casos, el període de consultes s'ha de celebrar amb l'antelació suficient, abans que les mesures es portin a efecte. Durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, amb vista a la consecució d'un acord.

Efectes de la transmissió des de la perspectiva empresarial. Responsabilitat empresarial

El nou empresari assumeix les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'empresari anterior. La subrogació del nou empresari en la posició de l'anterior es produeix d'una manera imperativa, per disposició de la llei, encara que convé distingir entre les obligacions anteriors i posteriors a la transmissió.

1) Pel que fa a les obligacions anteriors

a) Transmissió *inter vivos*: l'empresari cedent i el cessionari responen durant tres anys solidàriament dels drets i de les obligacions laborals nascuts abans de la transmissió i vigents una vegada fet el traspàs. Aquesta responsabilitat no abraça les meres expectatives de drets que no s'han consolidat i adquirit pel treballador (STS de 24 de març del 2003, RJ 3586).

També inclou els deutes contrets per l'anterior titular i no extingits, fins i tot respecte de relacions laborals que ja no són vives en operar-se la successió d'empresa (STS de 15 de juliol del 2003, RJ 6919; i de 4 d'octubre del 2003, RJ 7378). La qual cosa no impedeix que posteriorment el nou empresari es pugui dirigir contra l'anterior.

En relació amb les obligacions de Seguretat Social, hi ha responsabilitat solidària del cedent i del cessionari (o dels seus hereus) de les cotitzacions i de les prestacions a les quals puguin tenir dret els treballadors per incompliment de les obligacions d'alta, d'afiliació i de cotització, nascudes abans del traspàs (art. 127.2 LGSS i art. 10.1 del Decret 1637/1995).

b) Transmissió *mortis causa*: el nou empresari assumeix totes les obligacions laborals i de Seguretat Social anteriors a la transmissió.

2) Pel que fa a les obligacions posteriors

El nou empresari assumeix individualment tots els deutes que puguin sorgir després del traspàs, tret que la transmissió sigui declarada judicialment com a delictes (art. 44.3 ET i art. 311 del Codi penal); en aquest cas, l'empresari anterior és responsable solidari de les obligacions nascudes després, sense que sigui aplicable cap límit temporal.

1.2. Modificacions objectives: pacte novatori i alteració unilateral sobrevinguda de les condicions d'ocupació i treball

D'acord amb la lògica del dret de les obligacions i dels contractes, durant la fase d'execució de qualsevol negoci jurídic, el valor del principi de *pacta sunt servanda* fa que la modificació del contingut d'aquest negoci només es pugui articular amb un pacte novatori.

La lògica contractual i, concretament, l'autovinculació derivada del consentiment impedeixen que la validesa i el compliment dels contractes es puguin deixar a l'arbitri d'un dels contractants, de manera que no s'admet una modificació unilateral i sobrevinguda del que s'ha pactat. D'això depèn el valor i l'eficàcia del lliurement estipulat. Per tant, la falta de voluntat novadora entre les parts contractants, o bé deixa les coses com estaven, i així es comprometen a continuar complint els pactes, o bé pot motivar que una d'elles opti per extingir il·lícitament el contracte, assumint les responsabilitats pertinents.

No obstant això, la lògica contractual que regeix en el dret del treball matisa substancialment aquestes regles.

Contracte de treball i temps

Com apunta Vida Soria (1995, pàg. 76), en la mesura que el contracte de treball aspira a durar en el temps, no és menys cert que és immanent a la naturalesa del contracte un "elemento de variabilidad", entès com a "adaptabilidad a las circunstancias cambiantes en que la relación de que se trate se desenvuelve". Si no fos d'aquesta manera, la relació esdevindria "insostenible para los intereses de cualquiera de las partes y, por ello, deforme e irreconocible".

D'una banda, si bé és cert que la novació contractual està permesa, la legislació laboral és especialment cauta sobre aquest tema. En efecte, encara que l'autonomia de la voluntat es pot manifestar en el moment de formalitzar el contracte o en un moment posterior per a alterar les condicions contractals, l'ET en condiciona la validesa al fet que no es produeixi un abús de dret o una renúncia de drets del treballador.

Citació

L'article 3.1.c de l'ET fixa que no es poden "establir, en perjudici del treballador, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals i convenis col·lectius".

Per tant, els pactes novatoris han de respectar sempre el contingut imperatiu de les normes legals, reglamentàries i convencionals aplicables, i, òbviament, estan sotmesos també als mateixos requisits de capacitat, consentiment, objecte i forma que els que s'exigeixen per al naixement de la relació laboral.

En aquest sentit, s'ha d'advertir que, en la mesura que aquest mecanisme pot suplantar la funció reguladora atribuïda a la negociació col·lectiva, està molt limitat. És a dir, l'empresari, amb acords formalment individuals amb cada treballador, pot mirar d'introduir condicions d'abast col·lectiu, i donar motiu així al que es coneix com a *autonomia individual en massa*. Si es permetessin d'una manera generalitzada aquestes pràctiques, es deixaria en un segon pla la regulació continguda en el conveni col·lectiu, en perjudici de la funció uniformadora de les condicions de treball que du a terme.

Per aquest motiu, encara que aquest oferiment en massa comporti el reconeixement de condicions més beneficioses per al treballador i aquest les accepti expressament, l'exercici d'aquest oferiment està restringit. Concretament s'exigeix:

- Que la millora respecti la configuració i els perfils de la regulació del conveni aplicable. Pot afectar qüestions no regulades en el conveni, però si afecta qüestions relatives al mateix sistema de la negociació col·lectiva, l'empresari, abans d'oferir la millora, ha de negociar amb els representants dels treballadors.
- L'oferiment individual en massa² només és viable si es limita a millorar quantitativament les condicions laborals dels treballadors. Per tant, són il·legals les conductes individuals que substitueixin el règim previst en la norma col·lectiva per un altre de qualitativament diferent.

⁽²⁾Sobre aquest tema vegeu l'STC 225/2001.

D'altra banda, amb l'objectiu de donar continuïtat a la relació laboral, s'admet en l'ordenament jurídic laboral espanyol per decisió unilateral de qualsevol dels dos contractants la possibilitat d'alterar sobrevingudament el contingut del contracte, més enllà del pacte novatori, sempre que concorri una determinada motivació i se segueixin certes formalitats.

La facultat empresarial d'alterar el contingut del convingut, amb més o menys intensitat com a mesura d'ajust o de mobilitat interna, és present en la legislació laboral des de fa molt temps, amb més o menys condicionants. En termes generals, es pot dir que el legislador l'ha admesa successivament com un mal menor, en la mesura que evita el recurs a mesures d'ajust o de mobilitat externa, per definició, més traumàtiques, ja que posen fi a la relació de treball i, per tant, a la sustentació de vida del treballador.

No obstant això, l'ordenament jurídic laboral també reconeix al treballador la possibilitat de sostreure's dels pactes i imposar unilateralment certes condicions de treball diferents de les acordades, la qual cosa ha comportat un cert

equilibri de forces en el si del contracte de treball i confirma l'atribució d'un caràcter bilateral o recíproc a la flexibilitat, amb la particularitat que els mecanismes d'ajust intern a la disposició del treballador tenen una operativitat més àgil que els atribuïts a l'empresari.

De totes maneres, convé advertir que, amb vista a la seguretat del sistema, l'exercici legítim d'aquesta facultat d'alteració unilateral per qualsevol de les dues parts contractuals sempre està condicionat a la concurrència d'un motiu suficient (o causa) legalment descrit que la possibiliti. I, en aquest sentit, encara que la continuïtat de la relació laboral (o la conservació de l'ocupació) és el fi preponderant en aquest tipus d'alteracions, convé recalcar que també se simultanieja amb uns altres interessos mereixedors de tutela, com la protecció del menor, la conciliació de la vida familiar o la tutela de drets fonamentals.

Aquesta facultat d'alteració unilateral, encara que es pot qualificar com una *anomalia* atenent els paràmetres conceptuals clàssics del dret comú, té un encaix harmònic en la lògica laboral. Aquest mecanisme de protecció de l'ocupació opera a costa de l'única cosa que tradicionalment ha protegit el treballador: el contracte de treball. És precisament, però, aquesta actuació en contra del que s'ha pactat inicialment el que habilita la continuïtat.

Davant el caràcter traumàtic de la mobilitat externa (extinció del contracte), el sistema, encertadament, estima que val més articular mesures de mobilitat interna que permetin una més bona adaptació del contracte a les circumstàncies concurrents (una flexibilitat més gran), ja que d'aquesta manera s'aconsegueix dissipar o posposar potencials ajustos de plantilla, abandonaments o desistiments. Per aquest motiu, és essencial que hi hagi una bona coordinació i un bon dinamisme entre els instruments d'ajust intern i els d'ajust extern.

Així, doncs, la necessitat de possibilitar la progressiva adaptació als successius canvis atribueix a aquest instrument un paper nuclear en l'estabilitat en l'ocupació, perquè, com que preveu la mediata o immediata ineficàcia contractual, en garanteix la prolongació en el temps. Això, però, no ens ha de portar a pensar que el contracte de treball és absolutament mal-leable. La submissió d'aquesta facultat modificadora a la concurrència d'una causa o motiu delimita (o quantifica) la intensitat d'aquesta mal-leabilitat (acceptada socialment).

En paral·lel, evidencia que no tota alteració és bona *per se* si possibilita l'estabilitat en l'ocupació, i, alhora, s'erigeix (juntament amb el control judicial) en el principal mecanisme de monitoratge d'una facultat que, malgrat ser beneficiosa en termes d'estabilitat, resulta extraordinàriament perillosa per al trànsit jurídic, ja que no deixa de ser una amenaça al principi de *pacta sunt servanda*.

La facultat de l'empresari per a alterar el contingut del que s'ha acordat es canalitza per mitjà de la mobilitat funcional, del *ius variandi* i de la modificació substancial de les condicions de treball (exercitable davant desequilibris concursals i extraconcursals). En concret, els supòsits d'alteració unilateral de l'empresari estan recollits positivament en els articles 39, 40, 41 i 47 de l'ET i en l'article 64 de la Llei concursal.

Nota

Encara que no és objecte d'anàlisi d'aquest mòdul, s'ha de tenir en compte el règim jurídic de la successió d'empresa (o canvi d'empresari) previst en l'article 44 de l'ET.

La facultat del treballador, per la seva banda, està vinculada a la formació professional, a la política de conciliació de la vida laboral i familiar i, a la violència de gènere, a la protecció de les víctimes de terrorisme i a certes situacions de discapacitat, això és, els articles 23.1 i 37, apartats 4 a 7, i 40.3 i 3.bis de l'ET.

És clar que el reconeixement d'aquestes facultats a cadascun dels contractants no està plantejat amb una lògica neutralitzadora o equilibrant de la facultat reconeguda a l'altra, sinó que respon exclusivament a riscos de naturalesa heterogènia. D'altra banda, convé reiterar que es tracta de facultats que, com que subverteixen l'ordre dels pactes, situant-se més enllà dels límits del contracte, es plantegen d'una manera restrictiva i, per això, exigeixen la concurrència d'un motiu delimitat legalment que les justifiqui, i també el compliment de certes formalitats. Vegem, a continuació, cadascun d'aquests supòsits.

2. Mesures d'ajust intern a instància de l'empresari

Com a premissa de partida, s'ha de tenir en compte que la facultat d'alteració unilateral de l'empresari s'ha de distingir degudament de la facultat d'especificació de les prestacions genèriques.

Així, en l'àmbit de les relacions laborals i com a derivació del poder de direcció, res no impedeix que l'empresari pugui introduir alguns canvis, a fi de modalitzar o especificar el contingut de les tasques encomanades al treballador. En aquests casos, la llei admet que per mitjà de la mobilitat funcional s'alterin determinades condicions, sempre que no siguin essencials, això és, les que no afecten la substància de la prestació convinguda contractualment. Aquesta facultat empresarial es diferencia clarament del *ius variandi* –art. 39.2 ET– (també anomenat *mobilitat funcional extraordinària*) i de la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball per “causes d'empresa” (art. 40 i 41 ET).

En relació amb el *ius variandi* i amb la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball, és important tenir en compte que es tracta de facultats d'alteració contractual que, juntament amb la suspensió i la resolució per causes d'empresa, s'han de contextualitzar en el que s'ha anomenat *lògica de la seqüencialitat o alienament funcional*.

En efecte, l'empresari, a mesura que augmenta la intensitat del desequilibri contractual que objectivament experimenta, incrementa el nombre de facultats a la seva disposició. L'ET predisposa un feix de mitjans de resposta, graduats segons la intensitat del risc i utilitzables en correspondència amb la gravetat o capacitat de l'impacte de les noves condicions en les diferents fases i els diferents aspectes del procés productiu, de manera que en els menys intensos pot fer us del *ius variandi* o de la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball, segons la naturalesa del fet sobrevingut, i en les situacions més severes, pot accedir a la resolució, la suspensió o la modificació. En definitiva, opera el principi que “quien puede lo más, puede lo menos” (Cruz Villalón, 1995, pàg. 314).

Situacions severes

En aquest model, l'extinció del contracte és, sens dubte, l'última ràtio, i la modificació i la suspensió operen com una alternativa a una potencial supressió de l'ocupació, la qual cosa no s'ha d'interpretar com si la llei supedités la legitimitat de la resolució contractual a l'esgotament previ de totes les possibilitats d'acomodament del treballador a l'empresa. La jurisprudència també sembla que admet aquest plantejament: STS de 8 de gener del 2000 (RJ 394) i de 4 d'octubre del 2001 (RJ 2002/1417), i STSJ de la Comunitat Valenciana de 3 de juliol del 2002 (JUR 2003/155519).

Article 39.1 de l'ET

Avui dia, la doctrina majoritària sosté que la mobilitat funcional reconeguda en l'article 39.1 de l'ET és una manera d'especificació de les prestacions convingudes i, per tant, és una manifestació del poder de direcció de l'empresari.

En paral·lel, l'empresari també disposa d'altres mecanismes d'ajust intern que, malgrat no incardinar-se en aquesta lògica seqüencial, tenen un gran impacte en l'estabilitat en l'ocupació. Ens referim al canvi d'empresari (ja analitzat) i a la possibilitat d'alterar la relació contractual com a derivació de l'exercici de la facultat disciplinària.

2.1. Mobilitat funcional ordinària (i classificació professional)

Segons el que preveu l'article 39.1 de l'ET, "[l]a mobilitat funcional a l'empresa s'ha d'efectuar d'acord amb les titulacions acadèmiques o professionals necessàries per a exercir la prestació laboral i amb respecte a la dignitat del treballador".

La mobilitat funcional ordinària es refereix a la possibilitat d'adaptar la prestació de treball a les circumstàncies concurrents en qualsevol moment de la relació laboral.

Aquests canvis poden tenir l'origen en un pacte entre les parts contractants (art. 39.4 ET) (pacte novatori), sempre que no comporti una renúncia (art. 3.5 ET) de drets per part del treballador.

No obstant això, també s'ha de tenir en compte que la mobilitat funcional ordinària és una facultat que posseeix l'empresari com una derivació de l'exercici regular de les seves facultats directives (art. 5.c i 20 ET) i a l'empara de la llibertat d'empresa reconeguda en l'article 38 de la CE. De manera que està habilitat perquè moduli el contingut de la prestació pactada amb el treballador dins del marc del sistema de classificació professional descrit en l'article 22 de l'ET.

En concret, seguint Valle Muñoz (1998, pàg. 23), el terme esmentat es refereix a "un mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual".

Per tant, en la dinàmica de la relació de treball, la classificació professional adquireix summa importància. D'una banda, perquè la incorporació del treballador a l'empresa implica l'assignació d'una determinada tasca que constitueix l'objecte de l'obligació a la qual s'ha compromès. De l'altra, perquè l'empresari coneix què pot exigir al treballador en contrapartida al salari convingut.

Així, doncs, es poden distingir dos àmbits diferenciats. Des d'un punt de vista qualitatiu, s'ha d'especificar quin tipus de treball ha estat contractat. Per tant, quines tasques, funcions i responsabilitats són assignades al treballador per la vinculació que té a un contracte de treball. I, en paral·lel, des d'un punt de vista

quantitatiu, és imprescindible que també quedi determinada la quantitat de treball pactada, dimensió que és delimitada pel règim jurídic relatiu al temps de treball (art. 34 i s. ET).

Fixem-nos en la importància d'aquest procés de determinació de la prestació, ja que el treballador pot saber amb seguretat quins aspectes, *a priori*, no pot exigir l'empresari, el qual, a la vegada, pot saber els límits del seu poder de direcció a l'hora d'organitzar la plantilla de l'empresa.

De fet, en virtut de l'article 2 del Decret 1659/1998, de 24 de juliol, que desplega l'article 8 de l'apartat 5 de la Llei de l'Estatut dels treballadors, en matèria d'informació al treballador sobre els elements essencials del contracte de treball, l'empresari ha d'informar per escrit el treballador sobre els elements essencials del contracte de treball i les principals condicions d'execució de la prestació laboral i, en particular, "la categoria o el grup professional del lloc de treball que exerceixi el treballador o la caracterització o la descripció resumida d'aquest, en termes que permetin conèixer amb suficient precisió el contingut específic del treball".

Assumint que un treballador és tothom que presta els serveis en l'àmbit d'organització i direcció d'un empresari (art. 1.1 ET), aquest, com a manifestació del seu poder de direcció, està capacitat legalment per a adaptar la prestació de treball pactada, i modalitzar-ne l'execució a les diverses necessitats de l'activitat productiva per mitjà del que es coneix com a *mobilitat funcional ordinària* i sobre la qual parlarem a continuació.

En definitiva, en l'exercici regular de les seves facultats directives (art. 5.c i 20.1 ET), l'empresari està facultat per a especificar les tasques concretes que ha de dur a terme el treballador en cada moment en l'acompliment de les tasques encomanades, dins del marc ofert per la classificació professional.

2.1.1. El sistema de classificació professional: els grups professionals

El sistema de classificació professional es refereix, com hem apuntat, a la dimensió de la prestació de treball qualitativa. I, en aquest sentit, cal distingir dos tipus de classificació professional: l'objectiva i la subjectiva.

1) Objectiva: consisteix en l'articulació mitjançant un conveni col·lectiu o, si no, per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors d'un sistema ordenat d'estructuració professional, a partir de criteris funcionals, que exclougui, per tant, la possibilitat de la concreció unilateral per una sola de les parts.

En aquest sentit, l'article 22.1 de l'ET estableix que

“[m]itjançant la negociació col·lectiva o, si no, mitjançant acord entre l'empresa i els representants dels treballadors, s'ha d'establir el sistema de classificació professional dels treballadors”, amb la precisió que el que s'ha previst en un conveni col·lectiu d'empresa té preferència pel que fa al que s'ha previst en un conveni col·lectiu estatal, autonòmic o d'àmbit inferior en allò que concerneix “[l']adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors” (art. 84.2.d ET).

En canvi, la classificació professional queda fora de les matèries negociables pels convenis col·lectius autonòmics si un conveni estatal ja la preveu i expressament no els habilita a fer-ho (apartats 3 i 4 art. 84 ET).

Tot això, sense perjudici del que els acords interconfederals puguin establir sobre aquest tema (art. 83.2 ET).

A l'hora de configurar el sistema de classificació professional, segons l'article 22.3 de l'ET, s'ha de tenir en compte que “[l]a definició dels grups professionals s'ha d'ajustar a criteris i sistemes que tinguin com a objecte garantir l'absència de discriminació directa i indirecta entre dones i homes”.

En la mesura que la classificació professional determina el nivell retributiu i incideix en la promoció professional, el legislador és especialment sensible sobre aquest tema, ja que els principis de no-discriminació i d'igualtat d'oportunitats estan potencialment amenaçats. Atesa la importància que té, més endavant parlarem amb més detall sobre aquesta qüestió.

L'estructura professional s'ha d'articular per grups professionals (art. 22.1 ET). El grup professional, segons l'article 22.2 de l'ET, és aquell que “agrupi unitàriament les aptituds professionals, titulacions i contingut general de la prestació, i pot incloure diferents tasques, funcions, especialitats professionals o responsabilitats assignades al treballador”.

La configuració del grup professional és delimitada, almenys, pels elements següents:

- Descripció del conjunt de tasques o funcions pertanyents a un mateix àmbit professional.
- Descripció del contingut d'aquestes tasques.
- Identificació de les aptituds professionals i, quan calgui, les titulacions precises per a dur-les a terme.

Procediment de classificació professional i convenis col·lectius

Els convenis col·lectius acostumen a dedicar una regulació bastant detallada del procediment de classificació professional. També és freqüent que s'habiliti en els acords d'empresa el desenvolupament o complement d'aquests convenis.

En el si del grup professional es poden distingir altres nivells més específics com ara tasques, funcions, llocs de treball, especialitats professionals o responsabilitats pròpies de cada lloc de treball.

L'antic article 22.3 de l'ET

Abans de la reforma laboral del 2012, l'ET també es referia, encara que sense definir-la, a la categoria professional. Aquest sistema de classificació professional, més antic, era hereu directe de les antigues ordenances i reglamentacions de treball i responia a una descripció detallada de cadascuna de les parts del procés productiu (en correspondència amb una concepció fordista o taylorista del treball), especificitat que per la rigidesa que tenia resultava refractària a les actuals necessitats canviants dels processos productius i del mercat.

La reforma del 2012 també ha significat la supressió de les anomenades *categorías profesionales equivalentes*, que permetien els canvis funcionals entre categories similars. L'antic article 22.3 de l'ET tan sols es limitava a dir que una categoria professional és equivalent a una altra quan l'aptitud professional requerida per a l'una permeti dur a terme les prestacions bàsiques de l'altra.

La disposició addicional 9a. de l'RDL 3/2012 ha previst un termini d'un any perquè els convenis col·lectius adaptin el sistema de classificació professional a aquest nou règim basat en els grups professionals. No obstant això, no s'han previst conseqüències en cas d'inobservança d'aquest termini, de manera que, segurament, les categories professionals establertes en convenis col·lectius no revisats continuaran essent aplicables fins que efectivament es revisin.

De totes maneres, a partir del 2012, el paper exercit tradicionalment per la categoria professional (que va ser el d'identificar la prestació laboral objecte del contracte de treball i el de configurar-se com un criteri de classificació professional més restrictiu que el del grup professional) continua latent per mitjà del que se sol anomenar “*tarefas, funciones o especialidades profesionales*” (Valle Muñoz, 2012, pàg. 4).

Els grups professionals es refereixen a un sistema amb una unitat de classificació més àmplia (en la concepció original, capaç d'agrupar diverses de les velles categories professionals), i han estat promoguts pel legislador a partir de 1994, amb l'objectiu d'incrementar el poder de direcció de l'empresari a l'hora de modular l'execució del contracte i conferir-li més flexibilitat en la gestió de la plantilla.

De totes maneres, encara que a partir de la reforma del 2012 ja no es parla de *categorías profesionales*, la veritat és que, abans, la major part dels convenis col·lectius ja havien optat per un sistema de classificació professional articulat a partir de grups professionals (de fet, així s'anava fomentant en els acords interprofessionals per a la negociació col·lectiva, com ara l'Acord per a l'ocupació i la negociació col·lectiva³ 2010, 2011 i 2012).

⁽³⁾BOE de 22 de febrer del 2010.

2) Subjectiva: les funcions que cal que exerceixi el treballador es determinen enquadrant-lo en un determinat grup professional (acte de classificació professional o d'enquadrament professional). Aquesta adscripció pot tenir un contingut variat, de tal manera que se li pot atribuir alguna de les funcions, tasques o responsabilitats del grup professional (en aquest cas, la prestació del treballador queda delimitada a aquesta especificació), o bé que es pacti una polivalència funcional. Aquest procés es fa per acord amb l'empresari (art. 22.4 ET) i

resulta de summa importància, ja que “[...] delimita la prestació en principi exigible, confiere un tratamiento retributivo específico e incide en el tiempo de prestación del trabajo, en la duración del período de prueba, en la cotización y prestaciones del sistema de Seguridad Social y en el ejercicio de los derechos de representación colectiva.” (F. A. Valle Muñoz, *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*, 1998, pàg. 23 i 24)

En concret, l'article 22.4 de l'ET estableix que: “Per acord entre el treballador i l'empresari s'ha d'assignar al treballador un grup professional i s'ha d'establir com a contingut de la prestació laboral objecte del contracte de treball la realització de totes les funcions corresponents al grup professional assignat o només d'alguna d'aquestes.”

De totes maneres, el més habitual és que el treballador s'adhereixi a la proposta feta per l'empresari, sense que, d'altra banda, les parts estiguin obligades a respectar el sistema de classificació professional aplicable a l'empresa, ja que hi ha la possibilitat de matisar-lo. Una mostra d'això és que es pot assignar a un treballador la polivalència funcional o l'acompliment de funcions pròpies de més d'un grup. En aquest cas, l'equiparació es fa en virtut de les funcions que s'exerceixin durant més temps (art. 22.4 ET).

Classificació professional

Normalment, la classificació professional subjectiva coincideix amb la qualificació que té el treballador.

2.1.2. Classificació professional i principis d'igualtat i de no-discriminació

L'organització productiva és (per desgràcia) un espai propici perquè es donin conductes discriminatòries o atemptatòries dels principis d'igualtat i de no-discriminació. I la classificació professional és especialment un dels punts sensibles, perquè, en la mesura que determina la promoció professional i la quantia salarial, és un element potencialment configurador del fenomen anomenat *sostre de vidre* o bé de la discriminació salarial.

De totes maneres, convé advertir que el respecte de la igualtat i la prohibició de la discriminació no vol dir que la direcció d'una empresa estigui subjecta a un principi absolut d'igualtat de tracte, la qual cosa a la vegada no exclou la prohibició de distincions basades en factors que l'ordenament catalogui de discriminatòries (STC 128/1987).

L'article 14 de la CE persegueix la interdicció de determinades diferències contràries a la dignitat de la persona, entre les quals hi ha l'expressa prohibició de la discriminació per raó de sexe (STC 19/1989), la qual cosa impedeix, en principi, considerar el sexe com a criteri de diferenciació en l'àmbit de l'ocupació i de les condicions de treball (STC 28/1992).

La discriminació per raó de sexe es pot manifestar de múltiples maneres i sens dubte la discriminació també pot provenir de la regulació de les condicions de treball prevista en els convenis col·lectius. En aquest sentit, convé advertir que l'existència d'una negociació prèvia entre els representants de les parts

no és un argument suficient per a concloure que el tracte diferent que aquell estableixi respon “indubtablement a uns motius que es van estimar d’entitat suficient per a servir-li de sustentació” (STC 28/1992).

Com ja hem enunciat, segons l’article 22.3 de l’ET, “[l]a definició dels grups professionals s’ha d’ajustar a criteris i sistemes que tinguin com a objecte garantir l’absència de discriminació directa i indirecta entre dones i homes”.

L’article 22.3 de l’ET concreta el principi general de no-discriminació en les relacions laborals enunciat en l’article 17 de l’ET i que s’emmarca a la vegada en l’obligació imposada a les empreses de respectar la igualtat de tracte i d’oportunitats en l’àmbit laboral, i d’adoptar mesures dirigides a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral entre dones i homes (art. 45.1 LOI).

En paral·lel, l’article 85.1 de l’ET estableix que:

“[...] en la negociació d’aquests ha d’haver-hi, en tot cas, el deure de negociar mesures dirigides a promoure la igualtat de tracte i d’oportunitats entre dones i homes en l’àmbit laboral o, si s’escau, plans d’igualtat amb l’abast i el contingut que preveu el capítol III del títol IV de la Llei orgànica per a la igualtat efectiva de dones i homes.”

Així, per exemple, si el conveni col·lectiu d’una companyia aèria preveu una clàusula de retir anticipat només per a treballadors del sexe femení entre trenta-cinc i quaranta anys (basant-se en la necessitat que les auxiliars de vol femenines han de tenir una bona presència física), no està justificat, i s’ha d’estendre a tot el personal de l’empresa (STC 207/1987).

En canvi, no s’atorga l’empara a un treballador que sol·licita que se li reconegui un determinat avantatge econòmic (plus de transport nocturn) previst en el conveni col·lectiu només per als treballadors de sexe femení (STC 28/1992). Ni tampoc a un home casat amb una filla al qual es nega un complement retributiu (en concepte de guarderia), ja que està previst per a les dones amb fills o els homes vidus amb fills (STC 128/1987).

El dret a la igualtat també pot quedar vulnerat si el conveni col·lectiu preveu una retribució inferior a les treballadores respecte als homes, malgrat fer una feina del mateix valor. Aquest element té una importància capital quan la discriminació es mira d’encobrir, en l’existència de diferents grups professionals ocupats preferentment per a treballadors d’un sexe o de l’altre i, per tant, es mira de justificar basant-se en les diferents funcions que es duen a terme o en l’especial esforç físic que es requereix.

Sobre aquest tema, el TC ha declarat que el sexe no pot ser un factor determinant dels criteris retributius, tret que sigui un element d’idoneïtat o aptitud professional per a l’acompliment d’una tasca que té un valor propi i específic (STC 147/1995).

En aquests casos, en la valoració del treball s’ha de garantir i d’exigir que els mateixos criteris d’avaluació del treball no siguin, per si mateixos, discriminatoris. Per això, s’ha d’evidenciar que s’ha recorregut a criteris d’avaluació neutres (STC 58/1994). De fet, s’estima que la prohibició de discriminació per sexe en matèria salarial també s’ignora quan es produeix una hipervaloració de feines en què només s’han pres en consideració, a efectes salarials, trets inherents a un dels sexes en detriment de l’altre (STC 145/1991).

La lluita contra la discriminació en l’àmbit comunitari

La jurisprudència del TJCE s’oposa a l’aplicació d’una mesura nacional que, encara que estigui formulada de manera neutra, perjudiqui un percentatge molt superior de dones que d’homes, tret que la mesura controvertida estigui justificada per factors objectius aliens a qualsevol discriminació per raó de sexe.

Negociació col·lectiva i eradicació del llenguatge sexista

La negociació col·lectiva és especialment sensible en l’eradicació del llenguatge sexista en les denominacions que es fan servir en la classificació professional (emprant formulacions neutres o bé utilitzant simultàniament el femení i el masculí).

De totes maneres, també és important destacar que en virtut de l'article 17.4 de l'ET "[L]a negociació col·lectiva pot establir aquest tipus de mesures en les condicions de classificació professional, promoció i formació, de manera que, en igualtat de condicions d'adequació, tinguin preferència les persones del sexe menys representat per a afavorir el seu accés en el grup, categoria professional o lloc de treball de què es tracti."

L'ET també habilita la negociació col·lectiva per a establir mesures de discriminació positiva "[...] en les condicions de classificació professional, promoció i formació, de manera que, en igualtat de condicions d'adequació, tinguin preferència les persones del sexe menys representat per a afavorir el seu accés en el grup, categoria professional o lloc de treball de què es tracti."

2.1.3. Abast legal de la mobilitat funcional

Feta aquesta breu aproximació al sistema de classificació professional, a continuació estudiarem la mobilitat funcional, que comporta, recordem-ho, la possibilitat de modificar les funcions atribuïdes al treballador.

A l'empara del seu poder de direcció i organització, l'empresari, com hem apuntat, pot donar al treballador les instruccions i ordres que estimi oportunes sobre l'execució del treball (art. 5.c i 20.1 ET). No obstant això, aquesta facultat queda circumscrita als pactes entre les parts i a les exigències legals i convencionals aplicables a la relació laboral. Ordinàriament, l'empresari pot exigir al treballador les funcions resultants de la seva classificació professional (o, si escau, d'un possible pacte de polivalència). Per aquest motiu, aquesta facultat empresarial queda fora de la teoria de l'alineament funcional o seqüencialitat descrita més amunt.

Per tant, en la mesura que queda integrada dins del poder de direcció de l'empresari, la mobilitat funcional ordinària està subjecta a requisits menors que el *ius variandi* –art. 39.2 ET– i que la modificació substancial de les condicions de treball per causes d'empresa –art. 40 i 41 ET–. El més rellevant és que l'empresari no està obligat a donar una explicació ni acreditar els motius que l'han impulsat a prendre aquesta decisió. És a dir, és acausal. Això no vol dir que estigui facultat per a exercitar-la de manera arbitrària.

La supressió de les categories professionals i les categories professionals equivalents, i l'aposta ferma del legislador el 2012 pels grups professionals té per objecte incrementar el poder de direcció de l'empresari, ja que li permet modalitzar l'execució de la prestació pactada sense haver d'acudir a les vies més restrictives descrites en els articles 39.2, 40 i 41 de l'ET.

Arribats a aquest punt, és fàcil advertir que, com més àmplies i flexibles siguin les descripcions de les funcions de cadascun dels grups que integren el sistema de classificació professional, més gran serà el poder de direcció que posseeix l'empresari, perquè també seran més grans les facilitats per a reassignar els seus efectius.

De fet, com analitzarem, és important advertir que també queden integrats dins del poder de direcció de l'empresari els supòsits de mobilitat geogràfica (art. 40 ET) que no impliquin un canvi de residència del treballador o bé que no excedeixin el radi definit pel conveni col·lectiu perquè així s'entengui.

No obstant això, s'ha de tenir en compte que queden fora de la mobilitat funcional les variacions en les tasques encomanades al treballador que a més comportin la transformació d'altres aspectes fonamentals de la relació laboral (STS de 6 de febrer de 1995, RJ 778). En aquest cas, els canvis esmentats s'han de canalitzar per mitjà de la modificació substancial de les condicions de treball per causes d'empresa (art. 41 ET).

El canvi de funcions dut a terme per l'empresari en l'exercici del seu poder de direcció pot ser temporal o definitiu, la qual cosa vol dir que un treballador, al llarg de la seva relació contractual, pot veure modificades les tasques que ha de dur a terme moltes vegades o no.

De totes maneres, cal destacar que tot i ser acausal, l'exercici de la mobilitat funcional ordinària –art. 39.1 ET– està circumscrit a respectar dos límits. D'una banda, s'han de respectar les titulacions acadèmiques o professionals precises per a exercir la nova prestació laboral i la pertinença al grup professional, i d'altra banda, es prohibeix que la mobilitat proposada es faci menyscabant la dignitat del treballador.

El límit de les titulacions acadèmiques es refereix a les exigides legalment (STS de 30 de setembre de 1992, RJ 6828), sense que s'hi puguin entendre compreses les exigides per la negociació col·lectiva, ja que fent això se sol buscar el manteniment d'"un nivell cultural i tècnic que resulti més adequat en una activitat professional determinada" (STS de 20 de gener de 1994, RJ 357). Es tracta, sens dubte, d'un requisit summament important, ja que l'incompliment d'aquest requisit comporta la nul·litat de la corresponent mesura de mobilitat funcional.

El respecte a la dignitat del treballador és el segon dels límits que recull l'article 39.1 de l'ET. La dignitat és un dret constitucional (art. 10.1 CE) que també ha estat reconegut explícitament als treballadors (art. 4.2.e ET) i que està unit intrínsecament amb altres drets reconeguts constitucionalment, com la igualtat, la no-discriminació, l'honor i la pròpia imatge o la intimitat.

A més, els perjudicis o atemptats greus a la dignitat del treballador poden justificar una resolució del contracte amb dret a indemnització (art. 50.1.a ET).

En l'àmbit laboral, el respecte a la dignitat s'associa principalment amb una dimensió professional i, per tant, es refereix a l'estatus o al prestigi professional, social o econòmic del treballador i, sobretot, es manifesta en una degradació.

La jurisprudència ha detectat aquest menyscapte en supòsits en què la conseqüència d'aquesta modificació ha generat una situació humiliant o vexatòria, en supòsits d'assetjament que generessin un incompliment del deure d'ocupació efectiva –STS de 28 d'abril del 2010, RJ 2514– o de degradació manifesta de funcions i nivell professional del treballador.

De totes maneres, es tracta de conceptes complexos de delimitar i, per tant, no és fàcil determinar en quin instant s'ha produït una transgressió, de manera que s'ha d'acudir a les circumstàncies concurrents en cada cas.

Per exemple, s'ha considerat degradant la mobilitat funcional que ha comportat una pèrdua de responsabilitat o que menyscaba el prestigi professional, social o econòmic del treballador (STS de 29 de gener de 1990, RJ 229), o que comporta una falta d'ocupació efectiva (STSJ de Catalunya de 16 de febrer de 1996, AS 1096).

De totes maneres, també és important tenir en compte que forma part de l'àmbit d'organització i direcció de l'empresa la revocació de càrrecs de confiança, de manera que aquesta mena de decisions empresarials no s'han pas de qualificar necessàriament d'atemptat a la dignitat del treballador (STS de 30 de setembre de 1987, RJ 6438).

Tampoc no s'hi ha de qualificar l'acompliment permanent de funcions inferiors amb caràcter marginal i merament instrumental (STS de 31 d'octubre del 2005, RJ 2006/451).

D'altra banda, encara que a partir de la reforma del 2012 l'article 39.1 de l'ET ja no ho recull explícitament, s'ha d'entendre que la formació i la promoció professionals (art. 4.2.b ET), en la mesura que contribueixen a la realització personal i professional del treballador i a la millora de la seva consideració social, es poden qualificar com una manifestació de la dignitat de la persona en l'àmbit professional. En conseqüència, es poden entendre com un element limitador de la mobilitat funcional ordinària. De fet, el II Acord per l'ocupació i la negociació col·lectiva 2012, 2013 i 2014 (II AONC) especifica que en tots els casos de mobilitat s'ha de garantir "el respecte a la dignitat personal i el desenvolupament professional". Dimensió aquesta última vinculada a aquesta formació i promoció.

2.2. Mobilitat funcional extraordinària o *ius variandi* (article 39.2 de l'ET)

2.2.1. Definició

La mobilitat funcional extraordinària, també anomenada *modificació accidental* o *ius variandi*, es refereix a la modificació temporal de les funcions del treballador, al qual s'encomanen tasques corresponents a un altre grup professional (superior o inferior) davant l'esdeveniment de determinades circumstàncies.

Encara que no és una qüestió del tot pacífica en la doctrina, es pot afirmar que el *ius variandi* és una funció pròxima però diferent de la modificació substancial de les condicions de treball per causes d'empresa, i també se separa de la mobilitat funcional (poder de direcció).

Així, el *ius variandi* apareix com una institució encaixada entre el poder de direcció (mobilitat funcional) i la facultat de modificació substancial de condicions de treball per causes d'empresa.

No obstant això, com estableix l'article 39.4 de l'ET, el canvi de funcions que no es pugui incardinar en el si de la mobilitat funcional ordinària o extraordinària (com ara un canvi de grup professional de caràcter indefinit) ha de ser acordat pel treballador i l'empresari o bé, sense perjudici del que pugui establir el conveni col·lectiu, s'ha de canalitzar per la via que preveu l'article 41 de l'ET.

En la mesura que el canvi funcional que habilita l'article 39.2 de l'ET és de més envergadura que el derivat de la mobilitat funcional ordinària, la legislació laboral preveu un conjunt de mesures dirigides a protegir el treballador d'aquesta facultat que excedeix el poder de direcció empresarial. Aquestes mesures, alhora, es converteixen en els elements característics del *ius variandi*:

1) Ha de concórrer un fet sobrevingut i ha de ser transitori, sense que sobre aquest tema es prevegin terminis preestablerts. Característica que es dedueix del fet que l'article 39.2 de l'ET esmenti que les noves tasques només es desenvolupin pel "temps imprescindible per a la seva atenció". Per tant, la mobilitat funcional a l'empara d'aquest precepte ha de ser necessàriament temporal.

Ara bé, en cas que s'encomanin funcions superiors a les del grup professional, no es pot superar el termini de sis mesos durant un any o vuit mesos durant dos anys, sense que neixi el dret del treballador a la promoció professional. En efecte, en aquest cas, el treballador pot reclamar l'ascens, sempre que no ho

impedeixi el que preveu el conveni col·lectiu, o, en tot cas, té dret a sol·licitar la cobertura de la vacant corresponent a les funcions que du a terme d'acord amb les regles en matèria d'ascensos aplicables en l'empresa.

Per tant, aquesta promoció no és automàtica, sinó que només es reconeix un dret a reclamar-la, i s'han d'acomplir aquests requisits (STS de 25 de gener de 1993, RJ 268). Ara bé, en cas que aquestes especificitats no possibilitin l'ascens, això no ha d'impedir que el treballador tingui dret a la retribució corresponent a les tasques que efectivament està duent a terme (STS de 31 de gener del 2005, RJ 2960).

La necessitat de respectar els mecanismes de promoció previstos en la negociació col·lectiva respon a la voluntat de protegir el dret a la promoció professional de la resta de treballadors de l'empresa enfront de maniobres dirigides a eludir-lo.

En definitiva, si no concorre cap d'aquestes circumstàncies obstatives enumerades, en aquest cas es dóna una promoció obligatòria i definitiva motivada per una dada objectiva.

En cas que l'empresa es negui a complir a aquesta petició, el treballador, amb un informe previ del comitè o, si escau, dels delegats de personal, pot reclamar davant la jurisdicció laboral mitjançant l'article 137 de l'LRJS (acció a la qual es pot acumular la reclamació de la diferència salarial corresponent a les funcions superiors exercides, si no han estat abonades).

Un punt que cal tenir en compte és que, a l'efecte de reclamar la cobertura de vacants descrita, la negociació col·lectiva pot preveure períodes diferents dels expressats.

D'això se'n deriva imperativament la naturalesa temporal de la modificació funcional plantejada. De totes maneres, malgrat que aquesta expressió evoca la idea de brevetat, la veritat és que es tracta d'un terme difícil de delimitar (vegeu, com a exemples, STS de 25 de febrer de 1999, RJ 2021, i STSJ d'Extremadura de 10 de desembre del 2004, AS 3420).

2) Ha de concórrer una causa (o raó, *ex art. 39.2 ET*) suficient que afecti aspectes tècnics o organitzatius de l'empresa, que provoquin un desequilibri contractual.

Fixem-nos que, a diferència dels articles 40, 41, 47 i 51 de l'ET, no es fa esment ni de l'àmbit "econòmic" ni del "productiu". De tota manera, el II AONC preveu també les raons econòmiques o de producció. Segurament això en representarà la incorporació al contingut dels convenis col·lectius que siguin els firmants d'aquest acord (CEOE i CEPIME, per una banda, i CCOO i UGT, per una altra).

En principi, davant l'absència de paràmetres legals que descriguin aquests aspectes o els objectius o finalitats perseguits amb aquests canvis funcionals, en virtut de la teoria de la seqüencialitat, sembla lògic entendre que el desequilibri contractual ha de ser de menys intensitat que l'exigit en els articles 40 i 41 de l'ET.

Promoció professional

La promoció professional, manifestada amb l'ascens (art. 25 ET), la pot dictaminar l'empresari, respectant els condicionants previstos en la negociació col·lectiva per a la cobertura de les places, sense haver d'acudir a la via descrita en l'article 39.2 de l'ET.

Lectura complementària

Sobre la naturalesa temporal de la modificació funcional plantejada, vegeu l'obra següent:

J. Cruz Villalón (1998). "Artículo 39". *Comentario al Estatuto de los Trabajadores* (pàg. 480). Granada: Comares.

Abans de la reforma del 2012, si s'assignaven al treballador funcions inferiors de les que duia a terme (pertanyents a un altre grup professional o a categories professionals que no eren equivalents), s'exigia a més la concurrència d'un risc específic, en principi, més intens (encara que convé precisar que, en rigor, la norma només es referia a la naturalesa del fet sobrevingut: en concret, l'antic article 39.2 de l'ET parlava de "necessitats peremptòries o imprevisibles de l'activitat productiva").

2.2.2. Procedimentalització del *ius variandi*

L'exercici d'aquesta facultat empresarial està condicionat al compliment de certes formalitats, sobretot amb la finalitat de donar al treballador tota la informació possible sobre aquest tema i que els representants dels treballadors puguin fer un monitoratge.

Encara que la norma no ho prevegi expressament, és lògic que l'empresari també ho hagi de comunicar al treballador afectat en un termini raonable i suficient, i indicar-li les raons del canvi, les noves funcions o responsabilitats, i també el temps en què les haurà de dur a terme.

De fet, en virtut del que preveu l'article 4 del Decret 1659/1998, l'empresari ha d'informar per escrit el treballador quan es produeixin canvis que afectin la categoria o grup professional. Alhora, l'empresari l'ha d'informar dels riscos professionals associats al nou lloc de treball i a les mesures de protecció (art. 18 LPRL).

En relació amb els representants dels treballadors, l'empresari està subjecte al compliment d'un deure d'informació o comunicació. Deure que no té una formulació homogènia:

- Si al treballador li encomanen funcions inferiors (art. 39.2 ET), "[l']empresari ha de comunicar la seva decisió i les raons d'aquesta als representants dels treballadors".
- Si fa funcions superiors, la representació unitària ha d'elaborar amb caràcter previ un informe en els casos en què el treballador vulgui reclamar judicialment contra la negativa de l'empresa a reconèixer els efectes derivats de l'encomana d'aquests superiors (art. 39.4 ET), de tal manera que el deure d'informació empresarial només neix en l'instant en què es produeix aquesta reclamació davant els tribunals.

El II AENC, en aquest sentit, assenyala que als convenis col·lectius s'ha d'establir que l'empresari ha d'informar amb la màxima celeritat la representació dels treballadors.

2.2.3. Efectes de la mobilitat funcional ordinària i del *ius variandi* o de la mobilitat funcional extraordinària

El treballador té dret a la retribució corresponent a les funcions que efectivament dugui a terme, excepte en els casos d'encomana de funcions inferiors, en els quals ha de mantenir la retribució d'origen (art. 39.3 ET).

En aquest estadi és important tenir en compte el caràcter consolidable o no dels complements salarials (art. 26.3 ET), ja que el canvi de tasques també pot provocar, tret que el conveni col·lectiu prevegi una altra cosa de manera clara i concisa (STS de 7 de juliol de 1999, RJ 6798), que el treballador ja no tingui dret a percebre'ls. Pensem en els complements lligats a l'acompliment d'un determinat lloc de treball: imaginem-nos un cas en què un treballador percep un complement de perillositat i li encomanen altres tasques en què no concorre aquest factor.

De tota manera, s'ha de tenir en compte que això que acabem d'exposar:

"[...] no contradiu la garantia dels drets econòmics del treballador que estableix l'article 39 esmentat, ja que aquesta garantia es refereix als drets que de manera estable defineixen l'estatus professional del treballador en l'empresa i que corresponen a la seva categoria i a les seves condicions personals, sense que inclogui les retribucions que, pel fet d'estar lligades a les característiques d'un determinat lloc de treball, no són consolidables ni s'incorporen a aquest estatus professional, de manera que es perceben quan es desenvolupen les activitats que donen lloc a aquestes retribucions o quan una garantia específica n'assegura el manteniment." (STS de 25 de febrer de 1999, RJ 2021)

En cas que no es dugin a terme només les funcions pròpies de la categoria superior, això no impedeix que el treballador pugui percebre "la retribució corresponent a les funcions que efectivament realitzi" (STS de 19 de desembre del 2005, RJ 2006/2640; i de 2 de novembre del 2009, RJ 7730), ja que "el que és decisiu aquí no és una plenitud de l'equivalència funcional entesa en sentit absolut [...], sinó que cal atendre la configuració funcional predominant del lloc exercit per mitjà d'una valoració empírica de les tasques realitzades".

Tampoc no cal que aquestes funcions del nivell superior es facin en plenitud i habitualitat, durant un període continuat i rellevant, i aquest dret s'ha de reconèixer si es fa de manera esporàdica o intermitent (STS de 4 de juliol del 2008, RJ 4454). Ara bé, per a percebre aquestes retribucions, cal provar que les tasques laborals a què es dedica la major part del temps són les pròpies de la categoria superior. En cas contrari, no es té dret a les retribucions d'aquesta categoria (STS de 19 de setembre del 2004, RJ 7672; i de 20 de desembre del 2007, RJ 2008/1477).

En paral·lel, el dret de percebre la retribució corresponent als treballs pertanyent a un nivell superior no queda desactivat si l'òrgan que va prendre la decisió no està facultat per a fer-ho, ja que, d'altra manera, es produiria un enriquiment sense causa (STS de 17 de novembre del 2005, RJ 2006/3005).

No obstant això, la jurisprudència ha entès que en les situacions en què el títol es configuri legalment com un requisit ineludible per a l'acompliment de determinades funcions, els treballadors que no ho acreditin (STS de 25 de juny del 2002, RJ 8931) no poden accedir a aquests nivells salarials.

Tampoc es pot sol·licitar la diferència salarial si havent-hi identitat en les funcions que descriuen dos nivells professionals, el títol exigít per a l'acompliment d'aquestes funcions es converteix en el principal element diferenciador (STS de 17 de juny del 2010, RJ 2708; i de 4 de febrer del 2010, RJ 3400).

Finalment, s'ha de tenir en compte que no es poden invocar les causes d'acomiadament objectiu d'ineptitud sobrevinguda o de falta d'adaptació en els supòsits d'acompliment de funcions diferents de les habituals com a conseqüència de la mobilitat funcional (art. 39.3 ET).

2.2.4. Modificació substancial de les condicions de treball

Els articles 40, 41 i 47 de l'ET possibiliten que l'empresari, més enllà de l'exercici del poder de direcció, sense haver d'acudir a la figura de la novació, pugui **modificar substancialment les condicions laborals pactades** quan pateixi un determinat desequilibri contractual.

Pacta sunt servanda

Des de la perspectiva del dret comú i de la teoria general del contracte i de les obligacions, aquesta facultat no deixa de ser una anomalia, ja que implica la vulneració del principi contractual fonamental de *pacta sunt servanda*.

D'aquesta manera es pretén donar sortida a una situació complexa, ja que si la novació fos l'única via per a adaptar les condicions del contracte a les noves circumstàncies podria quedar amenaçada la continuïtat de la relació laboral. Això és així perquè, com que no es tracta d'una simple modalització de les prestacions acordades, el treballador s'hi pot oposar al·legant el respecte al que s'ha pactat i l'empresari es pot veure compel·lit a curt o mitjà termini a la resolució.

Com que el contracte de treball és de tracte successiu, té projecció de perpetuïtat i és humanament impossible preveure tots els potencials riscos que el poden afectar, el legislador ha estimat que la via prevista en l'article 41 de l'ET és el mecanisme més idoni per a sobreposar-se als desequilibris sobrevinguts, i propiciar així la prolongació del contracte esmentat.

En definitiva, es tracta d'un instrument de flexibilitat (o mobilitat interna) enfront de les rigideses de la lògica contractual (novació i, per tant, la possibilitat de rebutjar el canvi), sense passar per alt que, com que permet a l'ocupador "prescindir del contrato como marco que acota el trabajado a prestar" (Román de la Torre, 1992, pàg. 96), provoca, a la vegada, un nou desequilibri en l'equivalència de les prestacions. Avui dia s'admet aquest efecte de manera ordinària perquè la ruptura del que s'ha acordat garanteix la continuïtat de la relació laboral (i s'entén, per tant, que queda compensat).

La relativització de la "fuerza vinculante del contrato de trabajo y la efectividad de los derechos de titularidad individual derivados del mismo" (Rivero Lamas, 2000, pàg. 880) és el preu que s'ha de pagar per a salvaguardar la relació laboral. En el pensament del legislador, l'adaptació del contracte a les circumstàncies sobrevingudes del mercat (en favor de la competitivitat) no es pot entendre com un fi en si mateix, sinó com un instrument que, com que possibilita (una determinada idea de salvaguarda de) la continuïtat de l'activitat empresarial, garanteix la continuïtat dels contractes de treball que hi estan vinculats (això és, el *favor negotii*).

La superació del marc contractual, que obliga el treballador a “realizar un trabajo fuera del ámbito y medidas en que lo contrató”, privant-lo “del único instrumento de garantía o de certeza respecto al nivel de exigencia de su deuda laboral” (Román de la Torre, 1992, pàg. 96), en últim terme només persegueix la continuïtat de la relació laboral.

Entorn dels canvis substancials

Mentre que en l'exercici del poder de direcció el que protegeix el treballador és el marc contractual mateix, la modificació substancial comporta precisament una relativització de la força vinculant d'aquest marc, ja que l'empresari està capacitat per a sostreure-se'n del contingut imposant noves condicions, sense necessitat del concurs del treballador. Per aquest motiu, s'ha de mirar de delimitar el nou espai en què es durà a terme la relació laboral més enllà del marc contractual originari. Des d'aquesta perspectiva, és lògic pensar que des de determinats sectors es “pressioni” per a expandir l'àmbit d'aplicació del poder de direcció, i limitar així l'òrbita del que s'ha d'entendre com a *canvis substancials*, com ja va passar amb la reforma de 1994.

Lectures complementàries

Sobre aquest tema de la modificació substancial de les condicions de treball, resulta interessant consultar les obres següents:

J. Rivero Lamas (2000). “La modificación sustancial de las condiciones de trabajo (en torno al artículo 41)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 100).

M. D. Román de la Torre (1992). *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Graphis.

2.2.5. Modificació substancial i continuïtat de la relació de treball

L'exercici d'aquesta facultat modificadora empresarial gira sobretot entorn del concepte de *substancialitat* de l'alteració de la prestació. Paràmetre bàsic en tant que descriu (juntament amb l'avaluació del desequilibri contractual) el ventall de possibilitats de què disposa l'empresari, i precipita consegüentment respostes legislatives diferenciades.

Acceptada la distinció entre el poder de direcció i la modificació substancial de les condicions de treball, una interpretació més restrictiva del concepte de *canvi substancial* “[...] significaría a su vez una ampliación del poder de dirección y por ello una menor necesidad de la utilización de facultades *extraordinarias*, como el *ius variandi* [i la modificació substancial de les condicions de treball, afegim], cuya cabida es allí donde precisamente el propio poder de dirección resultase insuficiente.” (M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, “La movilidad del trabajador dentro de la empresa”, 1983, pàg. 28 i 26).

Dit d'una altra manera, si la modificació pretesa no és qualificable com a substancial (en la terminologia del TS, “simples modificaciones accidentals” –STS de 3 de desembre de 1987, RJ 8822), l'empresari, com a derivació del seu poder de direcció, pot modalitzar el contingut de les prestacions convingudes al seu arbitri (*ex art. 5.c i 20 ET*), sense estar subjecte a l'al·legació i la prova d'un desequilibri contractual previ ni, per descomptat, al compliment dels estrictes tràmits procedimentals establerts per a exercir-lo. Des d'aquesta perspectiva, és lògic pensar que des de determinats sectors es “pressioni” per a expandir l'àmbit d'aplicació del poder de direcció, i així limitar l'òrbita del que s'hagi d'entendre per *canvis substancials*.

Des de la perspectiva del principi d'estabilitat en l'ocupació, la substancialitat o no de l'alteració projectada dibuixa espais conceptualment diferents. Mentre que el poder de direcció manifestat en la facultat de modalització de la prestació laboral del treballador no posa en perill, en principi, la continuïtat de la re-

lació laboral, perquè precisament és una projecció del respecte dels pactes, i es du a terme, doncs, una simple especificació, la facultat de sostreure's del marc del contracte, partint d'un escenari que, si es manté, pot desembocar a curt o mitjà termini en la ruptura sobrevinguda del contracte, s'erigeix en un instrument per a aconseguir precisament la continuïtat del negoci jurídic. Aquesta circumstància evidencia l'existència de sistemes de protecció d'intensitat diferenciada, ja que, mentre que en l'exercici del poder de direcció és el marc contractual mateix el que protegeix el treballador, la modificació substancial comporta precisament una relativització de la força vinculant d'aquest marc, atès que l'empresari està capacitat per a sostreure's del contingut del marc i imposar noves condicions sense necessitat del concurs del treballador. Per aquest motiu, s'ha de tractar de delimitar el nou espai en què es desenvoluparà la relació laboral més enllà del marc contractual originari.

De totes maneres, avui dia (i, sobretot, a partir de la reforma del 2012) la facultat reconeguda a l'empresari és certament àmplia. A més, la posició del treballador s'afebleix força, ja que, en la mesura que el marc contractual no és suficient per a contenir la modificació que proposa l'empresari, va a parar a una cruïlla: o accepta les noves condicions (sabent que poden tornar a ser alterades) o perd la feina (amb indemnització o sense).

Des de la perspectiva de l'estabilitat en l'ocupació que promou el legislador, aquesta solució no deixa de ser lògica, ja que si l'empresari només està facultat per a alterar els pactes si fent-ho protegeix l'organització productiva i, per tant, l'ocupació, s'ha de persuadir el treballador que accepti aquests canvis substancials, perquè la seva negativa (defensant el respecte als pactes) posaria en perill la conservació del contracte de treball. En definitiva, el model opera d'acord amb la lògica del mal menor, encara que a costa de l'estatut protector del treballador, que acaba essent víctima de la seva pròpia necessitat: ha d'acceptar tots els canvis (amb tota probabilitat *in peius*) a fi de mantenir la feina.

La configuració legal (art. 41 ET) de la modificació substancial de les condicions de treball comporta un nivell de complexitat tecnojurídica extraordinari, sobretot perquè, a diferència del *ius variandi*, no solament possibilita sostreure's dels pactes, sinó que, a més, permet imposar noves condicions de treball amb caràcter indefinit (sense que el treballador tingui reconegut formalment un *ius resistentiae*), de manera que redefineix l'equilibri prestacional per complet.

Malgrat aquest efecte negatiu, aquesta lògica operativa s'admet perquè, en primer lloc, la continuïtat del contracte de treball, en principi, no està (immediatament) amenaçada, i, en segon lloc, la modificació està condicionada a la concurrència d'un motiu (desequilibri contractual) que ho justifiqui i de certes mesures de control, canalitzades per mitjà del compliment de determinades formalitats.

La modificació substancial de les condicions de treball està regulada en l'article 41 de l'ET. Malgrat que l'article 40 de l'ET es refereix a la mobilitat geogràfica i l'article 47.2 de l'ET a la reducció de jornada, es pot afirmar que tots dos preceptes també es refereixen a supòsits de modificació substancial de les condicions de treball. No obstant això, ateses les particularitats de l'un i de l'altre, el legislador ha optat per la seva regulació diferenciada.

Seguint aquest plantejament, en les pàgines que hi ha a continuació estudiarem separatament els articles 41 i 40 de l'ET. En la mesura que la reducció de jornada prevista en l'article 47.2 de l'ET ha de seguir un procediment similar al que es preveu per a la suspensió del contracte per causes d'empresa, l'estudiarem en un altre mòdul d'aquests materials.

D'altra banda, com ja hem apuntat, també convé tenir en compte la possibilitat de dur a terme una modificació substancial de les condicions de treball a l'empara de l'article 64 de la Llei concursal.

2.2.6. La modificació substancial de les condicions de treball (article 41 de l'ET)

La possibilitat de modificació substancial de les condicions de treball està condicionada a la concurrència dels següents elements que descriuen l'estatut protector del treballador enfront d'aquesta facultat empresarial:

- Canvi en les condicions d'ocupació i treball que es pugui qualificar de substancial.
- Concurrència d'un desequilibri contractual determinat.
- Canalització de la decisió empresarial per mitjà de certs requisits formals.

1) Canvi en les condicions d'ocupació i treball que es pugui qualificar de substancial

L'exercici d'aquesta facultat empresarial gira sobretot entorn del concepte de *substancialitat* de l'alteració de la prestació. La substancialitat no solament estableix un espai en què l'empresari legítimament pot proposar un canvi en les condicions pactades, sinó que, alhora, el delimita. En efecte, el límit d'aquesta facultat empresarial es troba en la modificació de l'objecte mateix de la relació obligacional, això és, en les alteracions d'aquesta intensitat que signifiquin la substitució del contracte per un altre.

Límits de la modificació substancial

A l'empara de l'article 41 de l'ET, no s'admeten els canvis que impliquin la substitució d'un contracte per un altre.

La diferenciació entre un canvi substancial del que no ho és constitueix el nus gordià de la delimitació de les facultats empresarials d'adaptació unilateral del contracte. O, dit d'una altra manera, convé mirar de diferenciar allò que és substancial de les meres especificacions de la relació laboral (per sota) i de les transformacions de l'objecte de la relació obligacional (per sobre).

En paral·lel, les modificacions substancials també s'han de diferenciar dels canvis normatius externs al contracte de treball (STS de 15 de març del 2002, RJ 5987) i dels que tenen l'origen en un pacte novatori, respectant els límits legals (sobre aquest tema vegeu l'article 3.1.c de l'ET i l'STC 225/2001).

En relació amb el concepte de *substancialitat*, l'article 41 de l'ET no aclareix gaire aquest concepte. No solament deixa en l'aire quines són aquestes condicions laborals concretes en què la variació es pot considerar substancial, sinó que tampoc no determina en quin grau s'han d'alterar per a poder entendre que s'han reformat substancialment (STSJ de Madrid de 14 de març del 2005, AS 769). Així, doncs, davant la desatenció (expressa) del legislador, la jurisprudència ha hagut de dotar de contingut aquests paràmetres.

Pel que concerneix l'origen regulador de la condició contractual que l'empresari vol canviar, l'article 41.2 de l'ET estableix que les modificacions substancials poden afectar les condicions reconegudes als treballadors en el contracte de treball i en acords o pactes col·lectius (inclosos els convenis col·lectius extraestatutaris) o en les condicions de què gaudeixen aquests treballadors en virtut d'una decisió unilateral de l'empresari d'efectes col·lectius (com una condició més beneficiosa). De manera que, tal com estableix l'article 41.6 de l'ET, si es volen modificar les condicions establertes en un conveni col·lectiu estatutari (*ex* títol III ET), a partir de la reforma del 2012 s'ha d'acudir al règim jurídic previst en l'article 82.3 de l'ET (que, fixem-nos-hi, conté una descripció de les raons justificadores de la mesura diferent de la prevista en l'article 41.1 de l'ET).

Segons l'article 41.1 de l'ET, tenen la consideració de modificacions substancials de les condicions de treball, entre d'altres, les que afecten les matèries següents:

a) Jornada de treball.

No obstant això, convé recordar que en virtut de l'article 12.4.e de l'ET, "la conversió d'un treball a temps complet en un treball a temps parcial i viceversa sempre té caràcter voluntari per al treballador i no es pot imposar de manera unilateral o com a conseqüència d'una modificació substancial de les condicions de treball a l'empresari del que disposa la lletra a de l'apartat 1 de l'article 41".

b) Horari i distribució del temps de treball.

c) Règim de treball per torns.

Diferenciar allò que és substancial

Es pot qualificar de canvi d'un contracte per un altre la conversió d'un contracte comú a un contracte a domicili (ST d'11 d'abril del 2005, RJ 4060).

d) Sistema de remuneració i quantia salarial.

e) Sistema de treball i rendiment.

f) Funcions, quan excedeixin els límits que per a la mobilitat funcional preveu l'article 39 de l'ET.

Malgrat que de la lectura de l'article 41.1 de l'ET es pugui entendre que només constitueixen matèries modificables les indicades expressament en la llista, la jurisprudència sosté que l'article 41.1 de l'ET conté una relació de matèries de caràcter obert i que l'enumeració opera *ad exemplum*.

L'STS de 27 de gener del 2003 (RJ 3626) diu que la relació de matèries de l'article 41 de l'ET no té "caràcter tancat i exhaustiu, ja que aquesta interpretació aniria en contra de l'expressió *entre d'altres*, que precedeix el catàleg legal i que sembla que indiquen l'existència d'un *numerus apertus*, respecte a matèries connectades amb les legalment individualitzades". Per tant, "qualsevol condició de treball ho pot ser, atès que la llista que proporciona l'article 41.1 de l'ET, referida a la jornada de treball, a l'horari, al règim de treball per torns, al sistema de remuneració, al sistema de treball i rendiment i a les funcions, quan excedeix els límits de la mobilitat funcional, és només exemplar, això és, no és una llista tancada sinó oberta, com s'aprecia de la lectura del primer paràgraf del precepte preesmentat".

Per aquest motiu, en relació amb la llista recollida en l'article 41.1 de l'ET, s'afirma que "no hi són totes les que hi ha, ni hi ha totes les que són".

La jurisprudència i la doctrina judicial han dit que:

"No totes modificacions a què al·ludeix el transcrit article 41.1 de l'ET es poden considerar sempre i en tot cas substancials, sinó que cal atendre cada cas concret per poder valorar la graduació o intensitat de la modificació, a fi de distingir les vertaderes modificacions substancials dels mers canvis accessoris i insignificants." (STSJ de la Rioja d'1 de juny del 2000, AS 2641)

Pel que fa a la delimitació de l'expressió *modificació substancial*, cal apuntar que es tracta d'un concepte jurídic indeterminat que planteja nombrosos conflictes interpretatius, cosa que ha fet que la doctrina afirmés que es tracta de la "laguna más perturbadora del precepto" (Luján Alcaraz, 2000, versió digital). Malgrat aquestes dificultats, s'ha mirat de precisar-ne el contingut, almenys amb una delimitació negativa. Així, encara que no hi hagi unanimitat sobre aquest tema, es descarta que la idea de substancialitat de la modificació faci referència a les condicions essencials o principals de la contractació, ja que això justificaria que les condicions accessòries formen part del poder de direcció o especificació de l'empresari. D'altra banda, tal com es deriva *sensu contrario* de l'article 41.3 de l'ET, tampoc no pot estar delimitada pels eventuais perjudicis causats al treballador, de manera que no formen part del concepte de substancialitat.

Derivat d'això, la substancialitat, ha dit reiteradament la jurisprudència, ha d'afectar la modificació en si mateixa, i no merament la condició modificada (entre d'altres, STS de 22 de setembre del 2003, RJ 7308; i de 9 d'abril del 2001, RJ 5112). L'important és, per tant, la naturalesa o el caràcter de la modificació, i no tant el tipus de condició objecte de modificació.

De totes maneres, la regulació normativa mateixa no contribueix gaire a aclarir aquestes qüestions, atès que l'article 7.6 de la LISOS, en regular la possible infracció d'aquestes normes, parla de "modificació de condicions substancials".

En tot cas, en tant que *substancial* és un concepte jurídic indeterminat, la concreció només pot ser delimitada per la casuística judicial. Així, segons l'STS de 22 de juny de 1998 (RJ 5703), per *modificacions substancials* s'hi han d'entendre "les que siguin de tal naturalesa que alterin i transformin els aspectes fonamentals de la relació laboral en termes que passin a ser uns altres de manera notòria".

Nota

Vegeu també, entre d'altres, l'STS d'11 de desembre de 1997 (RJ 9163) i de 9 d'abril del 2001 (RJ 5112).

En paral·lel, no ens ha de passar per alt que tot allò que no sigui substancial queda a l'empara del poder de direcció de l'empresari (*ex art. 5.c i 20 ET*), i, per tant, s'ha de qualificar de modificació de "baixa intensitat" (una mera especificació de l'objecte del contracte).

2) Concurrencia d'un desequilibri contractual determinat

Pel que fa al motiu que justifica la modificació proposada per l'empresari, i seguint la lògica de la teoria de la seqüencialitat descrita abans, s'ha d'entendre que es refereix a un desequilibri contractual a cavall entre l'exigit per al *ius variandi* i el descrit en l'article 51 de l'ET (STS de 17 de maig del 2005, Jur. 174854), amb la particularitat que amb la reforma del 2012 se n'ha atenuat substancialment la intensitat.

En efecte, a partir d'aquest canvi normatiu, l'ET es refereix explícitament a la possibilitat d'adoptar aquestes mesures quan "hi hagi provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció", entenent que concorren aquestes raons si estan "relacionades amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball a l'empresa."

A fi de comprovar aquesta devaluació de la justificació necessària per a proposar legítimament aquest canvi en les condicions de treball, s'ha de tenir en compte que en la redacció anterior a la reforma del 2012, l'article 41.1 de l'ET indicava que concorren aquestes causes "quan l'adopció de les mesures proposades contribueixi a prevenir una evolució negativa de l'empresa o a millorar la situació i perspectives d'aquesta per mitjà d'una organització més adequada dels seus recursos, que afavoreixi la seva posició competitiva al mercat o una millor resposta a les exigències de la demanda".

La reforma del 2012 ha propiciat una revisió de la doctrina jurisprudencial sobre la necessària proporcionalitat entre la mesura adoptada i l'objectiu aconseguit, de manera que a partir d'ara l'exigència és més lleugera i genèrica i no concedeix tant espai al control judicial extern ja que són més fàcils de fonamentar raons econòmiques o de producció que puguin justificar l'exercici d'aquesta facultat empresarial (Rodríguez-Piñero, 2012).

En definitiva, el legislador ha volgut enfortir (STC 213/2005) la idea que associa l'article 41 de l'ET amb l'"actuació ordinària de gestió dels recursos humans en l'empresa". És a dir, com que s'ha atenuat força el desequilibri contractual necessari per a justificar aquesta facultat empresarial, se n'ha volgut facilitar notablement l'ús que en fa la direcció de l'empresa, amb l'objectiu d'enfortir els instruments de mobilitat interna.

Això no vol dir, però, que s'hagi descausalitzat aquesta facultat empresarial, ni tampoc que no hagi de concórrer un motiu objectiu tangible, vinculat a les necessitats de l'organització productiva, ni que l'empresari estigui alliberat de la seva prova ("quan hi hagi provades raons...", *ex art. 41.1 ET*) –STSJ de Catalunya de 14 de gener del 2003, AS 447.

No obstant això, és important tenir en compte que a partir de la reforma del 2010, d'acord amb una (discutible) interpretació jurisprudencial (STS d'11 de maig del 2004, RJ 5157; de 7 de desembre del 2005, RJ 2006/2624; i de 21 de novembre del 2006, RJ 9217), es va introduir una novetat certament rellevant: en les modificacions de caràcter col·lectiu es presumeix (*iuris tantum*) que concorren les causes al·legades si el període de consultes s'acaba amb acord (últim paràgraf art. 41.4 ET).

Fixem-nos que el treballador afectat individualment per l'acord està facultat per a impugnar la modificació i, en aquest cas, pot ser que ho faci perquè entén que en la conclusió de l'acord concorre frau, dol, coacció o abús de dret, segons l'últim paràgraf de l'article 41.4 de l'ET; en aquest cas, sembla lògic que els tribunals puguin analitzar l'entitat de la causa al·legada.

3) Canalització de la decisió empresarial per mitjà de certs requisits formals

L'exercici d'aquesta facultat empresarial està condicionat al compliment de certes formalitats, que varien segons si la mesura és qualificada de col·lectiva o d'individual. Distinció especialment rellevant, ja que delimita dos procediments clarament diferenciats.

S'entén que la modificació té caràcter col·lectiu quan, en un període de noranta dies, afecta almenys:

- Deu treballadors, en les empreses que ocupin menys de cent treballadors.
- El 10% del nombre de treballadors de l'empresa en aquelles empreses que ocupin entre cent i tres-cents treballadors.

Lectura complementària

Sobre les implicacions de la reforma del 2012, és interessant llegir l'obra següent:

M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer (2012). "Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012". *Diario la Ley* (núm. 7833) (versió digital, *La Ley* 3157/2012).

- Trenta treballadors, en les empreses que ocupin més de tres-cents treballadors.

En canvi, es considera de caràcter individual la modificació que, en el període de referència establert, no arribi als llindars assenyalats per a les modificacions col·lectives.

El procediment i les formalitats que cal seguir en cadascun d'aquests supòsits són els següents:

- Si la modificació és individual s'ha de notificar al treballador i als representants dels treballadors per escrit la decisió empresarial i la motivació d'aquesta decisió, amb una antelació, com a mínim, de quinze dies a la data de fer-se efectiva (art. 41.3 ET).
- Si la modificació és col·lectiva, ha d'anar precedida en les empreses en què hi hagi representants legals dels treballadors d'un període de consultes amb aquests treballadors de durada no superior a quinze dies (art. 41.4 ET).

Aquestes consultes han de versar sobre les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats.

La intervenció com a interlocutors davant la direcció de l'empresa en aquest procediment de consultes correspon a les seccions sindicals quan aquestes ho acordin així, sempre que sumin la majoria dels membres del comitè d'empresa o entre els delegats de personal.

La jurisprudència ha entès que la comunicació que ha de fer l'empresa del calendari susceptible de modificació "amb el simple advertiment que si no es reben suggeriments en un determinat termini s'imposarà com a definitiu" no és suficient per a considerar que el període de consultes ha quedat vàlidament obert (STS de 5 de juny del 2009, RJ 5009). No obstant això, tampoc no cal que hi hagi una comunicació expressa de l'obertura d'aquest període si el tema ha figurat en l'ordre del dia d'una comissió formada per l'empresa i els membres del comitè d'empresa designats a aquest fi i s'han mantingut diverses reunions a aquest efecte abans (STS de 30 de juny del 2011, RJ 6097).

D'altra banda, l'ET tampoc no imposa (STS de 30 de juny del 2011, RJ 6097) un nombre mínim de reunions ni el seu contingut concret.

Un punt important que cal destacar és que, durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, amb vista a la consecució d'un acord.

"El període de consultes s'ha de desenvolupar amb una vertadera voluntat de diàleg, procurant la consecució de l'acord i de manera efectiva totes les circumstàncies que afectin la mesura proposada."

STSJ de Catalunya de 4 de març de 1996 (AS 622)

L'essència del procediment consisteix en la persistència de la bona fe i la intenció inicial d'aconseguir un acord. En el marc d'aquesta obligació de negociació de bona fe "[...] s'hi ha d'incloure el deure de l'empresa d'oferir a la representació dels treballadors la informació necessària sobre la mesura i les seves causes, però tampoc no hi ha en el text legal cap imposició formal sobre aquest tema, i n'hi ha prou que es produeixi l'intercanvi efectiu d'informació." (STS de 30 de juny del 2011, RJ 6097)

L'acord requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, si escau, o de representacions sindicals, si n'hi ha, que, en conjunt, representin la majoria d'aquells.

Període de consultes en les empreses en què no hi ha representació legal dels treballadors

En les empreses en què no hi ha representació legal dels treballadors, aquests poden optar per atribuir la representació per a la negociació de l'acord a una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de l'empresa mateixa i triada per aquests treballadors democràticament o a una comissió del mateix nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius del sector a què pertanyi l'empresa i que estiguin legitimats per a formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu que és aplicable en l'empresa.

En tots els casos, la designació s'ha de fer en un termini de cinc dies, a comptar des de l'inici del període de consultes, sense que la falta de designació en pugui comportar la paralització. Els acords de la comissió requereixen el vot favorable de la majoria dels seus membres. En cas que la negociació es faci amb la comissió en què els membres han estat designats pels sindicats, l'empresari pot atribuir la seva representació a les organitzacions empresarials en què estigui integrat, que poden ser més representatives a escala autonòmica, i amb independència de si l'organització en què està integrat és de caràcter intersectorial o sectorial.

A fi de facilitar la solució de les situacions de bloqueig en la negociació, l'empresari i la representació dels treballadors poden acordar en qualsevol moment la substitució del període de consultes pel procediment de mediació o arbitratge que sigui aplicable en l'àmbit de l'empresa. L'aposta per aquest sistema de solució del conflicte no pot afectar el període de quinze dies que com a màxim està previst legalment.

És important tenir en compte que, malgrat que el període de consultes descriu un vertader procés negociador, els representants dels treballadors no tenen atribuït un dret de veto, de manera que, fins i tot amb la seva oposició, l'empresari pot acabar adoptant la decisió que estimi més pertinent.

En la mesura que el procediment que cal seguir en les modificacions de caràcter col·lectiu és més oneros per a l'empresari, hi ha el risc que miri de repartir-les en el temps, mitjançant el que es coneix com a *degoteig artificial*, i així no superar els llindars mínims descrits. Per a evitar-ho, l'últim paràgraf de l'article 41.3 de l'ET preveu que si l'empresa du a terme modificacions substancials de les condicions de treball en períodes successius de noranta dies en un nombre inferior als llindars que delimiten una modificació com a col·lectiva, sense

Article 85.1 de l'ET

En aquest sentit, l'article 85.1 de l'ET preveu com a possible contingut dels convenis col·lectius la previsió de procediments extrajudicials per a la resolució de les discrepàncies sorgides en els períodes de consulta previstos, entre d'altres, en l'article 41 de l'ET.

que concorrin causes noves que justifiquin aquesta actuació, aquestes noves modificacions es consideren fetes en frau de llei i són declarades nul·les i sense efecte.

Clàusules de reserva de modificació

De totes maneres, és important advertir que la jurisprudència ha admès que la negociació col·lectiva pugui preveure procediments diferents dels que estableix l'article 41 de l'ET (STS de 24 d'octubre del 2002, RJ 2003/458; i de 24 de gener del 2003, RJ 3202), cosa que dóna lloc al que es coneix com a *clàusules de reserva de modificació*, que, en termes generals, es caracteritzen pel fet d'atorgar una facultat modificadora més gran a la direcció de l'empresa.

Si el període de consultes s'acaba sense acord, l'empresari està facultat per a introduir la modificació substancial col·lectiva plantejada. En aquest cas, ha de notificar la decisió als treballadors, i el canvi esdevindrà efectiu en el termini dels set dies següents a aquesta notificació (art. 41.5 ET).

2.2.7. Mobilitat geogràfica (article 40 de l'ET)

Definició

La mobilitat geogràfica es pot definir com un canvi del lloc de compliment de la prestació laboral decidit unilateralment per l'empresari per causes d'empresa que comporti un canvi de residència del treballador.

La subjecció al principi de causalitat denota un principi fonamental d'aquesta institució jurídica que opera com a premissa de partida: la inamobilitat del treballador. La profunda repercussió d'aquesta decisió empresarial en la vida del treballador i de la seva família és indubtable, per aquest motiu afirma que l'ordre de mobilitat geogràfica resulta "pluriofensiva" per al treballador.

De fet, s'entén que el manteniment d'aquest tractament normatiu separat de la resta de modificacions substancials es deu, precisament, a aquesta pluriofensivitat. En tot cas, unànimement es considera que es tracta d'un supòsit específic de modificació substancial de condicions de treball, de manera que totes les qüestions relatives a la seva naturalesa i fonamentació dogmàtica són perfectament traslladables.

No obstant això, hi ha algunes diferències rellevants. En primer lloc, a diferència del règim previst en l'article 41 de l'ET, en aquests casos la substancialitat de la modificació es presumeix sempre. Com analitzarem, segons la durada de la mobilitat geogràfica, es distingeix entre trasllat (indefinit o perllongat en el temps) i desplaçament (temporal).

Article 41.7 de l'ET

L'article 41.7 de l'ET estableix que "[e]n matèria de trasllats cal atènyer-se al que disposen les normes específiques que estableix l'article 40 d'aquesta Llei".

En segon lloc, la descripció del desequilibri contractual que ha d'experimentar l'empresari per a justificar aquesta mesura no és coincident amb el que preveu l'article 41 de l'ET. En concret, l'article 40.1 de l'ET, en referir-se al trasllat, exigeix que concorrin "raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció", i especifica que "[e]s consideren tals les que estiguin relacionades amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball a l'empresa, així com les contractacions referides a l'activitat empresarial". I, pel que concerneix el desplaçament, s'empra la fórmula "[p]er raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, o bé per contractacions referides a l'activitat empresarial".

Malgrat aquestes diferències, es pot entendre que en aquest sentit totes dues modalitats de canvi locatiu són coincidents.

S'ha de precisar que no es poden qualificar de mobilitat geogràfica els supòsits en què els treballadors afectats estan al servei d'empreses en què els llocs o els centres de treball són mòbils o itinerants, sempre que, és clar, hagin estat informats degudament des d'un inici al respecte.

Centre de treball mòbil o itinerant

El centre de treball és mòbil o itinerant quan concorre indeterminació espacial del lloc de treball o bé emplaçament múltiple de l'activitat o servei desenvolupat.

L'article 2.2.c del Decret 1659/1998 estableix que l'empresari ha d'informar per escrit el treballador sobre "el domicili social de l'empresa o, si escau, el domicili de l'empresari i el centre de treball on el treballador presti els serveis habitualment. Quan el treballador presti els seus serveis de manera habitual en diferents centres de treball o en centres de treball mòbils o itinerants s'han de fer constar aquestes circumstàncies".

També queden fora del concepte de *mobilitat geogràfica* a què es refereix l'article 40 de l'ET, els supòsits que, malgrat ser decidits unilateralment per l'empresari, no comportin un canvi efectiu del domicili d'origen del treballador (perquè el canvi es produeix en el mateix centre o en un altre de diferent però pròxim). En aquests casos es parla de *mobilitat geogràfica no substancial* o *feble* (STS de 18 de març del 2003, RJ 3650). Aquesta mobilitat geogràfica queda integrada dins de l'àmbit del poder de direcció de l'empresari (art. 5.c i 20 ET), amb la particularitat que, a diferència de la mobilitat funcional, no hi ha cap regla al respecte.

La mobilitat geogràfica imposada al treballador en virtut del que preveu el conveni col·lectiu per motius disciplinaris tampoc no queda integrada en el supòsit de fet de l'article 40 del TRET. No obstant això, es tracta d'una mesura que és recollida per l'autonomia col·lectiva de manera molt esporàdica.

Mobilitat geogràfica no substancial

Si es dona una mobilitat geogràfica no substancial, el treballador té dret de percebre una compensació pel temps invertit en el desplaçament i el consegüent cost econòmic, sempre que s'hagi pactat així amb l'empresari o bé es prevegi en el conveni col·lectiu (STS d'abril del 2004, RJ 2864).

Abast legal de la mobilitat geogràfica: trasllat i desplaçament

L'article 40 de l'ET distingeix, com hem avançat, entre dos tipus de mobilitat geogràfica: el trasllat i el desplaçament. El primer, indefinit o perllongat en el temps, i el segon, temporal.

La descripció del trasllat i del desplaçament temporal graviten entorn de l'exigència o no d'un canvi de residència. En la mesura que, si no concorre, la decisió empresarial queda subsumida com una especificació de la prestació convinguda i, per tant, incardinada en el seu poder de direcció, és lògic entendre que l'interès dels treballadors se centri a defensar una concepció del concepte de *canvi de residència* tan flexible i omnicomprensiva com sigui possible.

La delimitació del supòsit de fet del trasllat i del desplaçament queda definida pels elements següents:

a) En primer lloc, s'ha de tractar d'un canvi de destinació, la qual cosa implica l'existència d'un lloc de treball anterior exercit amb caràcter de permanència.

Trasllat definitiu

No es pot qualificar de desplaçament el canvi d'un treballador des d'un centre de treball tancat a un altre perquè s'ha d'entendre que es tracta d'un trasllat definitiu. Referent a això, vegeu l'STS de 17 de febrer del 2000 (RJ 2048) i l'STSJ d'Extremadura de 4 de novembre del 2005 (AS 3052). Tanmateix, si el tancament no és definitiu sinó temporal, no cal entendre que es tracta d'un trasllat: STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 30 de setembre del 2005 (AS 257).

b) En segon lloc, s'ha de tractar d'un canvi de centre de treball de la mateixa empresa (sense que la llei distingeixi entre canvis fets dins o fora del territori nacional).

c) I, en tercer lloc, en cas de trasllat, el canvi de residència ha de ser perllongat (dotze mesos en un període de tres anys –art. 40.4.4t. ET), i pot ser definitiu, mentre que en el desplaçament és, per definició, temporal (o inferior a dotze mesos en un període de tres anys –art. 40.4.4t. ET).

Fixem-nos que el desplaçament no necessita l'alteració de la residència habitual del treballador. En aquest sentit, l'article 40.4.1r. de l'ET parla de “desplaçaments temporals dels seus treballadors que exigeixin que aquests resideixin en poblacions diferents de la del seu domicili habitual”.

Pel que fa al còmput d'aquest període de dotze mesos a l'efecte de qualificar-lo de trasllat, només es pot tenir en compte el que s'ha fet a un sol centre de treball, de manera que s'exclouen del còmput els desplaçaments a diversos centres de treball ([*Obiter dicta*] STS de 14 d'octubre del 2004, RJ 2005/2168. En contra, l'STSJ de Madrid de 8 de maig del 2001, AS 2270; i l'STSJ del País Basc de 18 de gener del 2000, AS 3260).

Els problemes principals que suscita la mobilitat geogràfica emergeixen a l'hora de concretar el concepte jurídic indeterminat *canvi de residència*. En aquest sentit, s'ha considerat que el significat del terme *residència* s'ha d'entendre referit al domicili habitual del treballador i no pas a la residència administrativa.

Els conflictes principals se susciten respecte a les situacions en què la decisió empresarial objectivament exigeix o no un canvi de residència, tenint present, no obstant això, que la localitat o el terme municipal no poden monopolitzar la delimitació del concepte de *canvi de residència*, de manera que s'ha d'acudir a una anàlisi individualitzada de cada cas (STSJ de Catalunya de 7 d'abril del 2004, AS 1682; i d'Extremadura d'11 de febrer del 2004, AS 654; i de 21 de gener del 2003, AS 1743).

No s'ha de deixar de banda, però, que l'exigència o la no-exigència del canvi de residència segons la distància és una qüestió relativament subjectiva. En aquest sentit, els tribunals han estimat que hi ha necessitat de canvi de residència habitual quan el canvi locatiu diari al centre de treball resulta impossible o molt oneros (STSJ d'Andalusia/Màlaga de 20 de març de 1995, AS 1026; i de Catalunya de 21 de juliol del 2004, AS 2633), atenent la distància o l'existència o no de transport públic (la regularitat, els mitjans disponibles, l'horari del treballador, etc.). En definitiva, el canvi de lloc de treball implica un canvi de domicili quan calgui sostenir que "raonablement" no ofereix dubtes al ciutadà mitjà de la necessitat de passar a residir amb caràcter estable en el nou lloc de treball.

La negociació col·lectiva ha mirat de donar resposta a aquesta conflictivitat oferint paràmetres objectius que permetin precisar si el canvi de residència és exigible o no, circumstància que es tendeix a delimitar mitjançant la descripció d'un radi mesurat a partir de paràmetres temporals o espacials (comptats des del centre de treball originari o del domicili del treballador).

Vegem-ne alguns exemples: 100 quilòmetres (CCOL, Alacant, Preparadors de Espècies, Condiments i Herboristeria, BO; Alacant, 13 de juliol del 2004, LEG 5355); 40 quilòmetres (CCOL, Galícia, Comerç d'Alimentació, DO; Galícia, 23 de març del 2005, LEG 2889). També s'estableixen paràmetres combinats; per exemple, 50 quilòmetres o un canvi de província (CCOL, Guipúscoa, Estacions de Servei, BO; Guipúscoa, 11 de gener del 2006, LEG 91). I el CCOL, empresa Grupo Generali España (BOE núm. 280, 23 de novembre del 2005), estableix que "entén que hi ha variació de residència quan el centre de treball de destinació disti del centre de treball d'origen 100 quilòmetres o més o el temps invertit en el trajecte sigui d'una hora de transport públic o més, de manera que aquest canvi de centre s'ha de compensar com un trasllat".

Encara que es tracta d'una qüestió no exempta de conflictes interpretatius. En els supòsits en què el radi d'acció quedi delimitat per una referència a una distància calculada en quilòmetres, sorgeix el dubte de si per a computar la distància determinant de l'existència o no de mobilitat geogràfica s'ha de considerar un patró geogràfic (de distància quilomètrica determinada d'acord amb

càlculs cartogràfics) o bé un patró de comunicabilitat (de distància quilomètrica determinada d'acord amb les vies de comunicació). Defensant el patró de comunicabilitat (STSJ de Galícia de 23 de març del 2003, AS 2978).

Procedimentalització de la mobilitat geogràfica

Pel que fa a les formalitats que cal complir, és on s'aprecien més diferències entre el trasllat i el desplaçament.

1) **Pel que fa al trasllat**, s'estableix una distinció entre el trasllat *individual o plural* i el *col·lectiu*, distinció transcendent ja que el sistema de garanties descrit legalment per a l'un i l'altre és divers.

a) Té la consideració de **trasllat col·lectiu** (art. 40.2 ET) el que afecta tot el centre de treball, sempre que aquest centre ocupi més de cinc treballadors, o quan, sense afectar tot el centre de treball, en un període de noranta dies compregui, com a mínim:

- Deu treballadors, en les empreses que ocupin menys de cent treballadors.
- El 10% del nombre de treballadors de l'empresa en aquelles empreses que ocupin entre cent i tres-cents treballadors.
- Trenta treballadors en les empreses que ocupin més de tres-cents treballadors.

A l'efecte d'aquesta quantificació, s'han de sumar tots els trasllats que hi ha hagut en l'empresa per la mateixa causa en el període de noranta dies immediatament anteriors.

Nota

Per al còmput s'han de tenir en compte els trasllats adoptats per decisió empresarial, sense que s'hagin de tenir en compte aquells canvis fruit d'un pacte novatori. En contra, l'STSJ de Castella - la Manxa de 26 de maig de 1997 (AS 2468). I quan el trasllat afecta tot el centre de treball, es refereix al trasllat dels treballadors, sense que comporti necessàriament un canvi de localització de les instal·lacions empresarials.

Tenint sempre present que si l'empresari, amb la finalitat d'eludir el procediment previst per als trasllats col·lectius, els du a terme en períodes successius de noranta dies en un nombre inferior als llindars establerts legalment, sense que concorrin causes noves que justifiquin aquesta actuació (degoteig artificial), els nous trasllats seran declarats nuls (art. 40.1.5è. TRET).

b) El trasllat que en aquest període afecti un nombre de treballadors per sota dels llindars descrits té la consideració de **trasllat individual o plural**.

El procediment i les formalitats que cal seguir en cadascun d'aquests supòsits són els següents:

a) En el cas de **trasllat individual o plural**, n'hi ha prou que l'empresari comuniqui la seva decisió al treballador i als representants dels treballadors amb una antelació mínima de trenta dies a la data de fer-se efectiva (art. 40.1 ET).

Contingut de la comunicació de trasllat al treballador individual

Pel que fa al contingut de la comunicació, s'entén que s'ha d'exposar la nova destinació geogràfica i laboral, i també les motivacions de la seva decisió.

Així mateix, el treballador ha de “percebre una compensació per despeses, tant les pròpies com les dels familiars a càrrec seu, i que s'han d'entendre referides a les que li causi el canvi de residència, com, per exemple, les del viatge i trasllat de mobles i béns” (STSJ d'Extremadura de 13 de juny de 1998, AS 2747). Extrem l'incompliment del qual pot justificar la negativa del treballador a complir l'ordre, sense que, per tant, el seu comportament pugui ser qualificat d'incompliment contractual (STSJ d'Extremadura de 13 de juny de 1998, AS 2747).

b) El **trasllat col·lectiu** ha d'anar precedit d'un període de consultes amb els representants legals dels treballadors d'una durada no superior a quinze dies (art. 40.2 ET).

Trasllat col·lectiu i període de consultes

D'una manera similar a la que preveu l'article 41 de l'ET, les regles relatives a aquest període de consultes són les següents (art. 40.2 ET):

- La intervenció com a interlocutors davant la direcció de l'empresa en el procediment de consultes correspon a les seccions sindicals quan aquestes ho acordin així, sempre que sumin la majoria dels membres del comitè d'empresa o entre els delegats de personal.
- Aquest període de consultes ha de versar sobre les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d'evitar-ne o de reduir-ne els efectes, i també sobre les mesures necessàries per a atenuar les conseqüències que tindran per als treballadors afectats (fixem-nos que, a diferència de l'article 41 de l'ET, l'existència d'un acord no presumeix l'existència de la causa al·legada per l'empresari).
- L'obertura del període de consultes i les posicions de les parts després de la conclusió s'han de notificar a l'autoritat laboral perquè en tingui coneixement. Durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, amb vista a la consecució d'un acord.
- Aquest acord requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, si escau, o de representacions sindicals, si n'hi ha, que, en conjunt, representin la majoria d'aquells.
- En els supòsits d'absència de representació legal dels treballadors en l'empresa, aquests poden atribuir la representació a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET (que ja hem analitzat més amunt).
- En aquests supòsits, l'empresari i la representació legal dels treballadors també poden acordar en qualsevol moment la substitució del període de consultes per l'aplicació del procediment de mediació o arbitratge que sigui aplicable en l'àmbit de l'empresa, que s'ha de dur a terme dins del termini màxim de quinze dies des de l'inici (últim paràgraf de l'article 40.2 de l'ET). En aquest sentit, l'article 85.1 de l'ET preveu com a possible contingut dels convenis col·lectius la previsió de procediments extrajudicials per a la resolució de les discrepàncies sorgides en els períodes de consulta previstos, entre d'altres, en l'article 40 de l'ET.

Després de l'acabament del període de consultes, l'empresari ha de notificar als treballadors la seva decisió sobre el trasllat amb una antelació mínima de trenta dies a la data de fer-se efectiva (art. 40.1 ET). Per tant, està del tot facultat per a dur a terme la seva decisió, fins i tot amb l'oposició dels representants dels treballadors.

Paper residual de l'autoritat laboral

En la redacció anterior a la reforma del 2012, l'article 40 de l'ET preveia la possibilitat que l'autoritat laboral ampliés el termini d'incorporació del treballador traslladat. No obstant això, aquesta facultat ha quedat completament suprimida.

Procedimentalització del trasllat i conveni col·lectiu

Pel que fa al procediment que cal seguir en els trasllats, els convenis col·lectius han mirat d'incrementar el flux d'informació i, sobretot, matisar la unilateralitat de la decisió empresarial. Així, es reitera l'obligació d'informació de la decisió empresarial als representants dels treballadors (CCOL/Estatut Teules, Maons i Peces Especials d'Argila Cuita, BOE de 12 d'agost del 2003, RCL 2116), o bé a comissions paritàries (CCOL/Estatut AENA, BOE de 18 d'abril del 2006, RCL 809). En algun supòsit, aquestes comissions s'han de crear *ad hoc* per a l'anàlisi de la situació (CCOL/Biscaia Empreses Majoristes Peixos i Mariscos, BO; Biscaia, 29 de gener del 2004, LEG 518). En altres supòsits s'amplia el termini de preavis al treballador (CCOL/Biscaia Arts Gràfiques, Manipulació de Paper i Cartró, BO; Biscaia, 15 de març del 2005, LEG 2487). Malgrat que l'empresari pot adoptar la decisió unilateralment, a vegades, es prioritza la mobilitat voluntària a la forçosa (CCOL/Estatut Lliurament Domiciliari, BOE, 12 de març del 2004, RCL 663). També es preveuen mecanismes de negociació en els supòsits de trasllat individual o plural amb els representants dels treballadors (CCOL/Galícia Comerç d'Alimentació, DO; Galícia, 23 de març del 2005, LEG 2889) o, fins i tot, en la comissió paritària (CCOL/Estatut Personal Laboral del Consell d'Administració de Patrimoni Nacional; BOE, 14 de març del 2002, RCL 773). En algun supòsit, la mobilitat està supeditada a l'existència d'un pacte novatori (CCOL/Granada Neteja d'Edificis i Locals d'Institucions Sanitàries, BO; Granada, 2 de desembre del 2004, LEG 7047). També s'arriba a limitar la possibilitat de traslladar certs col·lectius de treballadors (CCOL/Estatut Indústria Azucarera; BOE, 11 de setembre del 2003, RCL 2317), o bé condicionar-ho a la concurrència de certes circumstàncies (CCOL/Andalusia Personal Laboral al Servei de l'Administració, BO; Andalusia, 28 de novembre del 2002, LAN 536). Fins i tot es limita el nombre de vegades en què es pot exigir a un treballador un trasllat (CCOL/Màlaga Vidre Pla, BO; Màlaga, 5 d'abril del 2006, LEG 3159), o bé el període mínim que ha de transcórrer per a ordenar-ne un de nou al mateix treballador (CCOL/Astúries Personal Laboral al Servei de l'Administració, BO; Principat d'Astúries, 25 d'agost del 2005, LPAS 238).

2) En cas de desplaçament temporal, es requereix el compliment d'uns requisits i unes exigències de molt menys rigor que el trasllat. En aquest sentit, l'empresari, presa la decisió, sempre que el canvi locatiu sigui de més de tres mesos, només ha de preavisar el treballador amb una antelació mínima de cinc dies (art. 40.4.2n. ET).

Pel que fa al contingut de la comunicació, s'entén que ha d'especificar al treballador que el canvi a una població diferent de la de la seva residència habitual no constitueix trasllat, sinó un simple desplaçament, i ha de concretar el temps aproximat de durada i oferir-li les despeses de viatge i dietes (STCT de 12 de desembre de 1977), i també les raons justificatives del desplaçament.

Si és inferior a tres mesos, el treballador ha de ser informat amb una "antelació suficient" (art. 40.4.2n. TRET).

En tots dos casos, l'empresari està obligat a abonar les despeses de viatge (despeses de desplaçament), i també les dietes (despeses d'allotjament i manteniment) (STSJ d'Andalusia/Sevilla de 17 de juny de 1991, AS 3624).

Desplaçament i conveni col·lectiu

És relativament freqüent que la negociació col·lectiva prevegi regles relatives als desplaçaments, com la delimitació de les compensacions econòmiques a què té dret el treballador (CCOL/Àlaba Hostaleria, BO; Àlaba, 24 d'agost del 2005, LEG 6765), i també al termini de preavís amb què l'empresari ha de notificar la seva decisió al treballador (CCOL/Tarragona Fusta, DOGC d'11 d'octubre del 2005, LCAT 627). I, excepcionalment, es regula el termini màxim pel qual el treballador pot ser desplaçat (CCOL/Estatel Serveis Externs, Auxiliars i Atenció al Client en Empreses de Serveis Ferroviaris, BOE de 17 de juny del 2005, RCL 1244), o es condiciona el desplaçament a l'existència d'un pacte novatori (CCOL/Empresa Guadalmundo, BOE de 8 de febrer del 2002, RCL 436). A vegades, al marge de la compensació de les despeses que el desplaçament pugui implicar, s'imposa l'obligació d'abonar una indemnització a tant alçat (CCOL/Castella i Lleó Personal Laboral al Servei de l'Administració, BO; Castella i Lleó, 27 de gener del 2003, LCiL 53).

Tant en els supòsits de trasllat com de desplaçament, a l'hora de seleccionar els concrets treballadors afectats per la decisió empresarial, es preveu la seva prioritat de permanència (art. 40.5 ET).

No obstant això, convé matisar que:

“La preferència que l'article 40.5 de l'ET concedeix als representants legals dels treballadors de continuar en el seu lloc de treball en cas de trasllat o desplaçament tan sols és aplicable amb referència a aquells companys de treball respecte als quals es trobi en idèntica situació, de tal manera que enfront d'aquests el representant gaudeix del dret preferent a mantenir-se en el seu lloc de treball, però aquesta preferència no pot ser aplicable respecte als qui no es troben en condicions d'igualtat per a gaudir de més bon dret que els altres treballadors de l'empresa en virtut del que s'ha disposat vàlidament en pacte o conveni col·lectiu.” (STJ de Catalunya de 20 de febrer del 2004, AS 1792)

Pel que fa a la selecció de la resta de treballadors afectats pel trasllat, l'empresari pot triar lliurement els treballadors afectats, tret que s'identifiqui un mòbil discriminatori, o bé frau de llei o abús de dret.

D'altra banda, mitjançant conveni col·lectiu o acord aconseguit durant el període de consultes es poden establir prioritats de permanència a favor de treballadors d'altres col·lectius, com ara treballadors amb càrregues familiars, els majors de determinada edat o persones amb discapacitat.

Negociació col·lectiva i regles de permanència

Per exemple, per als trasllats el CCOL/Estatel AENA, BOE de 18 d'abril del 2006 (RCL 809). També es reconeix la possibilitat de tornar a l'antic centre de treball (CCOL/Empresa Enagás, BOE de 23 de novembre del 2005). I, per als desplaçaments, encara que no és freqüent, en alguna ocasió també s'estableixen regles de prioritat de permanència (CCOL/Empresa Guadalmundo, BOE de 8 de febrer del 2002, RCL 436).

2.2.8. Reducció temporal de jornada de treball per mitjà d'un expedient de regulació d'ocupació (article 47.2 de l'ET)

Pel que concerneix la reducció temporal de la jornada de treball per mitjà d'un expedient de regulació d'ocupació (ERO), la reforma del 2010 va acabar de donar cobertura normativa (art. 47.2 ET) a una opció indirectament recollida en el TRLGSS. Sens dubte, es tracta d'un instrument positiu des de la perspectiva de l'estabilitat en l'ocupació, ja que habilita una sortida menys traumàtica a la proposta empresarial de tramitar un ERO extintiu.

No obstant això, en la proporció que aquesta mesura participa de molts elements dels presents en la suspensió de la relació de treball per causes d'empresa, deixem l'exposició per a un altre mòdul d'aquests materials.

2.2.9. Efectes de la modificació geogràfica i substancial de les condicions de treball

Davant la decisió empresarial d'introduir una modificació substancial en les condicions de treball, no s'atribueix al treballador un *ius resistentiae*, de manera que se li ofereixen les opcions següents:

1) Acatar la decisió empresarial i acceptar la modificació substancial o la mobilitat geogràfica

En els casos de trasllat, l'empresari està obligat a abonar al treballador una compensació econòmica, amb l'objectiu de cobrir les despeses pròpies, i les dels familiars a càrrec seu, en els termes que es convinguin entre les parts, sense que pugui ser inferior als límits mínims establerts en els convenis col·lectius (art. 40.1 ET).

Desplaçament i permís

Per cada tres mesos de desplaçament, el treballador té dret a un permís de quatre dies laborables, sense computar com a tals els de viatges, les despeses dels quals són a càrrec de l'empresari (art. 40.4.2n. TRET).

2) Acatar la decisió empresarial, però impugnar-la davant la jurisdicció social (art. 138 LRJS)

La demanda s'ha de presentar en el termini de caducitat dels vint dies hàbils següents a la notificació per escrit de la decisió als treballadors o als seus representants (art. 138.1 LRJS). I la sentència judicial és immediatament executiva i no hi és procedent un recurs ulterior en contra. En el cas de modificacions geogràfiques o substancials de caràcter col·lectiu és possible el recurs de suplicació (art. 138.6 i 191.2 LRJS).

La sentència ha de declarar la modificació justificada o injustificada i, en aquest últim cas, ha de reconèixer el dret del treballador de ser reposat en les seves condicions anteriors (art. 41.3 ET) i de percebre una indemnització pels danys i perjudicis que hagi pogut ocasionar la decisió empresarial durant el temps en què ha produït efectes (art. 138.7 LRJS).

Si la sentència declara que la decisió empresarial està justificada, el treballador té dret de resoldre amb indemnització (segons els casos), i a aquest efecte se li concedeix un termini de quinze dies (art. 138.7 LRJS).

També hi ha la possibilitat que la decisió empresarial sigui qualificada de nul·la. En virtut de l'article 138.7 de l'LRJS, això passa quan s'ha adoptat en frau de llei, eludint les normes relatives al període de consultes, i també quan

té com a mòbil alguna de les causes de discriminació previstes en la Constitució i en la llei, o es produeixi amb violació de drets fonamentals i llibertats públiques del treballador, inclosos, si escau, els altres supòsits que comporten la declaració de nul·litat de l'acomiadament en l'apartat 2 de l'article 108 de l'LRJS.

3) Resoldre el contracte. En aquest cas, si la modificació (adoptada amb l'acord dels representants dels treballadors en el període de consultes o no) afecta la jornada de treball, l'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball per torns, el sistema de remuneració i quantia salarial, o les funcions (quan excedeixin els límits que per a la mobilitat funcional preveu l'article 39 de l'ET), el treballador té dret de percebre una indemnització de vint dies de salari per any de servei, i s'han de prorratejar per mesos els períodes inferiors a un any, amb un màxim de nou mensualitats.

Fixem-nos que aquesta indemnització no és procedent quan afecta altres qüestions, com ara sistemes de treball i rendiment.

No obstant això, la percepció d'aquesta indemnització està condicionada al fet que el treballador demostrï que la modificació li ha produït un perjudici (art. 41.3.2n. ET; sobre aquest tema vegeu les STS de 18 de març i de 18 de juliol de 1996, RJ 2082 i 6165).

Si es tracta d'un trasllat (adoptat amb l'acord dels representants dels treballadors en el període de consultes o no) el treballador pot resoldre el contracte amb dret de percebre una indemnització de vint dies de salari per any de servei, i s'han de prorratejar per mesos els períodes inferiors a un any, amb un màxim de dotze mensualitats. La percepció d'aquesta compensació no està condicionada al fet que el treballador demostrï que la decisió empresarial li implica un perjudici (art. 40.1.3r. ET).

La resolució contractual en aquests casos de trasllat o modificació substancial fa referència a una facultat directament exercitable pel treballador de manera unilateral i extrajudicial (fins i tot, com hem apuntat, una vegada s'ha declarat judicialment la decisió empresarial com a justificada, art. 138.7 LRJS). El contracte, per tant, queda extingit des que el treballador comunica dins del termini i en la forma escaient a l'empresari que aquesta és la seva opció, i pot deixar de prestar serveis des del moment de la comunicació mateixa i sense que per això pugui ser acusat d'abandó de treball (STSJ de Catalunya de 4 de maig del 2007, AS 2482). En aquests casos, el treballador també es trobarà en situació legal de la desocupació (art. 208.1.1.e LGSS).

4) Si la decisió empresarial de modificació substancial vulnera el contingut de l'article 41 de l'ET i a més redunda en perjudici de la dignitat del treballador, es pot plantejar una resolució del contracte de treball per incompliment empresarial (art. 50.1.a ET).

La jurisprudència ha entès que es produeix aquest menyscabament en les situacions en què les conseqüències d'aquesta modificació generin una situació humiliant o vexatòria, un incompliment del deure d'ocupació efectiva, una degradació manifesta de funcions i nivell professional del treballador o en supòsits d'assetjament. En aquest cas, el treballador té dret a la mateixa indemnització que en els supòsits d'acomiadament improcedent (art. 50.2 ET).

5) Si la modificació geogràfica o substancial és **col·lectiva** i és **imposada per l'empresari de manera unilateral** perquè el període de consultes s'ha acabat sense acord, es pot plantejar un **conflicte col·lectiu** (art. 153 LRJS). Tot plegat, sense perjudici del dret del treballador de plantejar una acció individual. No obstant això, la interposició del conflicte paralitza la tramitació de les accions individuals iniciades fins que no es resol (art. 41.5.2n. i 40.2 ET).

3. Mesures d'ajust intern a instància del treballador

El treballador, en virtut de la legislació vigent, està facultat per a **alterar unilateralment i sobrevingudament determinats aspectes** del contingut del contracte, sempre que concorrin determinades circumstàncies taxades per la llei. És a dir, d'una manera similar a l'empresari, pot imposar una sèrie limitada de modificacions substancials de les condicions de treball.

Encara que la motivació, lògicament, respon a altres circumstàncies: facilitar (apartats 4 a 6 art. 37 ET) la conciliació de la vida familiar i laboral i la protecció de l'interès del menor, permetre (apartat 7 art. 37 i art. 40.3.bis ET) la protecció integral de les víctimes de violència de gènere, del terrorisme i certes situacions de discapacitat, tenir cura de (apartats *a* i *b* art. 23.1 ET) la promoció i formació professional dels treballadors, o bé promoure (art. 40.3 ET) el reagrupament i el manteniment de la continuïtat de la convivència marital.

En termes generals, aquests supòsits presenten alguns trets comuns. En primer lloc, malgrat l'heterogeneïtat de les circumstàncies habilitadores d'aquesta facultat de modificació unilateral contractual (i dels valors constitucionals que les fonamenten), es pot identificar un denominador comú: l'estabilitat en l'ocupació, reconeguda en l'article 35 de la CE. Enfront de l'esdeveniment de determinats fets que posen en risc la voluntat del treballador de continuar treballant (compel·lint-lo a renunciar a la carrera professional, particularment les dones), el legislador configura certes vies per a tractar de dissuadir-l'en i que continuï treballant adaptant certes condicions de treball.

Aquesta habilitació ha experimentat un gran impuls arran de les últimes reformes legislatives: Llei 39/1999, 5 de novembre, de conciliació de la vida laboral i familiar; Llei 12/2001, 9 de juliol, de mesures urgents de reforma del mercat de treball per a l'increment de l'ocupació i la millora de la seva qualitat; LOVG; LOI; Llei 39/2010, 22 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per al 2011; i la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

En segon lloc, aquest conjunt de facultats reconegudes al treballador evidencien el caràcter bilateral o recíproc de la flexibilitat (de manera que deixa de ser una pretensió adscrita monopolísticament a l'òrbita de l'empresari), i, en paral·lel, descriuen importants espais de mobilitat interna a la seva disposició (de manera que evita mesures més traumàtiques de mobilitat externa, sobretot el desistiment i l'abandó).

En tercer lloc, l'exercici d'aquestes facultats està condicionat a la concurrència d'una causa habilitant suficient, de manera que s'impedeix que es pugui exercir de manera capritxosa. La particularitat pel que fa a les facultats modificadores de l'empresari és que el treballador, més enllà de l'al·legació de la

veracitat de la situació en què es troba, no està obligat a provar el desequilibri contractual que li provoca la necessitat d'atendre certes necessitats familiars, i es presumeix *iuris et de iure*.

I, finalment, és important advertir que el reconeixement de drets recollit en els articles 37.4 a 37.7, 23.1.a i 23.1.b, 40.3 i 40.3.bis de l'ET es fa amb independència de la modalitat contractual que uneix el treballador amb l'empresa i del temps que fa que hi està vinculat (sense que es pugui produir una minoració proporcional).

Sens dubte, en una perspectiva històrica, aquest canvi de tendència en el si de les relacions per compte d'altri es pot qualificar de revolucionari i, atenent l'evolució recent que ha tingut, es pot afirmar que es troba en un procés clarament expansiu.

3.1. Adaptació del temps de treball per motius familiars

L'article 37 de l'ET, apartats 4 a 6, descriu diverses situacions que habiliten el treballador a adaptar unilateralment el temps de treball per motius familiars.

En concret, i depenent dels supòsits, estan facultats per a reduir la jornada i modificar l'horari de treball els qui han d'atendre a un menor de 9 mesos per lactància (apartat 4), els qui el seu fill ha nascut prematurament o que després del part necessiti hospitalització (apartat 4.bis), els qui tenen la cura de menors de vuit anys a càrrec seu o d'un discapacitat (apartat 5, paràgraf 1r.), i els qui assumeixen la cura directa d'un familiar desvalgut (apartat 5, paràgraf 2n.) o d'un menor afectat per malalties greus (apartat 5, paràgraf 3r.).

Sense passar per alt que la pretensió del legislador és donar resposta a la progressiva i revolucionària incorporació de la dona al mercat de treball, assegurar la igualtat efectiva entre dones i homes i possibilitar la conciliació de la vida laboral i familiar i protegir determinats valors familiars (protecció de la família i de la infància (art. 39 CE), el denominador comú a les facultats recollides en els apartats 4 a 6 de l'article 37 de l'ET és, com hem avançat, possibilitar la continuïtat de la relació de treball. Partint de la base que l'empresari, excepte en determinats supòsits taxats, no està facultat per a impedir l'exercici d'aquestes facultats, s'evidencia la vertadera transcendència d'aquests drets a disposició dels treballadors, ja que el poder genèric de direcció i control de l'activitat laboral, que atorga a l'empresari l'article 20 de l'ET, cedeix a favor del treballador, a fi de satisfer les atencions i cures que requereix un determinat familiar.

Nota

Fixem-nos que, en comparació d'això, en virtut de l'article 12.4.e de l'ET, l'empresari no està facultat per a convertir unilateralment, utilitzant el mecanisme de la modificació substancial de les condicions de treball (art. 41 ET), un contracte a temps complet en un contracte a temps parcial, i s'exigeix en tot cas l'aquiescència del treballador.

3.1.1. Reducció de jornada per lactància (article 37.4 ET)

En els casos de lactància d'un menor de nou mesos es pot gaudir, alternativament, d'un permís retribuït d'una hora (fraccionable) o bé d'una reducció de jornada com a màxim de mitja hora (i, a partir de la LOI, susceptible d'acumulació –d'una hora per dia– en jornades completes, segons el que es prevegi en la negociació col·lectiva o el que hagin acordat les parts). El fet que un conveni col·lectiu exclogui l'acumulació, fixi un límit o no prevegi un augment proporcional dels dies acumulables segons el nombre de fills nascuts en el part no és contrari al contingut de l'article 37.4 de l'ET (STS d'11 de novembre del 2009, RJ 2010/247).

És important advertir que el terme *lactància* no se circumscriu a la natural, i també comprèn l'artificial. Dret que també es reconeix en els supòsits de filiació per adopció o acolliment (individual o múltiple) de menors de nou mesos.

En cas de part múltiple, s'ha d'entendre que la reducció de jornada s'haurà d'incrementar proporcionalment (seguint la mateixa lògica que en el permís).

Es tracta d'un dret reconegut als treballadors, és a dir, d'homes i dones (art. 37.4.1r. ET).

Nota

En la redacció anterior a la reforma del 2012, el dret es reconeixia a la mare ("les treballadores" o "la dona"). No obstant això, s'entenia que l'ET (per derivació de les SSTC 109 i 187/1993) també reconeixia la possibilitat de gaudi indistint d'aquesta reducció si els dos progenitors treballaven. Després d'una línia interpretativa (no pacífica) en què es condicionava la cessió d'aquesta facultat al fet que la mare treballés per compte d'altri, la jurisprudència comunitària va estimar que aquesta doctrina no es podia mantenir perquè era discriminatòria, i s'havia d'estendre també a les situacions en què la mare treballés per compte propi (STJCE de 30 de setembre del 2010, TJCE 280).

En paral·lel, no és possible un gaudi simultani entre els dos progenitors. Tampoc no és possible que la mare gaudeixi d'aquesta reducció mentre tingui el contracte suspès per maternitat (STSJ de Madrid de 5 d'abril del 2005, AS 755), la qual cosa no impedeix que l'altre progenitor la pugui sol·licitar si és assalariat.

D'altra banda, més enllà dels progenitors, la norma no preveu el reconeixement d'aquest dret a altres familiars, encara que assumeixin la custòdia del menor, a diferència dels supòsits descrits en l'apartat 5 de l'article 37 de l'ET.

L'abast temporal del dret està sotmès a un terme (els nou mesos a partir del naixement del menor), però no a un moment inicial determinat.

Finalment, és important tenir en compte que, malgrat la reducció de jornada, el beneficiari (per derivació art. 5.2 del Conveni OIT núm. 103) continua posseint el dret de percebre tota la remuneració, incloent-hi els complements associats a la prestació efectiva de treball (STS de 9 de desembre del 2009, RJ 2010/2).

Situacions de risc

En els casos de lactància natural, si les condicions de treball posen la dona o el lactant en una situació de risc, s'ha d'acudir a les mesures de prevenció de riscos laborals i de Seguretat Social (art. 26.4 LPRL i 135.bis LGSS).

3.1.2. Reducció de jornada per naixement de fill prematur o per hospitalització a continuació del part (article 37.4.bis de l'ET)

En els casos de naixements prematurs o en les situacions en què calgui una hospitalització a continuació del part, qualsevol dels dos progenitors (sempre que estiguin ocupats per compte d'altri) pot sol·licitar alternativament una reducció de la jornada de dues hores com a màxim, amb una minoració proporcional del salari, o bé sol·licitar un permís d'una hora.

No obstant això, si l'hospitalització té una durada superior a set dies, la durada de la suspensió per maternitat es pot perllongar fins a un màxim de tretze setmanes (art. 48.4 ET).

3.1.3. Adaptació de la jornada per a la cura d'un menor, un menor afectat per una malaltia greu, un minusvàlid o un familiar desvalgut (article 37.5 de l'ET)

La cura directa d'un menor a càrrec de vuit anys, d'un minusvàlid o bé d'un familiar desvalgut habilita per a reduir la jornada diària a qualsevol dels dos progenitors, familiar o persona que tingui atribuïda la guarda i custòdia "entre, almenys, un vuitè i un màxim de la meitat de la durada d'aquella", amb una reducció proporcional de la retribució (paràgrafs 1r. i 2n. art. 37.5 ET). És un dret atribuït a les persones que treballin per compte d'altri.

És important advertir que, després de la reforma del 2012, els percentatges s'han d'aplicar sobre la jornada diària del treballador i no pas sobre la calculada en còmput anual o setmanal, com havien defensat alguns tribunals.

En el cas d'un menor de vuit anys o d'un discapacitat, la "guarda legal" a què es refereix la norma laboral comprèn la tutela, la pàtria potestat i l'acolliment. La cura d'un discapacitat (amb independència de la seva edat) comprèn les afeccions físiques, psíquiques o sensorials, sense que l'expressió legal s'hagi d'equiparar a la institució civil de la incapacitat. S'entén que, com que no es fixa un grau mínim (STSJ de Castella i Lleó / Burgos de 16 de gener de 1992, AS 25), "s'ha d'interpretar en l'ampli sentit de persona que pateixi qualsevol tipus de mals o malalties constatades mèdicament que alterin notòriament la seva salut".

Per tant, aquest dret es pot sol·licitar encara que el treballador no tingui la qualificació de discapacitat en els termes de l'article 1.2 de la Llei 51/2003, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat.

D'altra banda, la reducció es pot sol·licitar sempre que el familiar necessitat de cura o d'atenció no estigui exercint una activitat retribuïda (per compte propi o d'altri, la qual cosa no vol dir que s'exigeixi que hagi d'estar exempt de rendes).

Quan es tracti de la cura d'un familiar desvalgut, s'exigeix la concurrència dels requisits següents:

- Que el grau de parentiu entre l'un i l'altre sigui el primer o segon de consanguinitat o d'afinitat.
- Que aquest familiar no es pugui valer per si mateix, sigui per raons d'accident, malaltia o edat (incloent-hi els menors més grans de vuit anys).
- Que, com en el cas anterior, el familiar no exerceixi una activitat retribuïda.

Finalment, arrel de la Llei 39/2010, si es tracta d'un menor afectat per una malaltia greu (com ara càncer: tumors malignes, melanomes i carcinomes), que impliqui un ingrés hospitalari de llarga durada i requereixi la necessitat de cura directa, continuada i permanent, el progenitor, l'adoptant o l'acollidor de caràcter preadoptiu o permanent pot sol·licitar una reducció de la jornada d'un 50% com a mínim mentre duri l'hospitalització i el tractament continuat (paràgraf 3r. art. 37.5 ET), situació que, malgrat implicar una reducció proporcional en la retribució, dona lloc al reconeixement d'una prestació de la Seguretat Social (art. 135 *quater* LGSS).

Com hem exposat més amunt, l'empresari, en termes generals, no està facultat per a oposar-se a la modificació que proposa el treballador. No obstant això, en aquests supòsits reconeguts en l'apartat 5 de l'article 37 de l'ET, la pot limitar "per raons justificades de funcionament de l'empresa", si els qui fan la sol·licitud treballen en la mateixa empresa i tots dos volen reduir la jornada simultàniament per atendre el mateix subjecte causant (paràgraf 4t. art. 37.5 ET). També s'hi pot oposar, encara que la norma no ho esmenti, si se sol·licita acumulativament i simultàniament per a la cura de dos subjectes causants. Negativa que no podria prosperar en cas que dos beneficiaris d'empreses diferents sol·licitessin el dret per al mateix subjecte causant, ni tampoc si, pertanyent a la mateixa organització productiva, sol·licitessin simultàniament per al mateix subjecte causant una reducció sobre la base de drets diferents.

Per exemple, si un demana reducció per lactància, en virtut de l'article 37.4 de l'ET, i l'altre, reducció per cura d'un menor de vuit anys, emparat per l'article 37.5 de l'ET.

Sobre aquest tema vegeu l'STSJ de Catalunya de 18 de març del 2003 (AS 1955); i, en contra, l'STJS de les Canàries / Las Palmas de 20 de febrer del 2006 (AS 1137).

3.1.4. Disposicions comunes als supòsits d'adaptació de jornada reconeguts en l'article 37 de l'ET

La possibilitat de reduir la jornada prevista en tots els supòsits regulats en l'article 37 de l'ET comprèn, en virtut de l'apartat 6, el dret de determinar el període de gaudi durant el qual es perllongarà i el dret de fixar-ne la concreció horària. En concret, l'expressió *jornada ordinària* continguda en aquest paràgraf es refereix (STSJ de Catalunya de 14 de desembre de 1999, AS 3976) “només com a temps de durada del treball diari” i no pas a la “jornada anual ni a una altra de diferent que la de cada dia”. És a dir, ha de ser entesa com la determinació del moment específic de gaudi dins de la jornada ordinària del treballador i no, per tant, de la jornada ordinària de l'empresa.

Malgrat que la norma concedeix explícitament el dret a la reducció de la jornada i, de manera derivada, la concreció horària, en alguna ocasió els tribunals han admès en supòsits de l'apartat 5 de l'article 37 de l'ET la modificació unilateral de l'horari (passant, per exemple, d'un torn rotatori a un de fix), sense reduir la jornada i sense que aquesta opció estigués prevista prèviament en el conveni col·lectiu o ho haguessin acordat les parts (tal com recull l'art. 34.8 ET), possibilitat que, malgrat la negativa del Tribunal Suprem (sobre la base que el catàleg de drets que estableix l'ET no ho recull expressament (STS de 13 i 18 de juny del 2008, RJ 4227 i 4230; de 20 de maig del 2009, RJ 3118; i de 19 d'octubre del 2009, RJ 7606), ha estat confirmada pel Tribunal Constitucional (STC 26/2011) mateix, perquè considera que la inadmissió d'aquesta modificació donaria lloc a una discriminació per motius familiars. Aquesta opció, no obstant això, és admesa sempre que no es posi “el funcionament de l'empresa en dificultats organitzatives suficientment importants”.

En tot cas, dins dels llindars temporals que descriu cada supòsit, el treballador pot decidir el moment d'inici del seu dret, i també l'instant en què opta per donar-lo per acabat. Això no vol dir que s'estigui reconeixent el dret del treballador d'imposar un canvi de manera reiterada (tret que concorrin prou motius que ho justifiquin).

Ara bé, en els supòsits descrits en l'article 37.5 de l'ET els convenis col·lectius estan habilitats per a establir criteris per a la concreció horària de la reducció de jornada, en consideració als drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del treballador i a les necessitats productives i organitzatives de les empreses. Per tant, el dret del treballador a fixar la concreció horària pot quedar condicionat al que hagi previst l'autonomia col·lectiva.

En tot cas, l'empresa no està habilitada per a dilatar injustificadament la petició del treballador.

Reducció de jornada i suspensió per maternitat

L'exercici dels drets reconeguts en els apartats 4, 4.bis i 5 de l'article 37.5 de l'ET és incompatible amb el gaudi de la suspensió de la relació de treball per maternitat a temps parcial, segons l'apartat 7 de la DA 1a. de l'RD 295/2009, de 6 de març, que regula les prestacions econòmiques del sistema de la Seguretat Social per maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural.

Pel que fa als requisits formals, la redacció de l'ET és especialment parca. Tan sols exigeix que el treballador, excepte força major, preavisi l'empresari amb una antelació de quinze dies o la que es determini en el conveni col·lectiu aplicable, i precisi la data en què començarà i s'acabarà el permís de lactància o la reducció de jornada (art. 37.6 ET).

De totes maneres, sense negar l'autonomia del treballador per a concretar el moment i la manera d'exercici, sembla raonable que, en virtut del principi de la bona fe contractual, se li exigeixi el compliment de certes formalitats (com ara una exposició dels motius que justifiquin l'exercici del seu dret) i que, alhora, en faci un ús ponderat atenent la situació organitzativa de l'empresa.

Contractació d'interins

A fi de facilitar l'organització interna de les empreses, en aquests supòsits es permet la contractació de treballadors interins a temps parcial (art. 5.2.b RD 2720/1998), encara que no es poden beneficiar de la bonificació del 100% de la quota empresarial de la Seguretat Social prevista en l'article 1 de l'RDL 11/1998, com sí que passa amb els contractes d'interinitat per a substituir treballadors amb el contracte suspès per maternitat, paternitat o risc durant l'embaràs o la lactància d'un menor de nou mesos.

Si l'empresari planteja objeccions a la proposta del treballador, s'ha d'acudir al procediment (especial, urgent i sumari) establert en l'article 139 de l'LRJS (art. 37.6 i DA 17a. ET), procés que està exceptuat de les vies processals prèvies previstes en els articles 64 i 70 de l'LRJS. A més, tampoc no regeix la inhabilitat del mes d'agost a l'efecte de la interposició de la demanda i altres tràmits processals (art. 43.4 LRJS).

Perquè la seva oposició prosperi, els tribunals estan exigint que la fonamenti acreditant l'existència d'un perjudici manifest, evident i concret (STSJ del País Basc de 18 de febrer del 2003, AS 1777). Atesa la finalitat de la norma, els òrgans jurisdiccionals tendeixen a resoldre aquestes discrepàncies triant per al cas concret la solució més idònia per al menor, si bé l'exercici del dret ha d'estar presidit per la bona fe i no resultar gaire perjudicial per a l'organització productiva.

No obstant això, s'ha de tenir en compte que la sentència d'instància és irrecurrible en suplicació (art. 191.f LRJS), la qual cosa planteja problemes importants d'aplicació, ja que dificulta la labor unificadora del Tribunal Suprem enfront dels dubtes interpretatius que suscita l'exercici d'aquests drets. Les llacunes legals i aquestes dificultats processals per a proposar criteris interpretatius uniformitzadors estan portant els convenis col·lectius a regular amb cert detall aquestes facultats dels treballadors a fi d'oferir més seguretat jurídica.

La utilització de la reducció de jornada per a finalitats diferents de les previstes legalment es pot qualificar de transgressió de la bona fe i pot justificar l'acomiadament del beneficiari. Més enllà d'aquests casos, és important advertir que l'exercici d'aquests drets rep una alta protecció legal. D'una banda, l'extinció injustificada d'un contracte amb la jornada reduïda en virtut d'algun dels supòsits recollits en l'article 37 de l'ET provoca la qualificació de nul·litat

(art. 53.4.b i 55.5.b ET) (i el treballador ha de ser readmès). I, d'altra banda, segons la DA 18a. de l'ET, en els casos de reducció a l'empara dels apartats 4.bis, 5 i 7 de l'article 37, en els quals el treballador tingui dret a percebre una indemnització per extinció del contracte de treball, el càlcul d'aquesta indemnització s'ha de fer com si no hagués reduït la jornada (criteri que també s'aplica per al càlcul de la base reguladora de la prestació per desocupació (art. 211.5 LGSS), i durant dos anys per a la cotització en els casos de reducció de l'article 37.5 de l'ET o un any per a la resta (art. 180 LGSS).

3.2. Les víctimes de violència de gènere, de terrorisme i els treballadors amb discapacitat i modificació sobrevinguda de les condicions contractuals (articles 37.7, 40.3.bis i 40.3.ter de l'ET)

Acreditada la condició de víctima de violència de gènere (per mitjà d'una ordre de protecció o, excepcionalment, de l'informe del ministeri fiscal) i de víctima del terrorisme (articles 5 i 33 de la Llei 29/2001, de 22 de setembre, de reconeixement i protecció integral de les víctimes de terrorisme –DA 22a. de l'ET–), els treballadors (amb independència de la modalitat contractual i de la jornada pactada) tenen reconeguda una facultat per a modificar unilateralment el contingut del contracte. Concretament, segons les circumstàncies, d'una banda, pot modificar aspectes relatius al temps de treball (art. 37.7 ET) (reducció de la jornada o “reordenació”, entesa en termes amplis), i, d'altra banda, pot sol·licitar un canvi (art. 40.3.bis l'ET) a un altre centre de treball de l'empresa. Faculta aquesta última que també es reconeix a certs treballadors amb discapacitat.

Per a l'exercici d'aquest feix de facultats (desplegades en l'apartat 7 art. 37 i art. 40.3.bis ET), n'hi ha prou amb acreditar la condició de víctima per a presumir que la proposta modificadora està justificada, i qui sostingui el contrari n'ha de demostrar l'ús desviat o abusiu. D'altra banda, no cal limitar aquests drets en virtut d'un pacte individual o col·lectiu, ni la conveniència empresarial és suficient per a rebutjar-ne l'exercici.

De totes maneres, respecte de la reducció o reordenació de la jornada, el paràgraf 2n. de l'article 37.7 de l'ET atribueix al conveni col·lectiu, a l'acord d'empresa o al pacte entre l'empresari i els treballadors la possibilitat de regular-ne el contingut. I, a falta de tots aquests, se n'atribueix la concreció exclusivament a la víctima. En canvi, el dret al trasllat previst en l'article 40.3.bis de l'ET s'ha d'entendre que es tracta d'una facultat atribuïda en exclusiva als treballadors.

Pel que concerneix la reducció de jornada (que va acompanyada de la reducció de salari), no s'estableix cap límit. És a dir, la víctima, en principi, té plena llibertat per a concretar el nombre d'hores en què vol reduir la jornada i el temps que ha de durar i per a decidir quan vol tornar a la situació original (apartats 6 i 7 art. 37.7 ET) (sempre que preavisi amb quinze dies d'antelació).

No obstant això, es poden identificar certes restriccions a l'hora de dur a terme aquest dret. En primer lloc, l'exercici ha d'estar presidit per la bona fe i no ha de resultar gaire perjudicial per a l'empresari. En segon lloc, en els casos de les víctimes de violència de gènere, si la finalitat de la reducció és gaudir de l'assistència social integral, es pot exigir una correspondència entre la durada d'aquesta assistència i la reducció de jornada que vol la víctima. Fent això es mira de compaginar els interessos de les parts afectades.

Pel que fa a la possibilitat de reordenar el temps de treball, l'article 37.7 de l'ET enuncia, amb caràcter exemplificatiu, tres possibles opcions. En concret:

- Pot adaptar l'horari.
- Pot fer una aplicació de l'horari flexible.
- Segons el funcionament de l'empresa, pot dur a terme "altres formes d'ordenació del temps de treball".

En tot cas, és lògic que l'exercici de qualsevol d'aquestes opcions es condicioni a les alternatives que efectivament siguin vigents en l'organització productiva.

En cas que l'empresa s'oposi a la reducció o reordenació de jornada proposada per la víctima, d'acord amb el paràgraf 2n. de l'article 37.7 de l'ET, cal acudir als mecanismes per a solucionar les discrepàncies previstos en l'article 37.6 de l'ET, això és, acudir al procediment previst en l'article 139 de l'LRJS.

Amb l'objectiu de fer efectiva la protecció o el dret a l'assistència social integral, l'article 40.3.bis de l'ET reconeix a la víctima, que "es vegi obligada" a deixar el lloc de treball en la localitat on prestava els serveis, un dret preferent a ocupar un altre lloc de treball, del mateix grup professional o d'una categoria equivalent, que l'empresa tingui vacant en qualsevol altre dels seus centres de treball. L'exercici d'aquesta facultat està condicionat a la concurrència de dos requisits:

1) En primer lloc, que l'empresa tingui altres centres de treball. Sobre aquest tema, és important advertir que el canvi geogràfic pot operar amb independència de si comporta o no un canvi de residència de la víctima.

2) En segon lloc, hi ha d'haver una vacant en algun d'aquests altres centres (sense que calgui que, a fi de la consecució de l'objectiu de la norma, sigui del mateix grup professional o d'una categoria equivalent). L'empresa està obligada a comunicar a la víctima les vacants que hi ha en el moment de la sol·licitud,

o bé les que es poden produir en el futur (paràgraf 2n. art. 40.3.bis ET), sense que estigui obligada a acceptar-les, en espera d'unes altres que la puguin satisfer més.

Una vegada produït, el canvi de destinació té una durada inicial de sis mesos, durant els quals l'empresa té l'obligació de reservar el lloc de treball que abans ocupava la víctima. Acabat aquest període, pot optar entre tornar al seu lloc de treball anterior o continuar en el nou; en aquest cas, perd l'esmentada obligació de reserva (paràgrafs 3r. i 4t. art. 40.3.bis ET).

Aquest dret també es reconeix amb les mateixes condicions als treballadors amb discapacitat que acreditin la necessitat de rebre fora de la seva localitat un tractament de rehabilitació físic o psicològic relacionat amb la discapacitat. En concret, tenen dret preferent a ocupar un altre lloc de treball, del mateix grup professional, que l'empresa tingui vacant en un altre dels seus centres de treball en una localitat que sigui més accessible a aquest tractament (article 3.ter de l'ET).

Finalment, s'ha de recordar que aquests treballadors també gaudeixen d'una protecció especial en cas d'extinció injustificada del contracte (art. 53.4.b i 55.5.b ET) (i han de ser readmesos).

3.3. El dret de trasllat del consort: mobilitat geogràfica per reagrupament familiar (article 40.3 de l'ET)

L'article 40.3 de l'ET estableix que “[s]i per trasllat un dels cònjuges canvia de residència, l'altre, si és treballador de la mateixa empresa, té dret a ser traslladat a la mateixa localitat si hi ha un lloc de treball.” El reconeixement d'aquesta facultat de modificació unilateral aspira, d'una banda, a facilitar la continuïtat de la convivència familiar i protegir els treballadors amb responsabilitats familiars i, de l'altra, a promoure la continuïtat de la seva relació laboral.

En concret, l'exercici d'aquest dret està condicionat a la concurrència dels elements següents:

- Que s'hagi produït un trasllat forçós d'un treballador, en els termes de l'article 40 de l'ET, encara que potser també caldria estendre-ho als supòsits de desplaçament *ex* article 40.4 de l'ET i als trasllats voluntaris.
- Que els treballadors, amb independència del sexe, estiguin units matrimonialment abans i després del trasllat (sense admetre's per a un altre tipus d'unions, tret que el conveni col·lectiu o un pacte individual ho prevegin així).

L'OIT

Aquest precepte segueix el plantejament marcat pel Conveni núm. 156 de l'OIT, de 1981, sobre treballadors amb responsabilitats familiars, ratificat per Espanya, i complementat per la Recomanació núm. 165, de 1981, del mateix títol.

- Que el consort pertanyi en el moment del trasllat o en un altre de posterior a la mateixa empresa (sense que hi hagi un termini establert per a exercir aquest dret).
- Que el lloc de destinació del consort se situï en la mateixa localitat que la del treballador traslladat (s'ha d'admetre que el consort exerciti aquest dret si hi ha un lloc vacant en un altre centre de la mateixa localitat o, fins i tot, si hi ha una vacant en un altre centre de treball situat en una localitat diferent però més pròxima a la del cònjuge traslladat).
- Que hi hagi una “vacant”. Concepte que s'ha d'interpretar en termes amplis, sense exigir que es tracti d'un lloc de treball igual o similar al que exercia el consort, i admetent fins i tot que sigui de categoria inferior.
- Que no hi hagi altres treballadors amb un dret “millor” (com ara una víctima de violència de gènere o de terrorisme).

3.4. La modificació contractual motivada per la formació i promoció professional (article 23.1 de l'ET)

La formació professional del treballador està íntimament lligada a la promoció professional que, com se sap, és un dret laboral bàsic dels treballadors (art. 4.2.b ET). Com a derivació d'aquest mandat (i a l'empara dels art. 27.1, 35 i 40.2 CE), en virtut dels apartats *a* i *b* de l'article 23.1 de l'ET, als treballadors se'ls reconeix la possibilitat de modificar unilateralment certes condicions de treball, si decideixen formar-se a iniciativa pròpia.

En concret, poden “triar torn de treball” (apartat *a*) i “adaptar la jornada ordinària de treball” (apartat *b*). Encara que l'apartat 2 de l'article 23 de l'ET remet al conveni col·lectiu (per a “regular els termes de l'exercici d'aquests drets”), no hi ha dubte que aquest precepte defineix vertaders drets subjectius, de manera que el seu reconeixement no està condicionat al desenvolupament convencional. D'altra banda, és important tenir en compte que aquest dret a la formació no està relacionat directament amb el treball i que, en conseqüència, com que no forma part del contingut prototípic del contracte, és el treballador el que ha de decidir si la fa o no.

No obstant això, malgrat quedar afectats per la reforma del 2012, segueixen sent dos supòsits amb una escassa regulació legal (adquireix una rellevància especial el que eventualment es pugui preveure en la negociació col·lectiva o bé en els pactes entre el treballador i l'empresari). Els pocs aspectes a què fa referència l'article 23 de l'ET són els següents:

1) Pel que fa a la primera mesura esmentada (**elecció de torn**), està condicionada al fet que el treballador “cursi amb regularitat estudis per a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional”, dret l'exercici del qual està condicionat

al fet que el sistema de torns (fix o rotatori, STS de 25 d'octubre del 2002, RJ 10211; i de 6 de juliol del 2006, RJ 8875) estigui instaurat efectivament en l'empresa. D'altra banda, l'ET estableix que el treballador té reconeguda una "preferència a triar", expressió que s'ha d'entendre en el sentit que se li atorga expressament una posició prevalent. No obstant això, la doctrina judicial (seguint el criteri defensat per l'STC 129/1989, relatiu a una relació estatutària) ha adoptat un criteri interpretatiu restrictiu, i considera que l'exercici no es pot imposar de manera incondicionada a l'empresari, de manera que s'han de respectar les necessitats organitzatives de l'empresa (STSJ de Navarra de 18 de novembre de 1994, AS 4204; i de 28 de maig del 2002, AS 1840; i de Madrid de 19 de desembre del 2000, Jur 2001/95238). No obstant això, la jurisprudència (STS de 25 d'octubre del 2002, RJ 10211; i de 6 de juliol del 2006, RJ 8875) sosté que no és acceptable limitar l'abast i l'efecte de les normes que reconeixen el dret a la promoció professional més enllà del que és raonable, mitjançant una interpretació restrictiva que no troba cap justificació.

2) Pel que fa a la segona (**adaptació de la jornada**), cal que el treballador assisteixi a "cursos de formació professional". Per tant, s'ha d'entendre que la formació ha d'estar relacionada amb el treball. D'altra banda, l'expressió *adaptació de jornada* s'ha d'interpretar en la conceptuació més àmplia possible, i es refereix, per tant, a la variació d'horari, reducció del temps de treball, etc.

Finalment, convé destacar que, encara que la negociació col·lectiva té atribuït un paper fonamental en l'especificació d'aquests supòsits, en general es pot afirmar que aquesta font no ha estat capaç de pulir aquests extrems.

La reforma del 2012 incideix en la necessitat que la regulació eventual d'aquestes facultats modificatòries de l'autonomia col·lectiva garanteixi l'absència de discriminació directa o indirecta entre treballadors d'un sexe i un altre.

Més enllà de la remissió al contingut de l'Acord nacional de formació contínua, és molt freqüent que els convenis col·lectius es limitin a reproduir el contingut de l'ET. A vegades fan referència a algunes condicions d'exercici (que obliguen el treballador a avisar o justificar el dret que sol·licita). En ocasions, es preveu la possibilitat d'exigir les qualificacions, de manera que es condiciona l'exercici del dret a l'obtenció d'un determinat resultat o un determinat nivell d'assistència a les classes. En alguns convenis, la facultat del treballador es restringeix a cursos vinculats amb el seu contingut i sempre condicionat al poder de direcció i d'organització de l'empresari o a les necessitats de producció.

Resum

La necessitat de garantir una sustentació de vida a les persones treballadores ha impulsat el dret del treball a articular un conjunt de mesures dirigides a preservar la vigència del contracte, mirant d'adaptar-ne el contingut als successius canvis o vicissituds que es poden esdevenir al llarg de la durada pactada.

Els riscos associats a l'estructuració del cicle productiu a partir de les empreses xarxa, i els processos de canvi d'empresari que això comporta, ha convertit el règim jurídic de la successió d'empresa en un instrument capital per a preservar els drets dels treballadors i depurar responsabilitats.

En relació amb els canvis en els elements objectius del contracte, hem de recordar que la flexibilitat és un concepte bilateral; en efecte, treballadors i empresaris estan facultats per a alterar de manera unilateral i sobtevinguda el contingut dels pactes.

Respecte a les mesures d'ajust intern a la disposició de l'empresari, és important retenir l'estreta relació que tenen amb el principi de conservació del contracte de treball, i també les diferències entre les facultats que són una derivació del poder de direcció (mobilitat funcional), les que excedeixen aquest poder (*ius variandi*, modificació substancial i geogràfica del contracte de treball), les motivacions que les legitimen, les regles procedimentals que les disciplinen i l'estreta relació conceptual que hi ha entre totes (teoria de la seqüencialitat).

Pel que fa a les mesures d'ajust intern a la disposició del treballador, hem de recordar també la relació directa que tenen amb el principi de conservació del negoci jurídic (*favor negotii*), l'heterogeneïtat dels motius que les habiliten i les particularitats procedimentals que les caracteritzen.

Exercicis d'autoavaluació

1. S'entén que hi ha successió d'empresa quan...

- a) la transmissió afecta una entitat econòmica que manté la seva identitat.
- b) la transmissió s'ha produït només per mitjà d'un tracte directe.
- c) es transmet només la totalitat d'una empresa.
- d) es transmeten només elements de caràcter material.

2. En els casos de successió d'empresa, la responsabilitat del cedent...

- a) no inclou els deutes anteriors del cessionari vigents.
- b) no inclou els deutes anteriors si la transmissió és per causa de mort.
- c) inclou els deutes laborals i queden exclosos els de la Seguretat Social.
- d) Cap de les anteriors no és certa.

3. En relació amb la mobilitat funcional ordinària podem afirmar que...

- a) el sistema de classificació professional es construeix a partir de grups professionals la definició dels quals correspon a l'empresari i al treballador.
- b) és una derivació del poder de direcció de l'empresari.
- c) només està condicionada al fet que el treballador tingui la titulació requerida per a l'acompliment de les noves funcions.

4. El canvi de funcions que exerceix un treballador en el si de la mobilitat funcional ordinària és...

- a) causal.
- b) necessàriament temporal.
- c) lícita sempre que no degeneri en comportaments que menyscabin la dignitat del treballador.
- d) il·lícita si no és consensuada amb els representants dels treballadors.

5. En relació amb el *ius variandi* regulat en l'article 39.2 de l'ET es pot afirmar que...

- a) és una funció pròxima però diferent de la modificació substancial de les condicions de treball per causes d'empresa.
- b) forma part del poder de direcció de l'empresari.
- c) es caracteritza pel caràcter temporal del canvi de funcions i la naturalesa acausal que té.
- d) permet un canvi de funcions sempre que no impliqui l'assignació de funcions d'un altre grup professional.

6. Un treballador pot fer funcions pertanyents a un altre grup professional...

- a) indefinidament.
- b) només pel temps imprescindible.
- c) fins a un màxim de sis mesos en un període de dos anys.
- d) fins a un màxim de vuit mesos en un període de dos anys però només si és destinat a un grup inferior.

7. En relació amb els efectes derivats de la mobilitat funcional ordinària i extraordinària es pot afirmar que...

- a) el treballador té sempre dret de percebre el salari corresponent a les funcions que efectivament dugui a terme.
- b) el treballador pot perdre els complements salarials que no hagi consolidat.
- c) la jurisprudència ha entès que el treballador pot percebre sempre les retribucions corresponents a un grup professional superior encara que no tingui les titulacions requerides.
- d) l'empresari està facultat per a acomiadar el treballador per falta d'adaptació.

8. L'expressió *modificació substancial* de les condicions de treball que empra l'article 41 de l'ET...

- a) només es refereix a les matèries incloses en la llista de l'article 41 de l'ET.
- b) es pot estendre a matèries que no estiguin incloses en la llista de l'article 41 de l'ET.
- c) es refereix a qualsevol canvi relacionat amb alguna de les matèries incloses en la llista de l'article 41 de l'ET.

d) Cap de les anteriors no és certa.

9. En relació amb la procedimentalització de la modificació substancial de les condicions de treball...

- a) l'empresari ha d'obrir un període de consultes si en una empresa de cent cinquanta treballadors la modificació afecta onze treballadors.
- b) l'empresari sempre ha de notificar la seva decisió modificativa al treballador amb una antelació mínima de quinze dies.
- c) l'empresari necessita l'autorització dels representants dels treballadors per a poder fer una modificació de caràcter col·lectiu.
- d) Cap de les anteriors no és certa.

10. El treballador que no estigui d'acord amb una modificació substancial de les seves condicions de treball...

- a) es pot resistir a la modificació proposada per l'empresari i impugnar-la judicialment.
- b) la pot impugnar, i si un tribunal considera que la decisió empresarial està justificada, pot resoldre el contracte amb dret a una indemnització si resulta perjudicat i la modificació afecta, per exemple, la jornada.
- c) pot resoldre el contracte amb dret sempre a una indemnització de vint dies de salari per any de servei, amb prorrateig per mesos dels períodes inferiors a un any i amb un límit de nou mesos.
- d) pot resoldre el contracte i en cap cas no té dret a cap compensació econòmica.

11. En relació amb la mobilitat geogràfica podem afirmar que...

- a) l'empresari la pot imposar unilateralment encara que tingui el caràcter de col·lectiva.
- b) el treballador sempre pot resoldre amb dret a una indemnització el contracte.
- c) en virtut del que preveu la negociació col·lectiva, es pot qualificar un canvi locatiu empresarial com un trasllat encara que efectivament no comporti un canvi de domicili del treballador.
- d) Totes les anteriors són certes.

12. En relació amb les regles procedimentals que s'han de seguir en els trasllats podem afirmar que...

- a) quan tinguin caràcter col·lectiu, té prioritat per a participar en el període de consultes la representació unitària.
- b) quan tinguin caràcter col·lectiu, les discrepàncies que puguin sorgir durant el període de consultes les pot resoldre un àrbitre només si ho decideixen directament les parts implicades.
- c) quan tinguin caràcter col·lectiu, si no hi ha representació legal dels treballadors, aquests la poden atribuir per a la negociació de l'acord a una comissió d'un màxim de tres membres.
- d) l'empresari ha de notificar la seva decisió al treballador amb una antelació mínima de vint dies.

13. En relació amb les mesures d'ajust intern a la disposició del treballador podem afirmar que...

- a) la reducció de jornada per lactància en comptes del permís és una decisió que correspon exclusivament al treballador.
- b) la reducció de jornada per cura d'un menor de vuit anys oscil·la entre un mínim d'un vuitè i un màxim de la meitat sense reducció de salari.
- c) en les reduccions de jornada per a la cura d'una persona amb discapacitat física, psíquica o sensorial, que no exerceixi una activitat retribuïda, no pot ser limitada per l'empresari per raons de funcionament de l'empresa si els subjectes causants són diferents.
- d) Cap de les anteriors no és certa.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. d

3. b

4. c

5. a

6. b

7. b

8. b

9. d

10. b

11. d

12. c

13. a

Abreviatures

Art. Article

CE Constitució espanyola de 1978

ET Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, que aprova el Text refós de l'Estatut dels treballadors

LGSS Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, que aprova el Text refós de la llei general de Seguretat Social

LRJS Llei 36/2011, 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social

LPRL Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals

OIT Organització Internacional del Treball

STC Sentència del Tribunal Constitucional

STS Sentència del Tribunal Suprem (sala social)

STSJ Sentència del Tribunal Superior de Justícia (sala social)

LISOS Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 agost, que aprova el Text refós de la llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social

TC Tribunal Constitucional

Bibliografia

Camps Ruiz, L. M. (1994). "Promoción profesional en la empresa". *Actualidad Laboral* (vol. I).

Cruz Villalón, J. (1995). "Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la reforma de 1994". A: *La nueva regulación de la contratación temporal. Modificación individual y modificaciones colectivas del contrato de trabajo*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Cruz Villalón, J. (1998). "Artículo 39". *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.

Cruz Villalón, J. (2007). "Modificación del tiempo de trabajo". *Tiempo de Trabajo*. Albacete: Bomarzo.

López Gandía, J. (2007). "La jornada reducida tras la Ley de Igualdad (aspectos laborales)". *Tiempo de Trabajo*. Albacete: Bomarzo.

Luján Alcaraz, J. (2000). "Elementos para una caracterización jurisprudencial de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo". *Aranzadi Social* (núm. 12) (versió digital, BIB 2000/1466).

Pérez del Río, T. (2007). "Tiempo de Trabajo". *Tiempo de Trabajo*. Albacete: Bomarzo.

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

Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (1983). "La movilidad del trabajador dentro de la empresa". *Documentación Laboral* (núm. 9).

Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (2007). "Sucesión de empresa y sucesión de actividades". *Relaciones Laborales* (núm. 11).

Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (2012). "Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012". *Diario la Ley* (núm. 7833) (versió digital, *La Ley* 3157/2012).

Román de la Torre, M. D. (1992). *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Grapheus.

Sempere Navarro, A. V. (2005). "La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: aspectos laborales". *Aranzadi Social* (núm. 5) (versió digital, BIB 2005/1145).

Valle Muñoz, F. A. (1998). *La movilidad funcional del trabajador en la empresa*. Madrid: CES.

Valle Muñoz, F. A. (2012). "La incidencia de las recientes reformas procesales y sustantivas en el proceso de clasificación profesional" [document en línia]. Comunicació. A: *XXII Jornades Catalanes de Juslaboralistes* (2012). www.iuslabor.org.

Vida Soria, J. (1995). "El nuevo régimen jurídico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo". A: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*. Madrid: Actualidad Laboral.

