



La movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y las cláusulas de inaplicación salarial.

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



Juan Antonio Linares Polaino.

10 de marzo de 2011.



ÍNDICE

- 1. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA.**
- 2. LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.**
- 3. LAS CLÁUSULAS DE DESCUELGUE SALARIAL.**



- **La movilidad geográfica**

▪ Movilidad geográfica.

A. Concepto de traslado:

Es imprescindible que el cambio de centro de trabajo implique un cambio de residencia.

▪ Alcance de la exigencia de cambio de residencia:

Para apreciar la concurrencia de este presupuesto, se han de valorar las siguientes circunstancias:

- Distancia entre el nuevo centro y el anterior centro y el domicilio del trabajador.
- Medios de transporte existentes entre el lugar de residencia y el nuevo centro de trabajo.
- El traslado no debe depender de la voluntad del trabajador.

▪ Movilidad geográfica.

▪ Causalidad:

El recurso a la movilidad geográfica se encuentra únicamente permitido cuando venga motivados por "razones económicas, técnicas, organizativas o de producción".

Art. 40.1 ET: "Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda."

▪ Supuestos excluidos:

Quedan exceptuados del concepto de traslado los cambios que obedecen a la propia naturaleza de la prestación, es decir, aquellos casos en los que este cambio constituye una condición normal, no extraordinaria, del contrato de trabajo.

▪ Prioridad de permanencia de los representantes legales:

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo en caso de traslados.

▪ Movilidad geográfica.

B. Clases de traslados:

▪ Traslado colectivo:

- a. Cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores.
- b. Aquellos que, aunque se lleven a cabo de forma individual, sumados, los traslados producidos en un período de 90 días, den como resultado alguno de los siguientes parámetros:
 - a. *Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
 - b. *El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
 - c. *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.*

▪ Traslado individual:

Tienen la consideración de traslado individual todos aquellos traslados que no sean colectivos.

▪ Movilidad geográfica.

B. Clases de traslados (cont.):

▪ Traslado colectivo realizado en fraude de ley *ex lege*:

"Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de ley y serán declarados nulos y sin efecto."

▪ Movilidad geográfica.

C. Procedimiento de traslado:

▪ Procedimiento de traslado individual:

La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

El trabajador entonces podrá optar entre:

- a. Aceptar el traslado, con una compensación por gastos.
- b. Extinguir el contrato, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, y con un máximo de 12 mensualidades.
- c. Impugnar el traslado ante la jurisdicción competente, sin perjuicio de la ejecutividad de la decisión de la empresa.

▪ Movilidad geográfica.

C. Procedimiento de traslado (cont.):

▪ Procedimiento de traslado colectivo:

El empresario ha de cumplir una serie de trámites previos:

- a. **Abrir un período de consultas o procedimiento de mediación o arbitraje, acordado con los representantes de los trabajadores que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, sustitutivo del anterior, cuya duración en ambos casos no podrá exceder de quince días.**

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2010, su duración no podía ser inferior a quince días.

“Dicho período de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

(...) Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.”

▪ Movilidad geográfica.

C. Procedimiento de traslado (cont.):

▪ Procedimiento de traslado colectivo:

El empresario ha de cumplir una serie de trámites previos (cont.):

b. Notificar la posición de las partes tras la conclusión del período de consultas.

Si el período de consultas concluye con acuerdo, su validez requiere la "conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos."

c. Notificar a los trabajadores su decisión sobre el traslado, con independencia de que haya o no conformidad por parte de los representantes de los trabajadores.

Dicha notificación tendrá que realizarla con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

▪ Movilidad geográfica.

C. Procedimiento de traslado (cont.):

▪ Procedimiento de traslado colectivo:

Ante la ausencia de representación legal de los trabajadores para la negociación en el período de consultas:

Existe la posibilidad de atribuir la representación para la negociación del acuerdo a una comisión de un máximo de 3 miembros (a designar en 5 días) integrada, a elección de los trabajadores, por:

- Trabajadores de la propia empresa, elegidos por estos democráticamente (*supuesto introducido por la Ley 35/2010*).
- Componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa, y que estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

▪ Movilidad geográfica.

C. Procedimiento de traslado (cont.):

▪ Procedimiento de traslado colectivo:

Posible ampliación del plazo de ejecutividad del traslado por la Autoridad laboral:

- **Art. 40.2 ET:** *"la autoridad laboral, a la vista de las posiciones de las partes siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen, podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación a que se refiere el apartado 1 de este artículo y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses."*

▪ Movilidad geográfica.

D. Efectos del traslado:

La decisión empresarial de traslado tiene un efecto directamente ejecutivo de incorporación en el plazo fijado.

▪ Opciones del trabajador, una vez le ha sido notificada la decisión de traslado:

a. Aceptación del traslado.

El trabajador que exprese su conformidad con el traslado , expresa o tácita, tiene derecho a "una compensación por gastos" que comprenderá *"tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo"*.

b. Resolución del contrato de trabajo.

Notificada la decisión de traslado, el trabajador podrá extinguir su contrato de trabajo, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades

▪ Movilidad geográfica.

D. Efectos del traslado (cont.):

c. Impugnación del traslado:

La acción de impugnación judicial de la decisión de traslado ha de ejercitarse conforme al cauce procesal previsto en el art. 138 LPL y en el plazo de 20 días desde su notificación.

"Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 1 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución."

▪ Movilidad geográfica.

D. Efectos del traslado (cont.):

Efectos de la sentencia que resuelva la impugnación del traslado:

La sentencia habrá de declarar la justificación o no del traslado, según se aprecie o no la causa alegada por el empresario, o la nulidad del mismo:

- a. **Si el traslado se declara justificado**, el trabajador tendrá derecho a la compensación por los gastos ocasionados y a optar por rescindir su contrato con la indemnización correspondiente.
- b. **Si el traslado se declara injustificado**, se habrá de reconocer el derecho del trabajador a ser "repuesto en sus condiciones anteriores".

La negativa del empresario a cumplir esa declaración judicial es causa de extinción del contrato de trabajo ex art. 50 ET.

- c. **Si el traslado se declara nulo**, el trabajador será reincorporado a su puesto de trabajo.

Si el empresario no reintegrara al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciere de modo irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato ex art. 50.1 ET.

- 
- **La modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

▪ **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

▪ **Artículo 41.1 E.T.:**

"1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas **razones económicas, técnicas, organizativas o de producción**, podrá acordar modificaciones **sustanciales** de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las **siguientes materias**:

a. Jornada de trabajo.

b. Horario y distribución del tiempo de trabajo.

c. Régimen de trabajo a turnos.

d. Sistema de remuneración.

Materia introducida por la Ley 35/2010

e. Sistema de trabajo y rendimiento.

f. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a **prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma** a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda."



- **Presupuestos de la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

▪ Presupuestos de la existencia de una modificación sustancial.

A. La modificación debe afectar a condiciones laborales del trabajador:

- La enumeración legal de las condiciones laborales del trabajador, cuya modificación es susceptible de alcanzar carácter sustancial, tiene carácter ejemplificativo: ***"no están todas las que son, ni son todas las que están"***.
- La decisión empresarial debe suponer una **alteración de las condiciones de trabajo en vigor.**

- **Presupuestos de la existencia de una modificación sustancial.**

B. La modificación debe responder a una decisión unilateral del empresario:

Modificación **introducida por imperativa del empresario.**

- **Quedan excluidas:**

- a. Las modificaciones derivadas de cambios normativos** por modificación o pérdida de vigencia de la fuente que las establece o por aplicación de normas de rango superior.
- b. Las modificaciones acordadas o permitidas en convenio colectivo o en acuerdo de empresa.**
- c. Las modificaciones acordadas o previstas en el contrato individual** por las que se reconoce al empresario la facultad de modificar determinadas condiciones disfrutadas por el trabajador.
- d. Las procedentes de un acuerdo novatorio con el trabajador,** dentro de los límites del art. 3.5 ET.

▪ Presupuestos de la existencia de una modificación sustancial.

C. La modificación ha de tener carácter sustancial:

Modificación que incide sobre **aspectos básicos de la condición modificada.**

▪ Criterios de valoración de la "sustancialidad de la modificación":

a. **Criterios de orden cuantitativo:** vinculados a la "**entidad del cambio**".

b. **Criterios de orden cualitativo:** vinculados al **daño experimentado por el trabajador** afectado por la modificación unilateral.

c. **Criterios vinculados al contexto convencional e individual:** se tiene en cuenta la **situación y los factores concurrentes en el momento de producirse la modificación.**

Ej.: duración temporal de la modificación, efectos sobre el trabajador, etc.

- **Presupuestos de la existencia de una modificación sustancial.**

D. La modificación ha de fundarse en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción:

Se ha de tener en cuenta que la ***Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo:***

- **Ha flexibilizado la apreciación de concurrencia de estas causas.**

Se admite ahora una **finalidad “preventiva”** para la adopción de este tipo de modificaciones.

- 
- **Tipos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.**

▪ Tipos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

▪ Artículo 41.2 E.T.:

A. Modificaciones sustanciales de carácter individual:

*"2. Se considera de **carácter individual** la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual.*

*(...) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, **no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo** a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:*

- a. Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b. El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c. Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores."*

▪ Tipos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

▪ Artículo 41.2 E.T.:

B. Modificaciones sustanciales de carácter colectivo:

- a. Modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de **acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.**

- b. **Modificación sustancial de las condiciones establecidas en Convenio Colectivo del Título III del ET,** sean éstos de sector o empresariales.

▪ **Modificación de las condiciones establecidas en Convenio Colectivo.**

B. Modificación sustancial de las condiciones establecidas en Convenio Colectivo (cont.):

▪ **Especial supuesto de concurrencia:**

Se permite la modificación de las disposiciones de los convenios colectivos del Título III por acuerdos de empresa, otorgando preferencia aplicativa a éstos últimos sobre aquéllos.

▪ **Condiciones susceptibles de modificación:**

- ✓ Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- ✓ Régimen de trabajo a turnos.
- ✓ Sistema de remuneración.
- ✓ Sistema de trabajo y rendimiento.
- ✓ Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

▪ **Exigencia de causalidad:**

Se exige que la modificación esté fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

▪ **Modificación de las condiciones establecidas en Convenio Colectivo.**

B. Modificación sustancial de las condiciones establecidas en Convenio Colectivo (cont.):

▪ **Necesidad de acuerdo:**

El procedimiento de modificación sólo es posible si en la negociación se obtiene un acuerdo con los representantes de los trabajadores.

La decisión adoptada unilateralmente por el empresario sería ilegal y, por consiguiente, nula.

▪ **Novedades introducidas por la Ley 35/2010 al respecto:**

Los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico deben prever procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación.

Entre estos procedimientos, se puede incluir el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje.

El laudo arbitral que derive del procedimiento de arbitraje tendrá la eficacia propia de los acuerdos alcanzados en el período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos previstos para los convenios colectivos.

- 
- **Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

- **Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

- A. **Procedimiento aplicable a las modificaciones sustanciales de carácter individual:**

- **Art. 41.3 ET:**

- "3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual **deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.**"*

▪ Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

B. Procedimiento aplicable a las modificaciones colectivas referidas a condiciones establecidas en convenios colectivos:

▪ Art. 41.6 ET:

" 6. Cuando la modificación se refiera a condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III de la presente Ley, sean éstos de sector o empresariales, se podrá efectuar en todo momento por acuerdo, de conformidad con lo establecido en el apartado 4. Cuando se trate de convenios colectivos de sector, el acuerdo deberá ser notificado a la Comisión paritaria del mismo."

▪ Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

B. Procedimiento aplicable al resto de modificaciones sustanciales de carácter colectivo:

Art. 41.4 ET:

- Periodo de consultas con los representantes de los trabajadores no inferior a 15 días.
- Dicho periodo versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.
- Durante el periodo de consultas, las partes negociaran de buena fe, con vistas a la consecución del acuerdo.
- El acuerdo alcanzado requerirá la conformidad de:
 - Comité de Empresa
 - Delegados de Personal
 - Representaciones Sindicales, si las hubiese.
- El empresario (tras el periodo de consultas) deberá notificar a los trabajadores su decisión de modificación, que surtirá efectos una vez transcurrido el plazo de 30 días.

▪ Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

B. Procedimiento aplicable al resto de modificaciones sustanciales de carácter colectivo (cont.). Novedades introducidas por la Ley 35/2010:

▪ Ausencia de representación legal

Remisión al 41.4 ET → Comisión de un **máximo de tres miembros** integrada, **a elección de los trabajadores.**

¿Será operativa en la práctica?

- **Duración del período de consultas:** no superior a 30 días naturales (antes, no inferior a 30).
- **Posibilidad de sustituir el período de consultas por mediación o arbitraje.**

¿Qué sentido tiene someter la crisis a un arbitro?

- **En la negociación habrá que tener en cuenta medidas de recolocación.**
- **Plazo para resolver un expediente:** 7 días naturales en caso de acuerdo.
- **Control judicial de las resoluciones:** Competencia de la jurisdicción social (modificación LPL).



- **Efectos de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.**

▪ Efectos de las modificaciones sustanciales.

▪ Opciones del trabajador ante las modificaciones sustanciales:

a. Aceptación de la modificación sustancial.

Bien a través de un **acuerdo** entre ambas partes o simplemente asumiendo, **sin reaccionar en contra**, la modificación propuesta.

b. Opción por la impugnación de la decisión empresarial.

▪ En el supuesto de modificaciones de naturaleza individual:

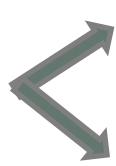
- El trabajador podrá **impugnar judicialmente la decisión** a través de la **modalidad procesal prevista en el art. 138 LPL**:

"1. El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, que deberá presentarse en el plazo de los veinte días hábiles siguientes a la notificación de la decisión."

▪ Efectos de las modificaciones sustanciales.

b. Opción por la impugnación de la decisión empresarial (cont.).

▪ En el supuesto de modificaciones de naturaleza colectiva:



Cada uno de los trabajadores afectados podrá **impugnarla judicialmente.**

Se podrá **reclamar en conflicto colectivo.**

▪ En caso de que se haya producido acuerdo tras el período de **consultas**, podrán impugnar la decisión:

▪ Las representaciones sindicales que, en su momento, se hayan desvinculado del pacto.

La anterior vía de impugnación colectiva no elimina la impugnación individual.

▪ La **falta de preaviso de 30 días o la falta de período de consultas** supone que el empleador no cumple con las exigencias formales →

▪ El proceso ordinario será entonces el adecuado para impugnar la decisión empresarial.

▪ Efectos de las modificaciones sustanciales.

b. Opción por la impugnación de la decisión empresarial (cont.).

Alcance de la intervención judicial:

La sentencia que resolviera la cuestión podrá declarar justificada, injustificada o nula la decisión empresarial:

i. Decisión empresarial justificada.

Si la modificación sustancial se refiere a tiempo de trabajo, el trabajador mantiene la opción de ejercitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.

ii. Decisión empresarial injustificada.

Se reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

iii. Decisión empresarial nula.

Procederá igualmente la reposición del trabajador en su anterior situación.

▪ Efectos de las modificaciones sustanciales.

c. Opción por la resolución del contrato.

- El trabajador afectado puede optar por **resolver el contrato y percibir una indemnización** de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 meses.

▪ Requisitos:

- La modificación ha de ostentar **carácter sustancial** y ser una modificación de una materia relativa al **tiempo de trabajo**.
- La medida **debe perjudicar al trabajador**.
- Es **irrelevante que la decisión empresarial esté justificada o no**.
- El ejercicio de esta opción se ha de realizar en el **plazo de 20 días desde la notificación de la decisión**.

▪ Efectos de las modificaciones sustanciales.

d. Opción por la resolución ex art. 50.1. a) ET:

"1. *Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:*

a. *Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en **perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad.***

(...)

2. *En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente."*



El descuelgue salarial

CEF.-

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

El descuelgue salarial

✓ **Art. 82.3 ET:**

*"Sin perjuicio de lo anterior, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, **a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.**"*

El descuelgue salarial

✓ **Art. 82.3 ET (cont.):**

*" (...) El acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la **retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa**, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una **programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación (...)**".*

El descuelgue salarial

- **Procedimiento art. 41.4 ET:**

Tanto para el período de consultas, como para la posibilidad de designar la comisión de los trabajadores en caso de ausencia de representación legal.

- **Si finalizado el período de consultas, hay acuerdo:**

- Se presumirá concurren las causas justificativas del descuelgue. Sólo procederá el control judicial del acuerdo por la existencia de dolo o fraude.
 - Contenido mínimo: determinar la retribución y contemplar programa de convergencia para recuperar los niveles salariales.

- **Si finalizado el período de consultas, no hay acuerdo:**

Procedimiento de solución de discrepancias como en el art. 41.4 ET.

El descuelgue salarial

- **Vigencia del acuerdo de descuelgue salarial:**

No podrá superar el período de vigencia del convenio respecto del que se haya practicado ni, como máximo, los tres años de duración

Juan Antonio Linares Polaino:
juan.linares@cuatrecasas.com

CUATRECASAS. GONÇALVES PEREIRA