

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL ARTÍCULO 50 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES POR MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

*CONTRACTUAL BREACH OF CONTRACT
(ART. 50 ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES)
DUE TO SUBSTANTIAL MODIFICATION OF WORKING CONDITIONS*

MACARENA CASTRO CONTE
Universidad Rey Juan Carlos, Madrid

Recibido: 17/06/2019

Aceptado: 22/09/2019

Resumen: El presente artículo tiene por objeto analizar las condiciones que permiten a los trabajadores extinguir el contrato de trabajo por incumplimientos de los empresarios con derecho a la indemnización correspondiente al despido improcedente. En concreto, cuáles son exactamente los referidos incumplimientos que deben cometer los empresarios para poder aplicar la causa resolutoria del artículo 50.1 a) del ET dada la complejidad de sus dos principales condicionamientos, que si no quedan bien delimitados puede ocasionar una falta de seguridad jurídica para los trabajadores que se ven obligados a extinguir sus contratos de trabajo, sin las garantías que ofrece nuestro ordenamiento jurídico-laboral.

Palabras claves: Extinción del contrato de trabajo, incumplimiento del empresario, modificación de condiciones de trabajo y dignidad del trabajador.

Abstract: *The purpose of this article is to analyze the conditions that allow the worker to terminate the employment contract for breaches of the company that entitled to compensation corresponding to unfair dismissal. Specifically, what exactly are the aforementioned breaches that employers must commit in order to apply the operative clause of Article 50.1 a) of the ET given the complexity of their two main constrains that if they are not well defined, it may result in a lack of legal certainty for workers who are forced to terminate their employment contracts, without the guarantees offered by our labor legal system.*

Keywords: *Termination of the employment contract, employment contract breach by the employer, modification of working conditions and dignity of the worker.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO COMO JUSTA CAUSA PARA SOLICITAR LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. 2.1. El concepto de modificación sustancial a efectos del artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores. 2.1.1. Alcance de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. 2.1.2. Conducta voluntaria unilateral del empresario. 2.2. La modificación sin respetar las previsiones del artículo 41 del estatuto de los trabajadores. 2.2.1. Procedimiento de carácter individual. 2.2.2. Procedimiento de carácter colectivo. 2.2.2.1. Comisiones negociadoras híbridas y comisiones *ad hoc*. 2.2.2.2. Comunicación del inicio del procedimiento de modificación. 2.2.2.3. Deber de negociar de buena fe. 2.2.2.4. Acuerdo de modificación de condiciones laborales.

2.2.2.5. Finalización del periodo de consultas. 2.2.2.6. Prohibición de la negociación directa con los trabajadores. 2.3. Menoscabo de la dignidad del trabajador. 2.3.1. El alcance del concepto de menoscabo de dignidad. 2.3.2. La reciente jurisprudencia y doctrina judicial del menoscabo de la dignidad del trabajador. 3. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico-laboral cuando se produce una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, existen dos posibles actuaciones con derecho a indemnización¹.

- En la primera, el trabajador tendrá derecho a rescindir su contrato de trabajo y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año con un máximo de nueve meses, tal y como establece el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).
- En la segunda, la extinción indemnizada por incumplimientos del empresario del artículo 50.1 a) del ET, permite la resolución del contrato de trabajo con derecho a la indemnización señalada para el despido improcedente por “modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”².

El citado artículo 50.1.a) del ET faculta al trabajador para solicitar la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos por parte del empresario cuando se modifica las condiciones de trabajo sin respetar lo previsto en el artículo 41 del ET, y redundan en menoscabo de la dignidad del trabajador. En este sentido es preciso concretar cuáles son exactamente las previsiones del citado precepto legal que se infringen teniendo en cuenta que el supuesto de hecho de esta causa extintiva está doblemente cualificado, ya que requiere, además, un menoscabo a la dignidad del trabajador.

El objeto de este trabajo es analizar esos dos complejos condicionamientos que permiten aplicar el artículo 50.1 a) del ET, y dada la extensión de este trabajo, se analizarán las cuestiones que más problemas presentan a la hora de su interpretación. Con ello se pretende aclarar cuáles son exactamente los incumplimientos que deben cometer los empresarios para poder aplicar la causa resolutoria del artículo 50.1 a) del ET, y con ello evitar que los trabajadores tengan que dimitir de sus puestos de trabajo sin recibir la indemnización correspondiente al despido improcedente.

¹ Sin olvidar, la extinción sin indemnización o dimisión, prevista en el artículo 49.1.d) Estatuto de los Trabajadores, y definida como la facultad del trabajador de resolver libre y voluntariamente el contrato de trabajo, sin necesidad de alegar causa alguna, y que debe efectuarse mediante el preaviso que señalen los convenios colectivos, o la costumbre del lugar, MARTÍN VALVERDE, A. RODRIGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, edit. Tecnos, Madrid 2018, p. 851, DE SOTO RIOJA, S., “La rescisión contractual a instancia del trabajador, problemas de enjuiciamiento”, Aranzadi, 2003, (BIB 2003/1006), pág. 1.

² Reformado por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7-7- 2012).

Dicho esto se pasa a analizar las cuestiones que se consideran básicas para determinar la aplicabilidad del artículo 50 del ET, y la primera de ellas pasa por analizar el alcance del concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo; la segunda, especificar qué previsiones del art. 41 LET debe incumplir el empleador; y la última, analizar la noción compleja de menoscabo a la dignidad del trabajador, siendo precisamente este precepto y la materia contenida en él, una de las más extensas y complejas de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

2. LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO COMO JUSTA CAUSA PARA SOLICITAR LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La actual redacción del artículo 50.1.a) del ET surgida de la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral³, establece que será causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, a) “Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”.

De la lectura del precepto y teniendo en cuenta su redacción anterior, ya se puede adelantar que el legislador opta por reducir sustancialmente el alcance de la causa resolutoria, pues la existencia de un perjuicio en la formación profesional ya no será motivo suficiente para que el trabajador pueda instar la vía extintiva prevista en el artículo 50.1.a) del ET, siendo necesario, como se ha dicho, un doble condicionamiento; que la decisión modificativa empresarial no respete las previsiones del artículo 41, y que redunde en menoscabo de la dignidad del trabajador⁴.

³ BOE 7-7-2012. El artículo 12.dos) de la citada Ley 3/2012 establece literalmente que, “Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”.

⁴ Sobre la anterior regulación jurídica del artículo 50 ET véase, entre otras monografías, DE MIGUEL LORENZO, A. M^a., *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Editorial Civitas Madrid, 1993, RODRIGUEZ-PIÑERO, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, La Ley, Madrid, 1998, SEMPERE NAVARRO, A., SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *El art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2001, GOERLICH PESET, J.M., “La extinción causal por voluntad del trabajador (II), la resolución contractual del art. 50 ET”, en AA.VV. (Dir. I. ALBIOL MONTESINOS), *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, MERINO SEGOVIA, A., “Modificación sustancial de las condiciones laborales por alteraciones en la distribución del tiempo de trabajo”, Pamplona, Aranzadi, núm. 22/2011 (BIB 2011/791), RAMOS MORAGUES, F., “Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo”, núm. 44/2012, Pamplona, Aranzadi (BIB 2012/2902), GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Las modificaciones de las condiciones de trabajo tras la ley 3/2012, de 6 de Julio” núm. 9/2013, Pamplona, Aranzadi (BIB 2013/53), MORÓN PRIETO, R., “Modificación de condiciones de trabajo, causalidad, razonabilidad e idoneidad. La exclusión del dumping social como causa justificativa (A propósito de la SAN 15-7-2014 Rec. 119/2014, caso FNAC)”, *Revista de Información Laboral*, núm. 8/2014.

2.1. El concepto de modificación sustancial a efectos del artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores

Es importante partir de la premisa de que el concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo a los efectos del artículo 50.1 a) del ET no difiere de lo que es una modificación sustancial de condiciones de trabajo regulada en el artículo 41, o, más ampliamente, en los artículos 39, 40 y 41 del ET, si bien aquí se va a tener en cuenta la conducta del empresario en el cumplimiento de las previsiones legales, y el menoscabo de la dignidad.

El Estatuto de los Trabajadores en sus distintos preceptos legales (artículos 12, 39, 41, 44, 50, 59) se limita a referirse a dichas modificaciones sustanciales, pero sin más precisiones o caracteres como se podrá comprobar en los siguientes apartados,

2.1.1. Alcance de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

La citada norma legal no define ni caracteriza lo que debe entenderse por modificación sustancial de condiciones de trabajo, es decir, los actos del empresario que no entran dentro del ejercicio ordinario de las facultades de dirección de la empresa.

Tanto la jurisprudencia⁵ como la doctrina científica⁶ se han pronunciado mayoritariamente a favor de conjugar la esencialidad de la “materia afectada” con la “intensidad del cambio” a la hora de calificar la relevancia de una modificación. La aplicación del artículo 41 ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea sustancial la modificación⁷. Por tanto, es decisivo delimitar si la modificación operada cabe calificarla como sustancial o no. Para ello hay que partir de la clásica afirmación jurisprudencial según la cual “por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del artículo 41.2 /.../, mientras que cuando se trata de simples

A nivel judicial, entre otras, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1a), entre otras, las sentencias de 2 de junio de 2017, rec. núm., 2548/2017, 6 de junio de 2016, rec. núm., 1349/201, 9 de febrero de 2015, rec. núm., 6199/2014.

⁵ STS 10 de noviembre de 2015, rec. núm. 261/2014, STS de 26 de abril de 2006, rec. núm. 2076/2005, STS 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004, STS 9 de abril de 2001, rec. núm. 4166/2000, STS de 11 de diciembre de 1997, rec. núm. 1281/1997, STS de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994, SAN 22-7-2019, rec. núm. 142/2019, STSJ de Castilla La Mancha de 13 de junio de 2006, rec. núm. 250/2005.

⁶ Entre otros, LORENTE RIVAS, A., “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo”, LA LEY 15188/2010, págs. 89 y 90, MOLERO MARAÑÓN, M^aL., *El régimen de las modificaciones de las condiciones de trabajo en la Ley Concursal*, CES, Madrid, 2007, págs. 49 a 53, SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, Pamplona, Aranzadi (1999), pág. 189, RIVERO LAMAS, J., “Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del art. 41 LET”, en VV. AA., *Reforma de la legislación laboral, estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 250 y 251.

⁷ STS de 9 de abril de 2001, rec. núm. 4166/2000, STS 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994, entre otras

modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del *iusvariandi* empresarial”. Añadiendo que “ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva a que en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes”⁸. Es necesario que la modificación de las condiciones de trabajo “afecte a lo esencial de lo pactado y sea de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas del trabajador”⁹.

En definitiva, debe tratarse de un cambio sustancial no accidental, y es necesario para determinar dicho carácter analizar la materia sobre la que incide la modificación, su importancia cualitativa, alcance temporal, e incluso las eventuales compensaciones que se pacten entre empresario y trabajador, y siempre partiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso.

2.1.2. Conducta voluntaria unilateral del empresario

La aplicación del artículo 50.1.a) del ET exige también la concurrencia de una modificación adoptada unilateralmente por el empresario, sin conformidad del trabajador¹⁰, esto es, requiere que la empresa por sí sola introduzca una modificación sustancial en las condiciones de trabajo, y que redunde en menoscabo de su dignidad; si “no concurre esta doble circunstancia la sola y desnuda modificación sustancial de las condiciones de trabajo, podrá dar lugar en su caso, al ejercicio de los derechos previstos en el artículo 41 núm. 3 del propio Estatuto, pero no a la extinción del contrato de trabajo, asimilada en cuanto a las indemnizaciones que prevé el citado artículo 50”¹¹.

Como conclusión, el presupuesto de hecho habilitante para el ejercicio de la acción resolutoria del 50.1.a) del ET, es la existencia de una modificación sustancial que conlleva un perjuicio suficientemente grave, sin que tampoco sea necesario demostrar culpabilidad empresarial alguna¹². De igual forma, se puede interponer la de-

⁸ SSTs de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004 y de 11 de diciembre de 1997, rec. núm. 1281/1997. STS de 10 noviembre 2015, rec. núm. 261/2014, STS de 26 de abril de 2006, rec. núm. 2076/2005.

⁹ Entre otras, STS 8 de febrero de 1993, rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 772/1991.

A nivel judicial, STSJ de Andalucía, Granada 16 de junio de 2010, rec. suplicación núm. 993/2010, STSJ de Cataluña, 4 de febrero de 2000, rec. suplicación núm. 2000/1057. Sobre ello vid., VIDAL P. Y SANCHEZ BUENO, M.J., ¿La infracción de normativa de protección de datos es casusa de extinción indemnizada?, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 905/2015 (BIB 2015/1655), pág.2.

¹⁰ STS 6 de junio 1991, rec. casación por infracción de la ley núm. 250/1991.

¹¹ Como se señala en STS de 8 de febrero de 1993, rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 772/1991 citando del mismo Tribunal las sentencias de 26 julio 1990, y 5 marzo 1985, entre otras.

A nivel judicial, STSJ de Cataluña, 4 febrero de 2000, rec. núm. 7794/1999.

¹² La STSJ de Comunidad Valenciana de 2 de diciembre de 2004 rec. núm.2666/2004, es representativa de esta contradictoria forma de razonar, al igual que la de 14 de mayo de 2004,

manda resolutoria, con independencia de que la modificación sustancial impuesta se considere ajustada o no a Derecho; la causa de pedir reside en la existencia del perjuicio específico que rompe el equilibrio contractual existente, resultando, además, indiferente que la modificación sea individual o colectiva, justificada o injustificada¹³.

2.2. La modificación sin respetar las previsiones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores

En el siguiente apartado se va a tratar de precisar los tipos de irregularidades que debe cometer el empresario para aplicar el artículo 50.1 A) del ET, atendiendo, principalmente, a los aspectos procedimentales del proceso de modificación de condiciones de trabajo.

El procedimiento que tiene que seguir el empresario a la hora de llevar a cabo la modificación sustancial de las condiciones de trabajo viene determinado por el carácter que tenga tal modificación, así, se distingue;

2.2.1. Procedimiento de carácter individual

Este proceso es muy sencillo, el empresario únicamente tiene que notificar su decisión al trabajador afectado, y a los representantes de los trabajadores (artículo 41.1 del ET). Si bien lleva, como se ha visto, a la imposibilidad de una supresión unilateral por parte del empresario de las condiciones de trabajo, sin notificación al trabajador porque incumple este requisito.

puesto que, aunque parte de que “el incumplimiento determinante de la resolución ha de ser grave”, acaba situando “el fundamento jurídico de la opción de resolución en la excesiva onerosidad contractual sobrevenida y no en el incumplimiento empresarial”. Igualmente, la STSJ Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2001, rec- núm. 876/2004, se refiere al “incumplimiento determinante de la resolución”.

-STSJ de Cataluña, de 4 de febrero de 2000, rec. núm. 7794/1999, “la modificación ha de ser reveladora de una conducta pertinaz y definitiva de incumplimiento de las obligaciones contractuales, con base en las SSTs 23 de abril de 1985, de 16 de septiembre de 1986, y de 26 de julio de 1990. Igualmente, la STSJ de Navarra de 5 de febrero de 1999, o la STSJ de Comunidad Valenciana de 29 de diciembre de 2003, cuando dice que el incumplimiento ha de ser “voluntario, es decir, no sólo deliberado, sino expresivo de una voluntad rebelde al cumplimiento de la obligación empresarial relativa a las condiciones de trabajo y al respecto debido a la dignidad del trabajador”.

Sobre ello véase también las sentencias citadas en las siguientes publicaciones, LORENTE RIVAS, A., *Los efectos de la decisión modificativa*, cit., pág. 65 y RUÍZ PONTONES, O., “Acción resolutoria del contrato de trabajo por modificaciones que perjudiquen al trabajador o atenten a la dignidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 72/2008 19/2008, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008, pág. 2.

¹³ DE SOTO RIOJA, S., “La rescisión contractual a instancia del trabajador, problemas de enjuiciamiento”, cit., págs. 16 y 17, LORENTE RIVAS, A., “Los efectos de la decisión modificativa” ..., cit., pág. 66 y la doctrina allí mencionada, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*, La Ley (España), 1998, NOGUEIRA GUASTAVINO, M., “Extinción del contrato por voluntad del trabajador en El Estatuto de los Trabajadores veinte años después”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100/2000.

Por tanto, en este procedimiento y en lo que aquí nos interesa, la previsión que debe cumplir el empresario a efectos del artículo 50.1a) del ET, se centra en el acto de la notificación al trabajador. En cuanto a la forma y el contenido de la misma, y dada la omisión del art. 41 del ET, se entiende que debe ser por escrito y en donde deben quedar justificadas las causas económicas, técnicas, productivas y de organización que se alegan para argumentar la modificación de la condición. También se debe indicar el día inicial del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación, así la seguridad del trabajador es mayor, pues se evita su indefensión.

De la misma forma, la notificación se ha de entregar también a los representantes legales de los trabajadores, es decir, al comité de empresa o delegados de personal, o, en su caso, a los delegados sindicales, si los hubiera, a los cuales, la empresa está obligada a poner a su disposición la misma información que suministre al comité de empresa. Efectivamente, los delegados sindicales en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa, o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas. En concreto, en este caso, nos sirve el derecho al “acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda” (art.10.3 LOLS).

A la misma conclusión se llega con la interpretación conjunta del art.41.3 del ET en relación con lo establecido en el art. 8.5 del ET sobre el deber de información del empresario, esto es, “el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral”. Con lo cual, cualquier modificación de la misma, se debe informar al trabajador porque desde ese momento se convierte en condiciones de ejecución del trabajo.

En definitiva, el procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter individual es muy sencillo, y para que se dé el primer condicionamiento del artículo 50.1 a) del ET, basta con que el empresario no notifique su decisión de modificación individual de condiciones de trabajo por escrito en tiempo y en la forma requerida al trabajador.

2.2.2. *Procedimiento de carácter colectivo*

Por su parte, el procedimiento de carácter colectivo es más riguroso que el anterior, y deben cumplirse una serie de requisitos formales. La mayor diferencia entre ambos procedimientos está en el periodo de consultas que obligatoriamente se debe llevar a cabo en las modificaciones de carácter colectivo (artículo 41.4 del ET); su finalidad es la aclaración de las causas motivadoras de la voluntad del empresario de modificar las condiciones de trabajo y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como las medidas necesarias para mitigar sus consecuencias para los trabajadores afectados¹⁴.

¹⁴ En dicha finalidad incide la STS de 25 mayo 2015, fundamento jurídico 5º, rec. casación núm.307/2013.

El periodo de consultas no podrá tener una duración superior a quince días, aunque esta regla admite excepciones, y puede superarse en determinados casos, así se ha admitido una duración de 60 días¹⁵ al existir una voluntad inequívoca reflejada en un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa para prorrogar el periodo de consultas, “solicitando un aplazamiento para analizar la documentación y propuestas de la empresa, y el número relevante de reuniones celebradas con posterioridad a la expiración del plazo de quince días del periodo de consultas”¹⁶. Tal exceso no vicia la nulidad de las actuaciones en el periodo de consultas.

En esta materia existe una clara preferencia del legislador en la consecución de un acuerdo durante la celebración del periodo de consultas, como se deduce del mismo precepto legal, al establecer la presunción misma de que concurren las causas justificativas cuando el periodo de consultas finaliza con acuerdo (art.41.5 del ET). Sin embargo, ni todo acuerdo es válido, ni su consecución subsana cualquier tipo de defecto en el que hubiera podido incurrir el mismo. En efecto, el artículo 41 ET establece unos determinados requisitos para la válida consecución del acuerdo; consentimiento, duración del periodo de consultas, sujetos negociadores y forma de adopción de los acuerdos¹⁷.

Por otro lado, el art. 41.4 del ET establece que “la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas”, y es la encargada de llevarlo a cabo. Se debe constituir con un máximo de trece miembros por cada parte, y en un plazo máximo de siete días desde el momento de la comunicación de modificar por parte del empresario. Se amplía el plazo a quince días en los centros de trabajo afectados por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y que no cuenten con representantes legales de los trabajadores. Todos ellos son requisitos formales de obligado cumplimiento dado su redacción de carácter imperativo, cuyo incumplimiento lleva a la aplicación del artículo 50.1 a) del ET.

2.2.2.1. Comisiones Negociadoras híbridas y comisiones *ad hoc*

Antes de analizar las denominadas comisiones híbridas y *ad hoc*, hay que recordar que en la configuración de la comisión negociadora tienen preferencia las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden (artículo 41.4 párrafo 2 del ET), y siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa, o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados, como se reconoció en su día en el art. 12 del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la

¹⁵ STS 25-5-2015 citada. En el mismo sentido, se ha declarado que no acarrea la nulidad -en ese caso del despido colectivo- el que se haya alcanzado un acuerdo, una vez superado el plazo máximo de treinta días fijado para el periodo de consultas, atendidas las circunstancias concurrentes, en concreto, el número de reuniones celebrado, la separación temporal entre las mismas y la existencia de contenido real en las negociaciones (STS 15 de abril 2014, rec. núm.188/2013).

¹⁶ STS 25 de mayo 2015 citada.

¹⁷ *Ídem* cit. anterior.

reforma del mercado laboral¹⁸. En su defecto, esta facultad corresponde a los representantes unitarios de los trabajadores de los centros afectados, y si no los hubiera, a comisiones nombradas *ad hoc* para el desarrollo de estas funciones.

En la hipótesis de no intervención de secciones sindicales, el artículo 41.4 del ET establece unas reglas en función del número de centros afectados por el procedimiento, y de la existencia o no, de representantes legales de los trabajadores en todos ellos. Si como consecuencia de la aplicación de las anteriores reglas el número inicial de representantes fuese superior a trece, se elegirán por y entre todos ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

De lo anterior se deduce que las reformas legales del procedimiento de consultas reconocen la negociación con las denominadas comisiones “híbridas” o “mixtas” *ex art.* 41.4.b) ET, donde existen distintas manifestaciones representativas denominadas comisiones *ad hoc* como las que forman los comités y delegados de personal del mismo, o distintos centros de trabajo, y representantes formadas por trabajadores del centro, *art.* 41.4.a) ET, y que fueron introducidas por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social¹⁹, *con anterioridad en el artículo 9.2 del citado RD- ley 11/2013 de 2 de agosto para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social*²⁰.

Dicho lo anterior, la decisión empresarial de modificación colectiva de condiciones de trabajo puede utilizar diferentes manifestaciones de representación durante la realización del periodo de consultas artículo [41.4 a) y b) del ET], lo que conlleva a reforzar legalmente y ampliar la posibilidad de comisiones de negociación, y que su constitución no suponga un impedimento para llevar a cabo el procedimiento de modificación de condiciones sustanciales de trabajo. También las modificaciones introducidas responden a la necesidad de revisar con carácter urgente, la regulación de la comisión negociadora en un contexto económico en que la seguridad jurídica es crucial, tanto para las empresas como para los trabajadores, y así se ha señalado en diversos pronunciamientos judiciales²¹. Lo que por extensión podría afectar también a los restantes supuestos de intervención de comisiones representativas de trabajadores en procedimientos de consulta previstos en el Estatuto de los Trabajadores²². Efectivamente, en los despidos colectivos, si no hay representación legal de los trabajadores en la empresa se permite que pueda instar el expediente una comisión designada según lo establecido en el artículo 41.4 ET. En este sentido será una comisión designada *ad hoc*

¹⁸ BOE 11-2-2012

¹⁹ Número 4 del artículo 41 redactado por el apartado dos del artículo 9 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo). *Vigencia, 2 marzo 2014*.

²⁰ BOE 3-8-2013

²¹ BENAVENTE TORRES, I., “Los litigios en torno a las comisiones *ad hoc* del artículo 41.4 ET”, LA LEY 6684/2015, págs. 1 a 10.

²² Exposición de Motivos del RD- ley 11/2013 de 2 de agosto para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

la que tendrá legitimación para solicitar al Juez del Concurso que extinga, suspenda o modifique sustancialmente las condiciones de los contratos de trabajo²³.

Por su parte, la Audiencia Nacional no ha admitido dichas comisiones híbridas “compuestas por secciones sindicales mayoritarias y representantes unitarios o comisiones *ad hoc*, puesto que las secciones sindicales mayoritarias representan a la totalidad de los trabajadores de la empresa, fuere cual fuere su implantación en cada uno de los centros de la misma, lo cual impide necesariamente, que compartan esa representación general con representatividades particulares de cada centro de trabajo y hace imposible definir criterios de ponderación de votos para identificar las mayorías exigidas por el art. 28 RD 1483/2012, de 29 de octubre”²⁴.

Si bien, el Tribunal Supremo las reconoce en la sentencia de 1 de abril de 2014, y admite la validez del periodo de consultas finalizado sin acuerdo, negociado con la representación unitaria por los centros que cuentan con ella y con una representación informal, a los solos efectos de recibir información y asesoramiento, por los centros sin ella. Cuando en la empresa existen centros diversos, unos con representantes legales y otros sin ellos, no invalida la celebración del periodo de consultas, la realizada con una comisión negociadora de composición híbrida, mezcla de representantes unitarios, secciones sindicales e incluso algún representante sindical externo a la empresa, cuando la negociación finaliza sin acuerdo, habiendo cumplido la empresa las obligaciones de información exigidas legalmente²⁵.

2.2.2.2. Comunicación del inicio del procedimiento de modificación

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores (artículo 41.4 ET).

²³ TALÉNS VISCONTI, E. E., “La solicitud de despido colectivo dentro del proceso concursal”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.199/2017 parte Estudios Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017, pág. 4 (BIB 2017/12362), Volviendo al supuesto en el que sí que hay representación de los trabajadores, cabe apuntar que a lo largo del artículo 64 LC el legislador utiliza indistintamente la expresión «representantes legales» –como en este apartado destinado a la solicitud de las medidas– y el vocablo «representantes» –a secas–. Esta posible indeterminación o vaivén en el uso del lenguaje ha sido interpretado por la mayoría de la doctrina entendiendo que la solicitud de medidas de carácter laboral puede realizarla tanto la representación unitaria como la representación sindical. Esta interpretación también se refuerza por la previsión normativa en el supuesto de no haya representación de los trabajadores y que remite al artículo 41 ET. Asimismo, también ha sido aceptada por la doctrina judicial la representación por medio de los Delegados Sindicales, considerándose que este derecho no decae por el hecho de existir una situación concursal, de modo que pueden y deben intervenir en los expedientes de regulación de empleo que se acuerdan en el procedimiento concursal”.

²⁴ SAN de 26 de abril de 2013, proced. núm. 76/2013, SAN 18 de junio 2012, proced. núm. 80/2012

²⁵ STS 1 abril 2014 rec. casación núm.95/2013. Existencia de un VOTO PARTICULAR.

En concreto se transcribe la STS 16 de julio de 2015, Fundamento jurídico cuatro, rec. núm.180/2014, Fundamento jurídico 4º (RJ 2015, 5750). En el mismo sentido de la configuración de las comisiones híbridas, STS 14 mayo 2015, rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 144/2014.

En este sentido, no se considera abierto el periodo de consultas si la empresa se limita a comunicar el calendario susceptible de modificación “con la simple advertencia de que de no recibir sugerencias en un determinado plazo se impondría como definitivo”²⁶.

Por el contrario, este requisito se considera cumplido si el tema consta en el orden del día de la comisión formada por la empresa y los miembros del Comité de Empresa, y se mantienen diversas reuniones al respecto. Para determinar si ha existido un verdadero período de consultas habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto²⁷.

Pasado el plazo, con constitución o no de la comisión representativa de los trabajadores, el empresario «podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas». Con esta reforma, introducida por la Ley 1/2014 de 28 de febrero para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, se resuelve un obstáculo práctico importante de la anterior regulación, en la que no se había previsto la diferenciación entre el momento de inicio del procedimiento y del periodo de consultas. La norma acoge la solución práctica que consistía en un previo e informal trámite de consultas a los representantes para formalizar el inicio del procedimiento.

2.2.2.3. *Deber de negociar de buena fe*

El artículo 41.1 del ET cuando dice que durante el periodo de consultas las partes deben “negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo” establece una regulación muy genérica que no aporta nada, pues no hace referencia alguna a “las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo, que es lo que aquí nos interesa analizar a efectos de la aplicación del artículo 50.1 a) del ET.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha establecido algunos criterios que se configuran como deberes de la empresa de obligado cumplimiento para que no se declare la modificación de condiciones de trabajo nula o carente de eficacia. Se dividen, a su vez, en el deber de información y en el deber de aportar documentación,

a) El deber de información

El empresario cumple dicho deber si proporciona la información necesaria a la representación de los trabajadores sobre la medida y sus causas²⁸. Y lo debe realizar en tiempo hábil y suficiente²⁹, correspondiendo a la empresa la carga de la prueba de

²⁶ STS de 5 de junio de 2009, rec. núm. 90/2008.

²⁷ STS 30 de junio 2011, rec. núm. 173/2010.

²⁸ STS de 16 julio 2015, Fundamento jurídico quinto, rec. núm. 180/2014, STS 30 de junio de 2011 rec. núm. 173/2010, STS 26 de marzo de 2014, rec. núm. 158/2013, STS 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 185/2014.

A nivel judicial, citando en el mismo sentido las sentencias del TS, vid. STSJ de Madrid, 23 enero 2017, rec. suplicación núm. 992/2016.

²⁹ STS 16 de noviembre 2012 rec. núm 236/2011, SAN 15 de febrero 2013, rec. núm. 376/2012.

que se ha realizado así³⁰. De lo contrario, se está ante un claro defecto de forma y el periodo de consultas finaliza sin contenido real, considerando que no se ha desarrollado conforme a lo previsto en la ley.

b) Documentación a presentar

La documentación que la empresa debe aportar en el periodo de consultas, no la especifica tampoco el artículo 41 del ET, careciendo también de regulación reglamentaria, no disponiéndose, por tanto, de precisiones normativas sobre la concreta documentación que habrá de aportar la empresa para acreditar la concurrencia de causa en el periodo de consultas. Por su parte, nuestros Tribunales reiteran que, pese a dicha realidad reguladora, es de obligada inclusión tal documentación, y establece unos criterios claros sobre las actuaciones empresariales que cumplen con dicho deber de documentación, entre otros,

- Se exige la entrega de toda la documentación necesaria cuya utilidad acreditada, no sólo para la negociación sino también para la comprobación de los representantes de los trabajadores de la realidad de la causa alegada, así como la idoneidad y proporcionalidad de las medidas propuestas por la empresa.
- El deber de negociar de buena fe queda ligado a la obligación informativa, documental, completa, clara y puntual por parte de la empresa, siendo necesario que acompañe “todo el sustrato documental que acredite las causas”³¹ que le obliga a la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

³⁰ STS 16 de noviembre 2012 rec.núm 236/2011.

³¹ SSTs 18 de julio 2014, rec. núm.288/2013, 16 de diciembre 2014, rec. núm. 42/2014, SAN 15 de abril 2015, rec. núm. 49/2015.

-La empresa que facilite tarde las cuentas auditadas del ejercicio anterior y omita las cuentas provisionales del ejercicio en curso, así como las razones por las que reduce el salario, y no explica las diferencias porcentuales de disminución salarial entre los diferentes trabajadores afectados, no cumple con el deber documental (STS de 13 octubre 2015, rec. casación núm. 306/2014, SSTs 18 de julio 2014, rec. núm.288/2013, 15 de abril 2014 rec.núm. 127/2013).

-Una ingente cantidad de documentación de imposible comprensión, no cumple con la función de información y consulta a los representantes de los trabajadores (STS 26 de junio 2018, rec. casación núm. 83/2017).

-La presentación extemporánea de las cuentas anuales, una vez iniciado el periodo de consultas, debe subsanarse mediante la ampliación del periodo de consultas pero no supone la nulidad de la medida por vulneración del derecho de información de los representantes de los trabajadores, cuando se acredita que éstos pudieron conocer y examinar dicha información (SAN 11 de noviembre de 2013, procedimiento núm.288/2013), confirmado este criterio por la citada STS 16-7-2015, “la empresa envió a CGT infructuosamente por correo electrónico el 25/05 y exitosamente el 27/05, siendo así que la comunicación de inicio del procedimiento había tenido lugar el 23/05, la última reunión tuvo lugar el 3/06 y la decisión se adopta el 12/06. Ni siquiera, aunque se aceptase la fecha de remisión en 30/Mayo que sostiene CGT, aún en tal hipótesis resultaría claro que había tenido tiempo suficiente para estudiar la referida documental, y buena prueba de ello es que incluso remitió a la empresa un informe sobre tales cuentas y medió aún tiempo como para que aquélla hubiese contestado a tal informe en la citada reunión del 03/06. Por ello, a pesar de que las cuentas anuales no hubiesen acompañado a la comunicación de inicio del periodo de consultas, como la buena fe y la obligada diligencia imponían, de todas formas, la nula repercusión de la irregularidad excluye el vicio anulatorio que el sindicato recurrente pretende. Pues no hay que olvidar -como

En relación con la documentación a aportar en la empresa en relación al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se ha planteado si pueden servir de referencia los criterios que debe contener la comunicación del inicio del periodo de consultas en despidos colectivos (artículo 3 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada³²), reducciones de jornada, o suspensiones (artículo 17.2 del citado RD), pues el procedimiento y documentación recogidos en dicho RD 1483/2012 son muy detallados.

Sin entrar en más detalles dada la extensión de este trabajo, sólo decir que, pese a las diferencias existentes entre uno y otro en materia de documentación a aportar por la empresa, no parece que existan serios obstáculos para descartar el procedimiento específico de modificación de condiciones de trabajo. La jurisprudencia ha establecido que la documentación prevista reglamentariamente en el procedimiento de despido colectivo, no constituye presupuesto de legalidad y validez formal en el caso de modificaciones sustanciales colectivas, y si se tiene en cuenta sólo puede tener un valor orientativo atendiendo a las circunstancias concretas concurrentes (particularmente cuando se aleguen causas económicas), y siempre desde la perspectiva del principio de buena fe que debe informar la negociación cara al logro de acuerdo³³.

Trasladado al procedimiento de modificaciones de condiciones de trabajo del artículo 41 del ET, los criterios del inicio del periodo de consultas son los siguientes; a) Especificación de las causas; b) número y clasificación profesional de los trabajadores perjudicados, y si afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma; c) período previsto para la realización de las modificaciones; d) criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las modificaciones; e) copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento; f) representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

dijimos para el PDC- que no todo incumplimiento formal puede comportar la consecuencia de nulidad, «sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada».

Respecto a la doctrina científica, *vid* al respecto, ALAMEDA CASTILLO, M^a T., “Resistencia judicial a la estricta defensa del interés empresa en detrimento del interés trabajo en la modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* parafr. num.19/20133/2013 parte Presentación Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013, *BIB* 2013/1182, págs. 5 y 6.

³² BOE 30-10-2012. Número 1 del artículo 3 redactado por el apartado uno de la disposición final cuarta de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

³³ SSTs 16 julio 2015, rec. 180/14 y 24 julio 2015, rec. 210/14. GONZÁLEZ DE PATTO, ROSA M., El TJUE y el proceso de revisión del régimen jurídico de despido colectivo, ¿“Héroe” o “villano”? *Revista Aranzadi Doctrinal* num.5/2019 parte Estudios Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019, (BIB 2019\2845), pág. 12.

Por otro lado, cuando existe acuerdo con los representantes de los trabajadores la falta de entrega de la documentación legalmente exigida, solo tendrá virtualidad si la misma hubiera afectado a la consecución del acuerdo³⁴.

c) Alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido y finalizado las negociaciones

De la misma forma, para determinar si ha existido un verdadero periodo de consultas los representantes legales deben ser convocados de manera efectiva³⁵ para que conozcan la intención empresarial, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo, que debe traducirse en un número mínimo de reuniones y un contenido concreto de las mismas³⁶.

El periodo de consultas ha de desarrollarse bajo una verdadera voluntad de diálogo, procurando la consecución del acuerdo, y analizando todas las circunstancias que afecten a la medida propuesta³⁷.

Resulta imprescindible que la empresa ponga a disposición de los representantes de los trabajadores la información necesaria sobre la medida que se pretende adoptar y las causas que la justifican³⁸. No será suficiente con que la empresa se limite al cumplimiento de trámites formales³⁹, sino que se requiere que exista una verdadera intención de buscar vías de acuerdo y consenso, lo que exige, a su vez, dotar de contenido material a dicha negociación⁴⁰. Además, corresponde a la empresa la carga de probar que efectivamente ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender satisfecho este requisito⁴¹.

Pese a lo anterior, no puede exigirse de forma estricta una negociación especialmente meticulosa, detallada, y a título individual de todas y cada una de las circunstancias “que pudieran afectar a las medidas que pretende adoptar la empresa, por lo que habrá de estarse a los siguientes parámetros en cada caso concreto, a) la situación específica por la que atraviesa la empresa; b) número de trabajadores afectados; c) las concretas medidas propuestas y su complejidad; d) los antecedentes del caso. En base a todo lo anterior, puede determinarse si el periodo de consultas ha tenido lugar conforme a las exigencias legales, o de lo contrario no ha existido, o se ha producido con carácter meramente formal, y, por tanto, de forma ineficaz por insuficiente⁴².

³⁴ En este sentido, Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección I^a)

Sentencia de 18 noviembre 2015. RJ 2016\4041,

³⁵ STS 30 de junio 2011 rec. núm. 173/2010

³⁶ SSTs 18 de julio 2014 y 15 abril de 2015 citadas.

³⁷ STS de 16 julio 2015, Fundamento jurídico quinto, rec. casación núm. 180/2014, STS 15 de abril de 2015 rec. de casación núm. 137/2013, STS 18 de febrero 2014 rec. núm. 74/2013, Fundamento jurídico sexto, STS 21 de mayo de 2014 rec. núm. 249/2013.

³⁸ SSTs de 30 de junio de 2011, rec. núm. 3536/2010. En la misma línea, SSAN de 22 de julio 2011 rec. núm. 140/2011 y de 27 de julio de 2011, rec. núm. 139/2011.

³⁹ STS de 5 de junio de 2009, rec. núm. 90/2008

⁴⁰ SAN de 2 de marzo de 2012, rec. núm. 17/2012

⁴¹ Por todas, STSJ de La Rioja de 26 de marzo de 2009, rec. núm. 128/2009.

⁴² STSJ Cataluña 26-2-1998, rec. suplicación núm. 8449/1997.

2.2.2.4. *Acuerdo de modificación de condiciones laborales*

El artículo 41.4 del ET establece que el “acuerdo de modificación requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”.

Respecto a la negociación del acuerdo es necesario realizar una serie de precisiones, así cuando negocie “el Comité de Empresa como sujeto legitimado y esté sindicalizada su conformación, la representación del mismo en la comisión negociadora habrá de ser proporcional a la representación real de cada fuerza sindical con presencia en el Comité, debiendo conservar en la comisión, sus porcentajes reales, aunque sean reducidos a escala. Por el contrario, si no se constituye la mesa negociadora atendiendo a estos criterios, será nulo el acuerdo ya que el art. 65.1 ET exige la mayoría y no la minoría del Comité para la toma de decisiones (STCT 16 octubre 1986).”⁴³.

Por ello, es nulo el acuerdo llevado a cabo por una comisión negociadora de defectuosa constitución, por ser minoritaria la representación del Comité que ha firmado el acuerdo. En dicha comisión debe quedar reflejada la proporcionalidad de los componentes del Comité de Empresa en razón de la representatividad de cada sindicato integrante del mismo⁴⁴.

En definitiva, se debe llegar a un acuerdo con las garantías democráticas que sean necesarias para ello, y sin exclusión injustificada del sindicato, de los miembros del comité de empresa, o delegados de personal en la consecución del acuerdo.

2.2.2.5. *Finalización del periodo de consultas*

El último apartado del artículo 41.4 ET establece que cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren cualquiera de las causas justificativas económicas, técnicas, organizativas o de producción que pueda alegar el empresario.

Si bien el precepto legal no establece expresamente la notificación individual a cada trabajador afectado por el acuerdo de modificación, aunque se entiende que el empresario debe informar a los afectados de la manera que considere oportuna sobre el acuerdo logrado y las nuevas condiciones laborales en las que deberán prestar sus servicios. Nuevamente ante el silencio del artículo 41.4 del ET se entiende que debe notificarse a los trabajadores individuales, e incluso también a los representantes de los trabajadores.

⁴³ STSJ Andalucía, Granada de 25 septiembre de 2014, rec. núm. 9/2014. Sobre nulidad de convenio por defectos en la composición de la comisión negociadora, STSJ Canarias [Santa Cruz de Tenerife] 15 de abril de 1994, rec. suplicación núm.96/1994, STSJ Canarias [Santa Cruz de Tenerife] 29 de junio de 1994, rec. suplicación núm.126/1994

⁴⁴ STS de 17 noviembre de 2016, rec. casación núm. 213/2015, confirma SAN de 20 abril de 2015, procedimiento núm.024/2015

La jurisprudencia ha precisado que pese al silencio tal notificación es obligatoria en ambos casos⁴⁵. Tal obligación la imponen los arts. 59.4 ET y 138.1 LRJS al regular el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad de la acción, en cuanto refiere la misma a la notificación a quienes, como tales, están legitimados para ejercer la acción judicial correspondiente⁴⁶, “En modo alguno cabría plantearse la caducidad de la acción ya que para la aplicación del artículo 138-1º de la LRJS en relación con el artículo 59-4º del Estatuto de los Trabajadores sería necesario que hubiera existido notificación a los representantes legales de los trabajadores, momento a partir del cual el precepto establece el *dies a quo* para el cómputo de la caducidad”⁴⁷. Además, la necesidad de encauzar esa acción a través del proceso colectivo que establece el art. 153.1, supone que la naturaleza colectiva de la acción exija una legitimación también colectiva de los sujetos que pueden acceder al proceso, tal y como se contiene en el artículo 154 LRJS, lo que exige a su vez que la comunicación de la decisión empresarial que se impugna de forma colectiva tenga también una comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores como tales, sin que resulte suficiente con la notificación individual a los afectados.

No cabe interpretar que exista esa comunicación formal por el hecho de que en las reuniones entre la empresa y los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas se pongan sobre “la mesa las medidas de modificación colectiva que la empresa pretende aplicar, y no sean aceptadas por aquellos, desde el momento en que ese hecho supone únicamente la constatación de que la empresa está dispuesta a llevar a cabo esas modificaciones, pero en absoluto equivale a su adopción real, porque ni se conoce la verdadera dimensión final de ese anuncio -tanto en los concretos trabajadores afectados como en su específico alcance final- ni la fecha en la que se pueden producir sus efectos, ni si realmente la empresa va a persistir en su imposición. La omisión de este trámite comporta la nulidad de la medida novatoria”⁴⁸. Igualmente, no son notificaciones fehacientes las comunicaciones efectuadas en el tablón de anuncios, o el mero conocimiento de la intención empresarial puesta de

⁴⁵ Por todas, STS 22 de marzo de 2018, rec. casación para la unificación de doctrina núm. 660/2016, STS 23 de noviembre de 2016, rec. de casación núm. 285/2015, STS 9 de junio de 2016, rec. núm. 214/2015, STS 21 de octubre de 2014, rec. núm. 289/2013, STS 21 de mayo de 2013 rec. núm. 53/2012.

En otro sentido, para la Sala de lo Social del TSJ de Navarra en fecha 16 de abril de 1999, rec. núm. 129/1999, la aplicación del número 4 del art. 41 entonces vigente -de igual redacción al actual 41.5 ET en la materia que resolvemos- significa que las modificaciones sustanciales de naturaleza colectiva, cerrado el periodo de consultas sin acuerdo, únicamente han de notificarse a los trabajadores afectados, y no a sus representantes.

⁴⁶ Sentencia STS 22 marzo de 2018 citada, STS 23 de noviembre de 2016, rec. de casación núm. 285/2015, STS 16 de febrero de 2016, rec. de casación núm. 289/2014, STS 9 diciembre de 2015 rec. de casación núm. 102/2015, STS 21 de octubre 2014 rec. casación núm. 289/2013. A nivel doctrina científica, vid, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”, cit., pág. 7.

⁴⁷ STS 9 diciembre de 2015, rec. de casación núm. 102/2015.

⁴⁸ Sentencia STS 22 de marzo de 2018 citada, STS 23 de noviembre de 2016 rec. de Casación núm. 285/2015.

relieve en el periodo de consultas, las informaciones verbales⁴⁹, o las circulares o instrucciones de empresa⁵⁰

Aunque la representación legal de los trabajadores conozca la intención empresarial puesta de relieve en el periodo de consultas, debe existir un acto expreso de notificación de la decisión definitiva, por más contundentes que sean las manifestaciones de la empresa en las reuniones llevadas a cabo. Por ello, se debe realizar una notificación posterior que ponga “en conocimiento del Comité de empresa la decisión definitivamente adoptada, así como la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados”⁵¹.

En definitiva, la notificación que debe realizar la empresa debe ser expresa y fehaciente, de lo contrario, no cabe aplicar el plazo breve y perentorio de caducidad de 20 días previsto en el art. 59.4 ET, al no darse el presupuesto para el inicio del cómputo. Pese a lo anterior, en supuestos excepcionales, nuestros Tribunales han admitido como válido la notificación formal del acuerdo negociado en el periodo de consultas cuando, previamente al mismo, existe un acuerdo informal del que han sido informados los trabajadores de la empresa, y sobre el que han manifestado su voluntad favorable, o adversa al mismo⁵².

2.2.2.6. *Prohibición de la negociación directa con los trabajadores*

La negociación directa con los representantes de los trabajadores no es posible dentro del marco del artículo 41.4 del ET porque, como ya se ha reiterado, dentro del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, existe la obligación de que vaya precedido de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores⁵³.

La jurisprudencia ha dejado perfectamente claro que “la promoción de acuerdos individuales en masa, cuya finalidad sea eludir los procesos de negociación colectiva, entre los cuales se encuentran los periodos de consultas, vulneran también el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva”⁵⁴.

⁴⁹ STS 23 de noviembre de 2016 rec. de casación núm. 285/2015.

⁵⁰ STS 12 de noviembre de 2014, rec. de casación núm. 13/2014.

⁵¹ STS 21 octubre de 2014, rec. casación núm. 289/2013.

⁵² STS 12 de enero de 2017, rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 26/2016.

⁵³ STS 29 julio de 2014, rec. núm.205/2013, STSJ Canarias 1 de junio de 2015, rec. núm. 17/2014, para los casos de reducciones de jornada ex art. 47.2 ET, donde el proceso de consultas tiene que desarrollarse con independencia del número de afectados.

⁵⁴ Por todas, STS 11 de octubre 2016, rec. núm.68/2016, que confirmó SAN 20 de noviembre de 2015, proced. núm.252/2014 y SAN 15 febrero 2018, proceso en primera instancia núm. 274/2017. Este procedimiento específico no puede obviarse mediante la negociación y suscripción de acuerdos novatorios particulares de la mayoría de los trabajadores sobre reducción de la jornada de trabajo, los cuales devienen nulos por incumplimiento del procedimiento legalmente establecido (STS 29-7-2014, nulidad por haberse producido mediante la suscripción de 540 acuerdos individuales de reducción de jornada, prescindiendo del preceptivo período de consultas con los representantes de los trabajadores).

Los pactos individuales en masa además de una “vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente a la negociación colectiva, evidencia la mala fe de la empresa durante el periodo de consultas, impidiendo que éste alcance sus fines, por falta de entrega de la documentación pertinente y falta de entrega de los criterios de afectación”⁵⁵. La empresa debe negociar durante el periodo de consultas la modificación sustancial de condiciones de trabajo de todos los trabajadores afectados por la medida, sin interferir con anterioridad y durante el periodo de consultas para la consecución de acuerdos individuales, y adscripciones voluntarias de los trabajadores.

A modo de conclusión, las previsiones que debe cumplir el empresario para que no se cumpla la primera condición que permite la aplicación de la causa resolutoria del art. 50.1.a) del ET son las siguientes, la exigencia que exista una causa económica, técnica organizativa o de producción, la realización de un periodo de consultas en plazo y con la intención de la consecución de un acuerdo válido, la constitución de una comisión negociadora con carácter previo a la apertura del periodo de consultas, el cumplimiento de la formación de las comisiones representativas, el deber de negociar de buena fe, la notificación expresa y fehaciente por parte de la empresa del acuerdo de modificación, y por último, la prohibición de negociación directa con los trabajadores de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2.3. Menoscabo de la dignidad del trabajador

Junto a las anteriores previsiones exigidas tanto en el procedimiento de carácter individual como colectivo, el segundo requisito que requiere la aplicación del artículo 50.1 a) ET es que la modificación menoscabe la dignidad del trabajador⁵⁶.

2.3.1. El alcance del concepto de menoscabo de dignidad

Precisamente, el concepto que identifica al artículo 50.1.a) del ET frente al *ius variandi* regulado en los artículos 39, 40 y 41 del ET es el menoscabo de la dignidad personal. Por ello, si se utiliza el *ius variandi* dentro de los límites establecidos en dichos preceptos sin menoscabo a la dignidad del trabajador, nunca se estará ante la causa resolutoria regulada en el artículo 50.1.a) del ET. Por ello, es necesario delimitar el concepto de menoscabo de dignidad a efectos de la aplicabilidad del citado.

⁵⁵ SAN 15 febrero 2018, Fundamento jurídico 3º citada. Con anterioridad STS 23 de marzo de 2015, rec. núm. 287/2014.

⁵⁶ Sobre el concepto de dignidad véase, HERRAIZ MARTÍN, M. S., “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”, *Relaciones Laborales*, núm.4, doctrina, 2014, tomo 1, editorial Wolters Kluwer, pág. 83, VICEDO CAÑADA, L. Y VIDAL VIDAL, J., “Límites a los Derechos Fundamentales del Trabajador, intimidad y dignidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Socia*, párraf. 55/2012 Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2012, (BIB 2012\3061), págs. 2y 3, MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, Madrid, *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm.4, 2004, pág. 57, MIRÓN HERNÁNDEZ M.M., *El derecho a la formación profesional del trabajador*, CES, 2000, pág.44. ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ed. Graphus, Valladolid, 1992.

El concepto de dignidad que ofrece la casuística judicial a propósito del artículo 50.1.a) del ET no se limita estrictamente a esa salvaguarda de los derechos fundamentales del trabajador, sino que ha adquirido gran relevancia la vertiente “profesional” del término, dignidad profesional como se le llama⁵⁷. La gran mayoría de las modificaciones que se entienden perjudiciales para la profesionalidad de un trabajador se consideran igualmente lesivas para su dignidad⁵⁸.

La dignidad del trabajador equivale al respeto que merece ante sus compañeros y ante sus jefes, como persona y como profesional, no pudiendo ser situado por causa de la modificación en una posición tal que provoque un menoscabo en ese respeto⁵⁹. La dignidad puede ser afectada “cuando a un trabajador se le atribuyen unas funciones en un contexto en el cual, a pesar de la licitud y dignidad originarias de las funciones encomendadas, la finalidad buscada, o el efecto producido sea por el contexto en que se produce tal atribución, el de reducir la consideración que ese trabajador puede tener ante sí mismo y ante los demás, de manera que muy por encima de la lógica productiva que el cambio funcional comporte, lo esencial es la degradación, o humillación del trabajador”⁶⁰.

*En este sentido, si se produce una modificación sustancial en las condiciones de trabajo en virtud de la cual el trabajador recibe órdenes de quien con anterioridad a la misma es subordinado suyo, lo más probable es que no se vea afectado ningún derecho fundamental, pero indudablemente la “dignidad profesional” del trabajador quedará seriamente comprometida*⁶¹.

⁵⁷ STSJ Asturias 26 de julio de 2010, rec. núm.1196/2010. Entre otras, STSJ Galicia 8 octubre de 2012, rec. núm. 3244/2009, “Eliminando sus funciones docentes en la Universidad y reconvirtiéndolo en fotógrafo, *sin respetar los límites de la dignidad profesional*, destinándolo a funciones de grupo profesional de inferior categoría de un modo indefinido, y sin justificación alguna a cargo de la Universidad”.

Asimismo, STSJ de Castilla y León, Burgos, 23 febrero de 2012, rec.de Suplicación núm. 31/2012, STSJ de Cataluña, 21 febrero de 2012, rec. de Suplicación núm. 7060/2011

⁵⁸ Entre otras, STSJ Comunidad de Madrid de 18 de diciembre de 2015, rec. núm.563/2015.

Con anterioridad vid. las sentencias citadas en ÁLVAREZ GIMENO, R., “La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales tras las reformas de 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2012, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2012 (BIB 2012/1157), pág. 13, “STSJ de Madrid de 29 de febrero de 2008 admite la extinción por menoscabarse la “dignidad profesional” del trabajador, pero niega que se haya vulnerado su derecho fundamental a la dignidad y a la integridad física. Otro ejemplo muy gráfico en este sentido es el que expone la STSJ de Castilla La Mancha de 6 de noviembre de 2002, donde un trabajador pasa de realizar funciones de administrativo para las que fue contratado, a cargar y descargar camiones, además de perjudicarse la formación profesional del trabajador, también se ve comprometida su dignidad, en su vertiente profesional. No obstante, este doble perjuicio se puso de manifiesto en incontables pronunciamientos judiciales, sirvan como ejemplo la STSJ de Asturias de 30 de noviembre de 2008 o la STSJ de Cataluña de 1 de junio de 2006”.

A nivel doctrinal véase, LORENTE RIVAS, A., “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, cit. pág. 60.

⁵⁹ Entre otras, STSJ Comunidad de Madrid 934/2015, 18 diciembre de 2015, rec. núm.563/2015, STSJ Madrid 1 septiembre de 2005, rec. de suplicación núm. 1953/2005.

⁶⁰ STSJ Castilla-León (Valladolid) de 25 de abril de 2013, rec. núm. 667/2013.

⁶¹ Caso admitido por la STSJ Cataluña de 15 de junio de 1995. No obstante, deberían excluirse los supuestos en los que ello es consecuencia del cese en un cargo de alta dirección.

En general, hay menoscabo de la dignidad cuando existe una evidente desproporción entre la modificación sustancial, y las consecuencias que conlleva para la posición del trabajador dentro de la empresa, o cuando directamente se acredita un ánimo empresarial de vejar al trabajador que suponga una degradación o humillación. En todo caso, el agravio debe de ser objetivo⁶², no subjetivo y no se produce cuando se trata de condiciones de trabajo que, aún depresivas, se aplican con generalidad a toda la plantilla, y no solo al demandante, referida ésta a un traslado⁶³. Puede ayudar a los efectos de apreciar si hay o no ese menoscabo cuestiones como la antigüedad del trabajador⁶⁴, su cargo, o la necesidad de la modificación⁶⁵.

Los casos más frecuentes denunciados por los trabajadores se refieren a cambios de funciones a categorías inferiores, perjuicios derivados de falta de ocupación efectiva, o mantenimiento del trabajador en prolongada e incompleta inactividad, falta de formación profesional o promoción, cambio de jornada⁶⁶, etc. Respecto a la falta de ocupación efectiva, una ya consolidada doctrina jurisprudencial, ha venido incardinando este hecho dentro de la causa resolutoria contemplada en el artículo 50.1 a), en la medida que el artículo 4 ET reconoce a todos los trabajadores el derecho a la ocupación efectiva. Se debe, en cualquier caso, analizar la concreta situación de cada caso para decidir sobre la procedencia o no de la acción resolutoria ejercitada⁶⁷.

2.3.2. *La reciente jurisprudencia y doctrina judicial sobre el menoscabo de la dignidad del trabajador*

A continuación, se exponen relatos que demuestran situaciones que permiten determinar que el menoscabo a la dignidad se encuentra directamente relacionado

⁶² STS 29 de enero de 1988 rec. núm 71/1988, “Por menoscabo a la dignidad del trabajador se entiende el atentado contra el respeto debido a su honorabilidad, medida con un criterio social objetivo, y se ha apreciado en aquellos casos en los que es objeto de un trato discriminatorio o humillante”.

⁶³ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 8 de abril 1991.

⁶⁴ STSJ Comunidad de Madrid 934/2015, 18 de diciembre de 2015, rec. núm.563/2015.

⁶⁵ Vid al respecto, LOUSADA AROCHENA, J.F., “El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, núm. 48, 2009, pág. 117.

⁶⁶ Entre otras, STSJ Comunidad de Madrid de 18 de diciembre de 2015, rec. núm.563/2015.

Respecto a la casuística de años anteriores referida a la jurisprudencia y doctrina judicial, vid. RUIZ PONTONES, O., “Acción resolutoria del contrato de trabajo por modificaciones que perjudiquen al trabajador o atenten a la dignidad”, cit., págs. 4 y 5.

⁶⁷ STS de 28 de abril de 2010, rec. de casación para la unificación de doctrina núm. 238/2008, STSJ Comunidad de Madrid, 18 de diciembre de 2015, rec. núm.563/2015, STSJ de Cataluña, rec. suplicación núm.7060/2. Si bien, como afirma la sentencia del TSJ de Valencia de 3 de mayo de 2011 rec. núm. 695/211, no cualquier situación de inactividad o cesación unilateral de la prestación laboral debe ser calificada de incumplimiento empresarial, sino que es necesario “que concurren circunstancias de gravedad y culpabilidad de la conducta del obligado que justifiquen la imposición del gravamen indemnizatorio previsto”, el derecho a la ocupación efectiva “no es un derecho absoluto y por lo tanto existen situaciones que justifican la suspensión de la prestación como la tramitación de un expediente de regulación de empleo o la tramitación de un expediente disciplinario”, que son aceptadas como causa justificativa de la suspensión de la prestación. Véase también, SSTSJ Madrid 22 diciembre de 2010, rec. suplicación núm. 3566/2010, y del País Vasco 8 marzo de 2011, rec. de suplicación núm. 171/2011.

con un cambio radical en las funciones desempeñadas por el trabajador, o en la propia ocupación efectiva del mismo, que consecuentemente lleva aparejado una minución del salario; y también esa misma situación acompañada de hostigamiento por parte de la empresa. En todos ellos existe menoscabo a la dignidad del trabajador y, por tanto, se cumple el segundo de los condicionamientos para la aplicación del artículo 50.1 a) del ET, entre los muchos, se destacan,

- Trabajador que ostenta la máxima responsabilidad en materias de gestión y recursos humanos de la empresa respondiendo directamente ante el Director General. Solicita reducción de jornada de una hora y la empresa le comunica que accede a la reducción solicitada pero que deja de ostentar la posición de Delegado de empresa que tiene hasta el momento, y, además, ha visto notablemente reducido su salario, pasando a ser éste un 70% inferior al que venía percibiendo. Se puede decir que la modificación de condiciones de trabajo sustancial no es objetiva “sino reactiva al ejercicio del derecho de reducción de jornada por cuidado de hijo, atentando la misma a la dignidad del trabajador”⁶⁸.
- Trabajador que ostenta la categoría de encargado de sección y del turno primero del área de corte, con funciones de control, coordinación, distribución, valoración, y pasa a desempeñar funciones de operario de máquina (una prensa), en la que básicamente troquela piezas según patrones, dándole al botón de funcionamiento hasta que cambie la pieza durante toda la jornada, y bajo las órdenes de otro encargado líder⁶⁹.
- Trabajadora que al reincorporarse a su puesto de trabajo tras una incapacidad temporal, ve modificadas sus condiciones de trabajo no teniendo actividad en gran parte de la jornada, y ello pese a la existencia de una previa sentencia judicial firme en la que se declara vulnerado su derecho a la ocupación efectiva, unido a otros actos empresariales de asilamiento y vigilancia de la trabajadora, como la falta de entrega de las llaves de la oficina (llaves de las que si disponían sus compañeros), y el hecho de que tampoco se le proporcione las claves de acceso informático a Hacienda o a la Seguridad Social⁷⁰.
- Trabajadora contratada como oficial administrativo en el departamento de selección, que desde hace un tiempo pasa a realizar funciones de categoría inferior de manera permanente, esencialmente de almacén, con escasa o poca función de carácter administrativo, produciéndose, además, conductas del empresario que llevan al aislamiento de la trabajadora⁷¹.
- Trabajador que conduce vehículos de rescate (pick-up o grúa) y se le aparta de dicho trabajo, encomendándole tareas de barrido de las pistas, y de criba-

⁶⁸ STSJ Cataluña 19 enero de 2018, rec. suplicación núm. 5711/2017. En el mismo sentido, STSJ Cataluña, 5 de diciembre de 2013, rec. suplicación núm. 3708/2013, STSJ País Vasco 2 de febrero de 2010, rec. Suplicación núm. 2927/2009.

⁶⁹ STSJ Cataluña 18 febrero de 2010, rec. suplicación núm. 8147/2008.

⁷⁰ STSJ Cantabria 17 de febrero de 2010, rec. suplicación núm. 703/2009.

⁷¹ STSJ Cataluña 6 marzo de 2014, rec. suplicación núm. 5663/2013.

do de piedras de la puzolana, trabajos no realizados nunca por el trabajador. Además, se le asigna la tarea de atender a un perro de caza, propiedad del encargado, poniéndole agua y comida y paseándolo. Se produce una actuación vejatoria por parte de la empresa al no encargarle actividad alguna, con una clara falta de respeto a la dignidad personal y laboral del trabajador⁷².

- Trabajador que dejó de desempeñar el cargo de Director/Director Pedagógico de Colegio, privándosele de sus retribuciones como Director, y de los medios materiales y específicos para el desempeño de sus funciones, y seguidamente, del propio cargo, con la repercusión de tales medidas en relación al resto de docentes, alumnos y padres, esto es, de toda la Comunidad escolar. Esta situación repercutió incluso en su salud de manera relevante, pues se ha hallado en situación de incapacidad temporal en períodos importantes como reacción a la situación de estrés laboral⁷³.
- Trabajador que ve alterada su ocupación funcional pasando de coordinador de la emisora municipal en la agencia oficial de comunicación a simple locutor, dejando de hacer las múltiples tareas que venía realizando (programación, gestión de publicidad, realización de cobros, entrevistas, locución, grabación de los plenos municipales y eventos relevantes en la localidad, creación de la página web, sintonías identificativas y el logo de la emisora), excediendo de los límites de la movilidad funcional, y con claro perjuicio para su formación profesional y en detrimento de su dignidad. Además, consecuencia de ello, ve sensiblemente mermadas las retribuciones que le paga el Ayuntamiento, al pasar a percibir la mitad de lo que viene siendo su remuneración fija y constante, mes a mes⁷⁴.
- Trabajadora privada del contenido esencial de su trabajo pues deja de realizar sus funciones de dirección del Departamento de Comercio Exterior. En la consideración de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y menoscabo de la dignidad se parte de un criterio objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (esencialidad del cambio o apartamiento de las funciones)⁷⁵.
- Jugador profesional cuyo club no le tramita su licencia federativa y le priva por ello de toda expectativa a participar en las competiciones oficiales⁷⁶, con menoscabo para su formación, dignidad y futuro profesional, y el con-

⁷² STSJ Castilla-La Mancha, 25 junio de 2014, rec. suplicación núm. 372/2014.

⁷³ STSJ País Vasco, 28 septiembre de 2010, rec. suplicación núm. 1680/2010.

⁷⁴ STSJ Andalucía, Granada sentencia 16 junio de 2010, rec. suplicación núm. 993/2010.

⁷⁵ STSJ Navarra, 31 mayo 2010, rec. suplicación núm. 143/2010.

⁷⁶ *Teniendo en cuenta, además, lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985, “los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva”. Si bien, la acción de participar en los entrenamientos o sesiones técnicas del equipo únicamente constituye una actividad preparatoria para estar en las mejores condiciones en vista a participar en la competición oficial.*

secuente abono por parte del Club de una compensación económica ante la extinción de la relación laboral instada por el juzgador⁷⁷.

- Jefa de Recursos Humanos degradada injustificadamente a auxiliar administrativa. La trabajadora pasa de ocupar un despacho propio a ocupar una simple mesa, recibe órdenes de un nuevo jefe contratado por la empresa, pierde un complemento de 600 euros mensuales, y le dan vacaciones en el periodo de máxima actividad de la misma. Esta situación provoca una pérdida de su consideración profesional, y prestigio ante los demás trabajadores de la empresa con el consecuente perjuicio profesional. Por todo ello recibe una indemnización de 111.422,37 euros por extinción indemnizada de la relación laboral⁷⁸.
- Trabajador con categoría profesional de inspector con capacidad de decisión, mando y organización, supeditado únicamente a la dirección de la Empresa, que pasa a realizar funciones de inferior categoría de forma permanente y exclusiva, en concreto, taquillero o expendedor de billetes, con la privación de las funciones superiores de inspección y decisión que hasta ese momento venía desempeñando. Esta situación supone un menoscabo de la dignidad del trabajador tanto para sí, como en su proyección externa frente a sus compañeros y a nivel social, habida cuenta que la degradación se opera en un trabajador que ostenta una antigüedad de 41 años en la empresa y que ha gozado de la confianza empresarial⁷⁹.

En definitiva, el menoscabo de la dignidad del trabajador es un concepto complejo que viene determinado en la mayoría de los casos por dos factores, el primero, referido al cambio radical de funciones y de categorías profesionales con las consecuencias retributivas que conlleva; y el segundo y fundamental, por la actitud de hostigamiento por parte de la empresa y su incidencia en la persona del trabajador.

3. CONCLUSIONES

— La causa de extinción indemnizada del contrato de trabajo del artículo 50.1, a) ET exige que se produzca una modificación sustancial que conlleve un perjuicio suficientemente grave para el trabajador, y para ello debe analizarse la materia sobre la que incide dicha modificación, su importancia cualitativa, su alcance temporal, e incluso las eventuales compensaciones que se puedan pactar entre empresario y trabajador, y siempre partiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

— Para el cumplimiento de la primera condición establecida en la causa resolutoria del artículo 50.1 a) del ET, en relación con el procedimiento de carácter individual de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, basta con que el empresario no notifique su decisión de modificación individual de condiciones de trabajo por escrito en tiempo y en la forma requerida.

⁷⁷ STS 28 abril 2010, rec. casación para la unificación de doctrina núm. 238/2008.

⁷⁸ STSJ Cataluña, 23 febrero 2017, rec.núm.6536/2016, STSJ Cataluña, 21 febrero 2012, rec. suplicación núm. 7060/2011.

⁷⁹ Entre otras, STSJ Comunidad de Madrid 934/2015, 18 de diciembre de 2015, rec. núm.563/2015.

— El procedimiento de carácter colectivo es más complejo, por ello se les exige a los empresarios el cumplimiento de un mayor número de requisitos, que en caso de no llevar al efecto, permite la aplicación de la causa resolutoria del art. 50.1.a) del ET, y son principalmente, la realización de un periodo de consultas en plazo y con la intención de la consecución de un acuerdo válido, la constitución de una comisión negociadora con carácter previo a la apertura del periodo de consultas, el cumplimiento de las exigencias en la formación de las comisiones representativas, el deber de negociar de buena fe, la notificación expresa y fehaciente por parte de la empresa del acuerdo de modificación.

— El segundo condicionamiento que afecta tanto a las modificaciones sustanciales de carácter individual como las de carácter colectivo para la aplicación del artículo 50.1.a) del ET, es la exigencia del menoscabo de la dignidad del trabajador referido principalmente al cambio radical de funciones y minoración de salarios, y una actitud vejatoria ejercida contra el trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAMEDA CASTILLO, M^a T., “Resistencia judicial a la estricta defensa del interés empresa en detrimento del interés trabajo en la modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Revista Doctrinal*.
- ÁLVAREZ GIMENO, R., “La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales tras las reformas de 2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2012, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2012, (BIB 2012\1157).
- BENAVENTE TORRES, I., “Los litigios en torno a las comisiones ad hoc del artículo 41.4 ET”, *LA LEY* 6684/2015.
- DE MIGUEL LORENZO, A. M^a, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Editorial, Civitas, Madrid, 1993.
- DE SOTO RIOJA, S., “La rescisión contractual a instancia del trabajador, problemas de enjuiciamiento”, *Aranzadi*, 2003, (BIB 2003/1006). GOERLICH PESET, J.M., “El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Pamplona, Aranzadi*, núm. 13/2007, (BIB 2007/1694).
- GOERLICH PESET, J.M., “La extinción causal por voluntad del trabajador (II), la resolución contractual del art. 50 ET”, en AA.VV. (Dir. I. ALBIOL MONTESINOS), *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Las modificaciones de las condiciones de trabajo tras la ley 3/2012, de 6 de Julio” núm. 9/2013, *Pamplona, Aranzadi* (BIB 2013/53).
- GONZÁLEZ DE PATTO, ROSA M., *El TJUE y el proceso de revisión del régimen jurídico de despido colectivo, ¿Héroe o villano?* *Revista Aranzadi Doctrinal* num.5/2019 parte Estudios Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019, (BIB 2019\2845).
- HERRAIZ MARTÍN, M. S., “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”, *Relaciones Laborales*, núm.4, *Doctrina*, 2014, tomo 1, editorial Wolters Kluwer.
- LORENTE RIVAS, A., “Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo”, *LA LEY* 15188/2010.

- LOUSADA AROCHENA, J.F., “El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, núm. 48, 2009.
- MARTÍN VALVERDE, A. RODRIGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; GARCÍA MURCIA; J., *Derecho del Trabajo*, edit. Técno, Madrid 2018.
- MERINO SEGOVIA, A., “Modificación sustancial de las condiciones laborales por alteraciones en la distribución del tiempo de trabajo”, *Pamplona, Aranzadi*, núm. 22/2011 (BIB 2011/791).
- MIRÓN HERNÁNDEZ M.M., *El derecho a la formación profesional del trabajador*, CES, 2000.
- MOLERO MARAÑÓN, M^a. L., *El régimen de las modificaciones de las condiciones de trabajo en la Ley Concursal*, CES, Madrid, 2007.
- MONTOYA MELGAR, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario”, *Madrid, Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm.4, 2004.
- MORÓN PRIETO, R., “Modificación de condiciones de trabajo, causalidad, razonabilidad e idoneidad. La exclusión del dumping social como causa justificativa (A propósito de la SAN 15-7-2014 Rec. 119/2014, caso FNAC)” *Revista de Información Laboral*, núm. 8/2014.
- RAMOS MORAGUES, F., “Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo”, núm. 44/2012, *Pamplona, Aranzadi* (BIB 2012/2902).
- ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ed. Grapheus, Valladolid, 1992.
- RIVERO LAMAS, J., “Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del art. 41 LET”, en VV. AA., *Reforma de la legislación laboral, estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- RUIZ PONTONES, O., “Acción resolutoria del contrato de trabajo por modificaciones que perjudiquen al trabajador o atenten a la dignidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.72/2008 19/2008, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008.BIB??
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, Pamplona, Aranzadi (1999).
- SEMPERE NAVARRO, A; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., *El art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- TALÉNS VISCONTI, E. E. “La solicitud de despido colectivo dentro del proceso concursal”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.199/2017 parte Estudios Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017, (BIB 2017\12362).
- VICEDO CAÑADA, L. Y VIDAL VIDAL, J., “Límites a los Derechos Fundamentales del Trabajador, intimidad y dignidad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Socia*, párraf. 55/2012 Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2012, (BIB 2012\3061).
- VIDAL P. Y SANCHEZ BUENO, M.J., ¿La infracción de normativa de protección de datos es casusa de extinción indemnizada?, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 905/2015 (BIB 2015/1655).