

TEMA 34: *Modificación del contrato de trabajo: movilidad funcional, geográfica, y modificación de las condiciones de trabajo. La subrogación empresarial. Transmisión de la empresa. Suspensión del contrato de trabajo: causas y efectos*

Esquema:

- 1.- Introducción.
- 2.- Modificación del contrato de trabajo.
 - 2.1.- Origen de las modificaciones contractuales.
- 3.- Movilidad funcional.
 - 3.1.- Fuentes reguladoras.
 - 3.2.- Supuestos legales.
- 4.- Movilidad geográfica.
 - 4.1.- Significación jurídica.
 - 4.2. – Supuestos legales:
 - 4.2.a.- Traslados.
 - 4.2.b.- Desplazamientos.
- 5.- Modificación de las condiciones de trabajo.
 - 5.1.- Configuración jurídica.
 - 5.2.- Procedimientos:
 - 5.2.a.- Modificaciones individuales.
 - 5.2.b.- Modificaciones colectivas.
- 6.- Subrogación empresarial: La transmisión de empresa.
 - 6.1.- Configuración jurídica.
 - 6.2.- Régimen jurídico.
- 7.- Suspensión del contrato de trabajo.
 - 7.1.- Concepto.
 - 7.2.- Causas legales.
- 8.- Conclusiones.
- 9.- Referencias bibliográficas y documentales.

1.- INTRODUCCIÓN.

El contrato de trabajo fuente de la relación laboral, puede conceptuarse como el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial.

Es evidente que nos hallamos ante un contrato cuyo cumplimiento se dilata en el tiempo, por lo que la relación laboral se caracteriza por ser una relación jurídica duradera que, a lo largo de su vida, puede sufrir diversas vicisitudes modificativas, referidas a:

- a) Los elementos objetivos, como puede ser un cambio de grupo profesional, de la jornada, el lugar, la duración, y las mejoras salariales, entre otros.
- b) Los sujetos del contrato, este tipo de modificación contractual no puede nunca afectar a la persona del trabajador dado el carácter personalísimo (*intuitu personae*) de la prestación laboral, por lo que no es sustituible en ningún caso. Por el contrario, el empresario puede ser sustituido en dos casos: por acuerdo novatorio entre los contratantes, o por subrogación legal.

A lo largo del presente tema analizaremos diferentes supuestos de modificación contractual, y las causas y efectos de las suspensiones contractuales, siguiendo el esquema anterior.

2.- MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

2.1.- ORIGEN DE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES.

En los supuestos señalados anteriormente la alteración de las condiciones de la relación de trabajo puede tener su origen en:

A.- la voluntad de las partes, así ocurre en los siguientes casos:

- a) Cuando es impuesta unilateralmente por el empresario en virtud de su poder disciplinario o de su "*jus variandi*" que podemos definir sintéticamente como la potestad del empresario para alterar la prestación laboral del trabajador, que tiene su fundamento en el poder de dirección empresarial, el cual debe ejercitarse de tal modo que cause el mínimo perjuicio al trabajador, lo que justifica la existencia de limitaciones legales destinadas a garantizar el máximo respeto a los derechos del trabajador.

- b) la modificación por voluntad unilateral del trabajador en principio resulta imposible, pudiendo éste a lo sumo solicitarla, pero la mera petición no origina la modificación; salvo en determinados casos (ejem: cuando se solicite la reducción de jornada por razones de guarda legal o por tratarse de víctimas de violencia de género).
- c) Por último, también pueden alterarse las condiciones de trabajo por mutuo acuerdo, ya sea colectivo o individual, cuando ambos pactan una novación, figura no regulada por el Derecho laboral pero es jurídicamente posible la celebración de pactos novatorios de conformidad con el principio general de libertad contractual contenido en el art. 1255 CC y 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por RD legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (en adelante ET), siendo las únicas limitaciones que habrán de respetarse en todo caso las derivadas del principio de condición más beneficiosa, el principio de irrenunciabilidad de los derechos, y la teoría del abuso de derecho, en cuanto condiciona ciertas disposiciones de las partes.

B.- Circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, así sucede cuando se produce un cambio normativo que afecta al contrato, ya se trate de normas estatales o sectoriales, en estos casos todas las situaciones nuevas producidas después de la modificación legal se someterán al nuevo régimen jurídico y las precedentes, únicamente se regirán por las normas anteriores, sí estas son más beneficiosas, cuando la nueva norma así lo disponga expresamente, en otro caso, se sustituirán, las condiciones anteriores por las nuevas, aunque aquellas fueran más beneficiosas, lo que supone una modificación de las relaciones de trabajo en los términos que resulten de la aplicación de la nueva normativa legal.

3. - LA MOVILIDAD FUNCIONAL.

3.1. - Fuentes reguladoras.

La movilidad funcional que constituye uno de los principales instrumentos para lograr la moderna flexibilización de las relaciones laborales, consiste en un cambio de funciones profesionales, ordenada unilateralmente por el empresario por necesidades de la empresa en virtud de su "jus variandi" entendido éste como la potestad organizadora del trabajo.

Ahora bien, esta facultad concedida al empresario para cambiar de funciones al trabajador no está libre de limitaciones legales, a tenor de lo dispuesto en el art. 39 ET "se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y

con respeto a la dignidad del trabajador". En efecto, las facultades del empleador no son ilimitadas ni su ejercicio arbitrario, sino que le son conferidas en tanto en cuanto ostenta el poder de dirección y organización con el fin de obtener los resultados idóneos. Según doctrina judicial la posibilidad de cambio de puesto de trabajo no es norma de derecho necesario, por lo tanto, no es norma indisponible, lo que significa que puede ser objeto de negociación.

3.2. - Supuestos legales.

El art. 39 ET (modificado por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*) distingue tres variedades de movilidad funcional que tienen como denominador común la obligación del empresario de respetar:

- La titulación académica o profesional precisa para ejercer la prestación laboral.
- La dignidad de los trabajadores afectados.

Examinamos cada supuesto por separado.

A. Movilidad dentro del grupo profesional o entre categorías equivalentes.

El empresario en el ejercicio de su *jus variandi* es libre de ordenar, sin alegación de causa y sin límite temporal, un cambio de funciones en el seno de la empresa dentro del grupo profesional.

B. Movilidad fuera del grupo profesional o entre categorías no equivalentes.

El ET (art.39.2) también reconoce al empresario un *jus variandi* extraordinario al permitir que éste pueda ordenar al trabajador funciones no correspondientes al grupo o categoría equivalente, tanto inferiores como superiores siempre que se cumplan dos requisitos:

- a) Existencia de razones técnicas u organizativas que lo justifiquen, y
- b) Que la modificación dure el tiempo imprescindible.

El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.

En tal caso las funciones encomendadas pueden ser superiores o inferiores a la categoría asignada al trabajador.

1º Cuando tales funciones sean superiores y se prolonguen más de seis meses durante un año, o más de ocho meses durante dos (o durante los periodos que fijen los convenios colectivos), el trabajador tendrá derecho a solicitar del empresario:

- el ascenso que le corresponda según convenio, o
- la provisión de la vacante correspondiente a la actividad efectivamente realizada, de acuerdo con las reglas de ascenso aplicables en la empresa.

Denegada por la dirección de la empresa la petición del trabajador, éste podrá impugnar tal decisión ante la jurisdicción social, previo informe de los representantes del personal. La petición del ascenso o la provisión de la plaza vacante tiene su justificación en la necesidad de respetar el principio de no discriminación y limitar las decisiones discrecionales del empresario, que de este modo deberá someterse a la normativa sobre ascensos con el fin de no ocasionar perjuicios a terceros interesados en que se aplique correctamente el sistema de promoción en el trabajo.

Esta doble petición es compatible con la reclamación de las diferencias salariales correspondientes al trabajo de superior categoría realizado, siempre que no hayan prescrito, pues de no ser así, se produciría un enriquecimiento injusto del empresario, siendo acumulables ambas acciones. Abundante jurisprudencia viene sosteniendo que no existe derecho al ascenso ni a las diferencias salariales cuando tales funciones superiores no se desempeñan en su integridad ni se posee la titulación exigida para el ejercicio de éstas.

2º El empresario también puede ordenar la realización de funciones inferiores que no podrán entrañar disminución de retribución.

No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

C. Movilidad funcional que sobrepasa los límites del jus variandi empresarial.

Cualquier otro cambio de funciones distinto de los pactados no incluido en los supuestos que recoge el artículo 39 ET requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET) o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

Fuera de estos tres casos, el empresario únicamente podrá asignar con carácter definitivo funciones de un grupo inferior como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria, en cuyo caso no son impuestas en el ejercicio de su jus variandi, sino del poder disciplinario.

4. - MOVILIDAD GEOGRÁFICA.

4.1. - Significación jurídica.

La movilidad geográfica constituye uno de los supuestos de modificación de las condiciones de trabajo que tiene lugar cuando se produce un cambio del lugar de trabajo. Únicamente será calificada de modificación sustancial cuando implique un cambio de residencia, aplicándose en este caso las normas específicas contenidas en el art. 40 ET (modificado recientemente por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*) y no las normas generales de tales modificaciones sustanciales del art. 41 ET.

Este tipo de modificación puede tener su origen en cambios disciplinarios, económicos, técnicos, organizativos o de producción, y a su vez puede ser unilateral cuando lo decide el empresario o pactado si lo acuerdan ambas partes (pacto novatorio).

El art.40 ET regula exclusivamente los cambios geográficos, que implican un cambio de residencia, fundados en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, se trata claramente de un concepto legal amplio que permite utilizar esta figura en diferentes casos, así existirán, causas justificativas no sólo en casos de estricta necesidad de la empresa, sino también: cuando el empresario persiga como objetivo una mejor organización de sus recursos, una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, y cuando existan contrataciones para realizar obras o servicios en otra localidad. El mismo precepto señala que se entenderán como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Quedan fuera del concepto de movilidad geográfica los servicios itinerantes de las empresas con centros de trabajo móviles (ejem. las empresas de montaje).

Atendiendo a la duración del cambio cabe distinguir entre traslados y meros desplazamientos, aunque a veces, en la práctica no resulta fácil calificar el cambio geográfico, al no ser posible decidir a priori si llegará a

ser traslado, o va a quedarse en un simple desplazamiento. Tanto en caso de traslados como de desplazamientos temporales, los representantes legales gozan de preferencia frente a los demás para permanecer en sus puestos de trabajo, (art.40.5 ET).

4.2. - Supuestos legales.

Atendiendo a la duración del cambio cabe distinguir entre traslados y meros desplazamientos, aunque a veces, en la práctica no resulta fácil calificar el cambio geográfico, al no ser posible decidir a priori si llegará a ser traslado, o va a quedarse en un simple desplazamiento.

4.2.a. - Traslados.

De conformidad con el art.40 ET, se consideran traslados los cambios geográficos cuya duración sobrepase los 12 meses dentro de un periodo de tres años e impliquen un cambio de residencia. Este cambio podrá ser decidido unilateralmente por la empresa cuando se trate de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes siempre que existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, se consideraran tales, las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Dicho traslado puede ser individual o colectivo.

A. A.- El traslado individual se produce mediante decisión del empresario que deberá notificarla al trabajador afectado y a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días, conocida la decisión por el trabajador podrá optar entre:

1. Aceptar el traslado, devengando el derecho a una compensación por gastos que acordará con el empresario, destinada a cubrir los gastos personales y familiares, cuya cuantía no será, en ningún caso, inferior a la que pueda fijar el convenio colectivo aplicable.
2. Cumplir la orden de traslado, pero impugnándola ante la Jurisdicción social, caducando la acción a los 20 días. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado, en este último caso el trabajador deberá ser repuesto en el centro de trabajo de origen.
3. Rechazar el traslado extinguendo su contrato con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un límite de 12 mensualidades (el plazo para ejercitar esta facultad extintiva será de treinta días).

B.- El traslado colectivo reviste mayor complejidad procedural, en atención a los intereses en juego, ya que dicha modalidad afecta a un número considerable de trabajadores, en concreto el art. 40.2 ET exige para que pueda ser calificado de colectivo que afecte a:

- La totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de 5 trabajadores.
- Cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:
 - a) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
 - b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
 - c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.
- Procedimiento para realizar un traslado colectivo (Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social):
 - El traslado colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a 15 días.
 - En dicho período se tratarán las causas del traslado y la posibilidad de reducir o atenuar en la medida de lo posible, sus consecuencias para los afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. Dicha Comisión se constituirá con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas, por lo que la empresa deberá comunicar el inicio del procedimiento de forma fehaciente a los trabajadores o a sus representantes. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días. La no constitución o no constitución en plazo de la comisión no impedirá la celebración del período de consulta ni supondrá una ampliación de su plazo.
 - La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá según lo dispuesto en el art. 41.4 ET(modificado por el Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social):

- Por regla general a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal.
- En su defecto:
 - En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.
 - Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo corresponderá al Comité Intercentros siempre y cuando así lo prevea el Convenio colectivo. En caso contrario:
 - a) Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.
 - b) Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen. En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión del párrafo a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen
 - c) Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo a), en proporción al número de trabajadores que representen.

- Nunca el número de integrantes de la Comisión puede ser superior a trece.
- El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.
- Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho periodo 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. La apertura del periodo de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento.
- El acuerdo requerirá 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.
- Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado, que será efectiva en el plazo de 30 días. El acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el periodo de consultas se entenderá sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados al ejercicio de la opción por la extinción indemnizada del contrato.
- Contra las decisiones de traslado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual que corresponde a cada trabajador, ahora bien, la interposición de una demanda de conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

En todos los casos estudiados, cuando se trate de trabajadores con jornadas reducidas al amparo de lo previsto en el art. 37 ET, apartados 4 bis, 5 y 7 y 48. 4 y 48 bis, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones, será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada.

4.2.b. - Desplazamientos.

Los cambios geográficos cuya duración no exceda de doce meses en un periodo de tres años no se consideran legalmente trasladados, sino meros desplazamientos temporales, que el empresario decide unilateralmente. Su regulación se halla recogida en el art. 40.4 ET que no distingue entre individuales y los colectivos.

El procedimiento de los desplazamientos temporales es similar al de los traslados individuales, si bien simplificado, al no exigirse, en el supuesto de que fueran colectivos, el trámite previo de consultas con la representación de los trabajadores aunque debe tener el mismo fundamento que los traslados, o sea, ha de obedecer a razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como contrataciones referidas a la actividad de la empresa para ejecutar obras o servicios en otra localidad.

En tales casos, el trabajador puede llevar a cabo una de estas actuaciones:

1^a- Aceptar la orden empresarial, devengando el importe de los gastos de viaje y dietas que correspondan.

2^a- Cumplir la orden de desplazamiento, puesto que es ejecutiva, e impugnarla ante la jurisdicción social en el plazo de veinte días, siendo éste un plazo de caducidad, (art.59.4 ET y 138 LPL). En caso de ser impugnada será el Juez de lo social el que decida si ésta es o no justificada, disponiendo en este último supuesto la reposición del trabajador desplazado a su puesto inicial. A diferencia del traslado individual, en estos casos el trabajador desplazado carece del derecho a optar por la extinción indemnizada de su contrato.

Cuando el desplazamiento tenga una duración superior a tres meses, se conceden al trabajador los siguientes derechos:

- a) A que el desplazamiento sea preavisado por el empresario con cinco días de antelación como mínimo,
- b) Derecho a un permiso remunerado de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, durante esos días, dentro de los cuales no se computan los destinados al viaje, corriendo por cuenta de la empresa los gastos del mismo, el trabajador no podrá ser requerido para prestar ningún servicio.

Los trabajadores afectos a empresas de montajes, y, en general, de actividades móviles también tienen derecho al disfrute de este permiso de cuatro días en su domicilio. Se pretende con él compensar el perjuicio que ocasiona a la convivencia familiar, de ahí que no sea compensable económicamente, pero nada impide que se pacte su disfrute en otras condiciones siempre que se respete su naturaleza y finalidad. Aunque este derecho no caduca, cuando no se ejercita en el tiempo en que debió disfrutarse, podrá solicitarse de modo extemporáneo una vez concluido el desplazamiento, o bien ser sustituido por una indemnización equivalente, como mínimo, al salario de los días de descanso no disfrutados.

Los desplazamientos cuya duración, en un periodo de 3 años, excedan de 12 meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto por la ley para los traslados.

Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

Por último, la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género incorpora una nueva norma en el art. 40. 3 bis ET, reconociendo a la trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, un derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo vacante, del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Este traslado o simple cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales tendrá reservado el puesto de trabajo anterior, terminado este periodo, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incorpora a este derecho a los trabajadores víctimas de terrorismo. (Art. 40.3bis)

De la misma forma y en las mismas condiciones que los trabajadores víctimas de terrorismo y de violencia de género, los trabajadores con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento. (Art. 40.3 ter ET)

5. - MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

5.1. - Configuración jurídica.

A efectos normativos hay que diferenciar entre modificación sustancial de las condiciones de trabajo y modificaciones no sustanciales en atención a las condiciones sustantivas y procedimentales necesarias, y a los efectos derivados de las mismas:

A.- Modificaciones no sustanciales.

Pueden ser decididas unilateralmente por el empresario en el ejercicio de sus facultades organizativas (*jus variandi*), sin necesidad de observar requisito formal alguno.

B.- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

En este supuesto nos encontramos fuera del jus variandi del empresario no pueden ser impuestas por decisión unilateral del mismo quedando sometidas al procedimiento legalmente previsto en el art. 41 ET (modificado por RDL 3/2012). Este precepto no define la modificación sustancial limitándose a enunciar los motivos que pueden justificarla, que podrán ser de índole económica, técnica, organizativa o de producción y han de ser probados. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. A continuación ofrece varios supuestos, al disponer que: "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 y cuantía salarial.**
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET.

Se trata pues de una enumeración abierta puramente enunciativa, por lo que se admiten como sustanciales otras posibles modificaciones que revistan una relevancia notable. La jurisprudencia recaída hasta la fecha ha ido puntualizando que casos constituyen auténticas modificaciones sustanciales (a título de ejemplo: cambio de jornada continuada a partida; y cambio de turno de noche a día).

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Según el número de trabajadores afectados, las modificaciones sustanciales pueden ser colectivas o individuales. A efectos legales, serán:

- **Colectivas**, las relativas a condiciones laborales colectivas reconocidas en pacto colectivo (convenio colectivo estatutario, extraestatutario, o acuerdo con los representantes de personal), o por

decisión empresarial de efectos colectivos, siempre que, en un período de 90 días, afecte al menos a:

- 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores, en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

Cuando con objeto de eludir las previsiones legales la empresa realice modificaciones sustanciales en períodos sucesivos de 90 días en número inferior a los umbrales establecidos en el art. 41 ET para las modificaciones colectivas, sin que concurran nuevas causas que lo justifiquen, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto.

- **Individuales:** son aquellas que no alcanzan los umbrales señalados para las modificaciones colectivas en el periodo de referencia establecido de 90 días.

5.2. - Procedimientos.

La modificación sustancial es una decisión empresarial que debe hacerse efectiva siguiendo unos trámites procedimentales que varían según que la modificación sea individual o colectiva.

5.2.a. - Modificaciones individuales.

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 15 días a la fecha de su efectividad. Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad citado, el trabajador disconforme con la decisión podrá optar entre:

1. Rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrataéndose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 mensualidades, en todos los supuestos previstos en el art. 41.1 ET salvo el previsto en el apartado e) referido a los sistemas de trabajo y rendimiento, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación. Cuando se trate de trabajadores con jornadas reducidas al amparo de lo previsto en el art. 37 ET, apartados 4 bis, 5 y 7 y 48. 4 y 48 bis, el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones, será el que

hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada.

2. El trabajador que no opte por la rescisión de su contrato podrá impugnarla judicialmente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.
3. También se reconoce el derecho a instar ante la Jurisdicción social la resolución del contrato con derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente, cuando se trate de modificaciones sustanciales llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 ET y redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador (art. 50.1 ET).

El art. 37.7 ET, contempla un supuesto especial de modificación sustancial sobre tiempos de trabajo que se configura como un derecho de la trabajadora víctima de violencia de género, quien podrá hacer efectiva su protección solicitando una reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

5.2.b. - Modificaciones colectivas.

Cabe distinguir dos supuestos a efectos procedimentales:

1. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del ET deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 que contempla las llamadas “cláusulas de inaplicación o descuelgue” cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Según este precepto, en estos casos, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este sectorial o de empresa, que afecten a las siguientes materias:
 - a. Jornada de trabajo.
 - b. Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
 - c. Régimen de trabajo a turnos.
 - d. Sistema de remuneración y cuantía salarial.
 - e. Sistema de trabajo y rendimiento.
 - f. Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET.
 - g. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET ya analizado al estudiar los trasladados colectivos. Este periodo de consultas puede acabar con acuerdo o sin él:

- Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables y su duración, y se prorrogará hasta que sea aplicable otro Convenio Colectivo. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.
- En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de 7 días para pronunciarse. Cuando ésta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 ET para solventar las discrepancias, incluido el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados de solución extrajudicial de conflictos, o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución del conflicto a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una CCAA, o a los órganos correspondientes de las CCAA en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET.

2. En el resto de casos, esto es, cuando se trate de una modificación de condiciones no reguladas en convenio colectivo, sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que 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. El procedimiento a seguir discurre por los mismos trámites y plazos que el examinado anteriormente en relación a los traslados colectivos, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el período de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción por la extinción indemnizada o a impugnar judicialmente la decisión empresarial, ahora bien la interposición de demanda de conflicto colectivo, paraliza la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

El Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, ha modificado el artículo 64 de la Ley 22/2003 de forma que tanto la administración concursal, como el deudor o los trabajadores de la empresa pueden solicitar al juez del concurso a través de sus representantes legales la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado. (Ver Anexo)

6. - LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL: LA TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA.

6.1. - Configuración jurídica.

Así como la sustitución del trabajador es imposible, de modo que cualquier cambio significaría la extinción de un contrato seguida de la celebración de otro distinto, tal variación si es posible respecto del empresario que puede llegar a ser sustituido por otro que le sucede en su misma posición jurídica dentro de la relación laboral sin que el contrato se vea afectado. Al respecto, el art. 44 ET recoge una clara manifestación del principio de conservación del negocio, al disponer que el cambio de titularidad de la empresa no extingue por si mismo los contratos de trabajo celebrados por el empresario cedente que continúan vigentes con el nuevo empresario que queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior; por lo tanto, el trabajador no está ligado al empresario sino a la empresa como entidad. El concepto legal empleado "cambio de titularidad" resulta excesivamente amplio por lo que debe puntualizarse que el factor determinante de la subrogación empresarial no es tanto la transmisión de los elementos patrimoniales como la continuidad en la actividad empresarial. En efecto, el ET exige un cambio de titularidad de la empresa que no debe confundirse con el cambio de titularidad de los bienes, pues la condición de nuevo empresario viene determinada por el hecho de asumir la titularidad de la empresa aunque los bienes que compongan la empresa pertenezcan a otro.

Este mecanismo subrogatorio entra en juego en los casos siguientes:

- 1º Cuando se transmite una empresa en su conjunto.
- 2º Cuando se transmite un centro de trabajo, a estos efectos se considera tal a la unidad productiva con organización específica dada de alta ante la autoridad laboral (art.1.5 ET), pudiendo una misma empresa tener uno o varios centros de trabajo.
- 3º Cuando se transmite una unidad productiva autónoma susceptible de explotación independiente, debe tenerse en cuenta que en un centro de trabajo pueden coexistir una o varias unidades productivas autónomas.

El negocio jurídico en virtud del cual se cede la empresa puede ser traslativo del dominio o de su uso o disfrute exclusivamente, y puede ser oneroso o gratuito, intervivos o mortis causa, en suma, se admite cualquier modalidad de transmisión (compraventas, traspasos, fusiones de empresa, arrendamientos, etc.).

6.2. - Régimen jurídico.

Se encuentra regulado en los arts. 44 y 55.11 ET que serán aplicables cuando se produzca una novación subjetiva de la persona del empresario, sin solución de continuidad en las prestaciones, excepcionalmente, no será posible esta novación subjetiva cuando la actividad empresarial desempeñada tenga un carácter personalísimo, (ejem. un dentista fallecido para el que trabajaban dos empleadas, cuyo local de negocio es alquilado por otro odontólogo, en este caso la jurisprudencia declara que no había sucesión empresarial porque no se traspasa la clientela dado el carácter personalísimo de la profesión desempeñada).

En cuanto a su naturaleza jurídica cabe afirmar que la subrogación empresarial encaja en la figura de la subrogación legal, pues se produce *ope legis* (por imperativo legal), resultando irrelevantes la voluntad del empresario cedente, del empresario cesionario y de los trabajadores cedidos. A diferencia de la mera subrogación en los derechos del acreedor regulada en el Código Civil, se trata de una subrogación plena en la entera posición jurídica del empresario, esto es, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, laborales y de Seguridad social, incluidos los compromisos por pensiones y otras relativas a la protección social del cedente. No obstante, cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

- a) Reiterada jurisprudencia viene sosteniendo que el nuevo titular sólo adquiere la obligación de respetar, si no se pacta lo contrario, las condiciones generales de empleo que el nuevo personal integrado venía disfrutando, no quedando obligado a conferir a éste las que sean privativas de los contratos existentes con sus trabajadores propios.
- b) Las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión se regirán por el Convenio colectivo aplicable en el momento de la transmisión a la empresa transferida, hasta que éste expire, o bien, hasta la entrada en vigor de otro convenio nuevo (Ley 12/2001).
- c) Si la empresa o unidad productiva transmitida conserva su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos.
- d) El cedente y cesionario deberán informar a los representantes de los trabajadores de sus respectivos trabajadores afectados de los siguientes extremos: fecha y motivo de la transmisión, consecuencias jurídicas, económicas y sociales, así como, de las medidas previstas respecto de los trabajadores. Cuando las medidas previstas consistan en traslados colectivos o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, se seguirá el procedimiento previsto en los arts. 40 y 41 TRET.

El ET en su art. 51.11 resuelve un problema sobre el que había recaído jurisprudencia contradictoria, y es el relativo a las ventas judiciales de empresas que conllevan la liquidación de su activo con el fin de poder satisfacer a los acreedores, en estos casos, siempre que la transmisión, total o parcial de la empresa, comprenda los elementos necesarios y suficientes para continuar con la actividad empresarial, los contratos no se extinguirán, subrogándose el adquirente de la empresa en la posición jurídica del empresario quebrado, y sólo puede evitar la subrogación incoando expediente de regulación de empleo para no continuar con la actividad empresarial. Ahora bien, no se produce subrogación en los supuestos de venta judicial de los bienes de una empresa, aunque estén comprendidos la totalidad de los que componen la industria, pues la subasta no transmite el negocio sino los elementos patrimoniales.

Con el propósito de evitar cesiones de empresa fraudulentas destinadas a liberar de sus débitos al empresario cedente, el ET establece unas medidas cautelares que son las siguientes:

- a) Cuando el cambio tenga lugar por acto intervivos, cedente y cesionario responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, se trata de un plazo especial de prescripción.
- b) También responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito, sin perjuicio, claro está, de las responsabilidades estrictamente penales en que puedan incurrir (art.311.2 C.Penal).
- c) Finalmente, existirá responsabilidad de un grupo de empresas cuando entre ellas se dan las circunstancias de confusión entre sus órganos rectores, unidad de patrimonio y traspaso de trabajadores, pero no existirá responsabilidad solidaria si cada empresa tiene su patrimonio, actividad y trabajadores, aunque cada una sea un escalón de la producción general.

7. - SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

7.1. Concepto.

Puede ser conceptuada como el cese temporal de las obligaciones básicas de ambas partes de la relación laboral, por alguna de las causas legal o convencionalmente previstas, quedando vigente el vínculo contractual, de forma que cesada la causa de la suspensión, la relación vuelve a reanudar todos sus efectos. Sus notas configuradoras son las siguientes:

- a) A diferencia de las meras interrupciones contractuales en las que se conserva el derecho a la remuneración, la suspensión no es retribuida al quedar exoneradas ambas partes de sus obligaciones principales de

forma temporal, como así se desprende del art. 45.2 ET cuando prescribe que "*la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo*"

- b) Esta exoneración de las obligaciones principales no impide la persistencia de algunos deberes durante la suspensión del contrato, específicamente los relativos a la buena fe contractual (deber de guardar secreto y deber de lealtad).
- c) En líneas generales se mantiene el cómputo de la antigüedad y el tiempo se considera trabajado a efectos de vacaciones, aunque existen excepciones (suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, excedencia voluntaria, etc).
- d) Esta situación no impide que durante la misma pueda concurrir alguna de las causas de extinción previstas en el art. 49 ET, computándose el tiempo que estuvo suspendido el contrato para el cálculo de indemnizaciones. En los contratos temporales, las causas de suspensión no implican la ampliación de su duración, de modo que sí el contrato llega a su término final dentro del período de suspensión quedará extinguido, perdiéndose el derecho a la readmisión. No obstante, por pacto colectivo o individual puede pactarse que la suspensión del mismo alargue su duración (ejemplo: Convenio colectivo de ETT).
- e) Al producirse la suspensión el trabajador tiene derecho a que se le liquiden las pagas extraordinarias, salvo acuerdo de abonarlas cuando llegue la fecha ordinaria de pago.
- f) El trabajador mantiene el derecho a participar en concursos de traslado o en pruebas de ascensos, y la suspensión tampoco afecta a los derechos de libertad sindical y representación en la empresa.
- g) La suspensión no impide el ejercicio de las acciones judiciales derivadas del contrato, (ejemplo, reclamar el reconocimiento de su situación de fijo en la empresa o la extinción de su relación laboral por incumplimiento del empresario).
- h) En materia de Seguridad Social los efectos son muy distintos según la causa de suspensión de que se trate, pues mientras que en unas se mantiene el alta y la obligación de cotizar, en otras no.
- i) El efecto principal de la suspensión es el derecho a la reserva del puesto de trabajo, conforme al cual el trabajador, al cesar la causa de la suspensión «*tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*». Se exceptúan las causas de suspensión acordadas por las partes, en las que se estará a lo pactado (art. 48.1 ET). Este derecho se rige por las siguientes reglas:
 1. Es el trabajador el que ha de solicitar la reincorporación y, salvo que se establezca un plazo específico en la Ley o en la norma colectiva, deberá hacerlo cuando desaparezca la causa que justificó la suspensión. La excesiva tardanza del trabajador en solicitar su readmisión puede entenderse como una dimisión tácita.

2. En caso de que el empresario se niegue a la readmisión, el trabajador podrá reclamar por despido, caso diferente es que la readmisión tuviese lugar pero ésta no se efectúe adecuadamente, en tal caso estaríamos ante un incumplimiento grave de sus obligaciones lo que habilitaría al trabajador para instar la resolución judicial (art. 50 ET) con el consiguiente derecho a indemnización.

7.2. - Causas legales.

Se hallan recogidas en el art. 45 y sigs. del ET, así como en otras disposiciones del texto estatutario y de otras disposiciones normativas. A efectos sistemáticos podemos agruparlas del modo siguiente:

Se hallan recogidas en el art. 45 y siguientes del ET, así como en otros preceptos del texto estatutario y de otras disposiciones normativas. A efectos sistemáticos podemos agruparlas del modo siguiente:

1º Suspensiones dependientes de la voluntad del trabajador.

- ❑ Excedencia forzosa: el ejercicio de un cargo público, por designación o elección, o sindical suspende el contrato cuando imposibilite la asistencia al trabajo (art.45.1.f ET y 48.3 ET), esta suspensión por ocupación de cargo público se formaliza mediante la situación de excedencia forzosa que da derecho a la reserva del puesto durante el tiempo que ésta dure, computándose éste a efectos de antigüedad, debiendo reincorporarse dentro del mes siguiente al cese en el cargo.

Cuando se trate de cargos electivos sindicales, únicamente se pasará a la situación de excedencia forzosa si es de ámbito provincial o superior en alguna de las organizaciones sindicales más representativas (art.9.1.a.LOLS). Junto a estas causas legales los convenios podrán establecer otros supuestos.

- ❑ El permiso de formación y perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo previsto en el art. 22 ET, es también una suspensión voluntaria.
- ❑ La suspensión debida a maternidad, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, incluso cuando sean provisionales, de conformidad con las leyes civiles estatales o autonómicas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de 18 años discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del

extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes (art.45.1.d ET). Su duración será de 16 semanas ininterrumpidas ampliables en caso de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, también se ampliará en dos semanas en el supuesto de discapacidad del hijo.

A estos efectos, se asimila a la adopción la constitución de tutela sobre menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor.

El derecho se reconoce a uno sólo de los progenitores si ambos trabajan, no obstante, respetando siempre las seis semanas posteriores al parto la interesada al inicio del periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la reincorporación de la madre al trabajo suponga un riesgo para su salud. Estos periodos podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores. En los casos de adopción o acogimiento está distribución del periodo de descanso será decidida por ambos progenitores, quienes podrán disfrutarlo a partir de la resolución judicial de adopción o de la decisión judicial o administrativa de acogimiento.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o aborto (siempre que el feto hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, 180 días), la duración del descanso no se verá reducida, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas posteriores al parto, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo. En este último caso, quedará sin efecto la opción ejercida por la madre en favor del otro progenitor, y en los casos de adopción o acogimiento la parte no consumida por uno de ellos no se acumulará al periodo disfrutado por el otro. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión sin descontar la parte disfrutada por la madre.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión, podrá computarse a partir de la fecha del alta hospitalaria, excluyéndose de dicho cómputo las primeras seis semanas de suspensión obligatoria para la madre. Igualmente cuando se trate de neonatos que deban permanecer hospitalizados dentro de los 30 días posteriores al parto por tiempo superior a 7 días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos

días como el neonato se halle hospitalizado con un máximo de 13 semanas adicionales, el disfrute del periodo adicional corresponderá a la madre o, a opción de la misma, al otro progenitor si disfruta del descanso. No obstante, en supuestos de parto múltiple, no procederá acumular los períodos de hospitalización de cada uno de los hijos cuando dichos períodos hubieran sido simultáneos.

- Paternidad**: en los casos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento antes reseñados, el trabajador tendrá derecho a la suspensión de contrato durante los siguientes períodos:
- 13 días naturales ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en 2 días más por cada hijo a partir del segundo.
 - 20 días naturales ininterrumpidos, cuando el hijo nacido, adoptado o acogido tenga una discapacidad en un grado igual o superior al 33 %.
 - 20 días naturales ininterrumpidos, cuando se produzca en una familia numerosa, cuando la familia adquiera dicha condición con el nuevo hijo, o cuando en la familia existiera previamente una persona con discapacidad, en un grado igual o superior al 33%.

Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad. En caso de parto este derecho corresponde al otro progenitor y en los de adopción o acogimiento, a uno sólo a elección de los interesados, salvo que el periodo de suspensión por adopción o acogimiento sea disfrutado en su totalidad por uno de ellos, pues en tal caso el derecho a la suspensión por paternidad corresponderá exclusivamente al otro.

Este derecho podrá ser ejercido a opción del progenitor:

- Durante el periodo que va desde que se agote el permiso retribuido de nacimiento de hijo (art. 37 ET) hasta la total finalización de la suspensión por maternidad, adopción o acogimiento.
- Inmediatamente después de la finalización de la suspensión por maternidad, adopción o acogimiento.

Estos períodos podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial con un mínimo del 50%, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores.

- La huelga lícita** (art.45.1.I ET), es una causa de suspensión de naturaleza colectiva.

- La excedencia voluntaria (art.46 ET) podrá ser solicitada por los trabajadores con una antigüedad en la empresa superior a un año, y su duración no podrá ser inferior a cuatro meses ni superior a cinco años, pudiendo el trabajador afectado solicitar nueva excedencia sólo por una vez y siempre que hayan transcurrido cuatro años desde la terminación de la anterior. Solicitada en regla la excedencia, el empresario está obligado a concederla, no siendo necesario justificar los motivos.

En cuanto a sus efectos, no conserva el derecho a la reserva de plaza ostentando tan sólo una expectativa de derecho al reingreso condicionada a la existencia de vacante de puesto igual o análogo, y el tiempo no se computa a efectos de antigüedad. En consecuencia, transcurrido el periodo de excedencia no existiera vacante de igual o similar categoría, la suspensión pasaría a ser indefinida, aunque es posible que el convenio colectivo establezca como norma más favorable la reserva de puesto.

La no reincorporación del trabajador tras la terminación de la situación determina la extinción definitiva del contrato, y la negativa injustificada del empresario a readmitirle se equipara al despido improcedente.

- La excedencia para el cuidado de hijos (art.46.3 ET), ya sean biológicos, adoptados, o acogidos, podrá ser solicitada por uno de los cónyuges cuando ambos trabajen, siendo su duración no superior a tres años a contar desde el nacimiento o adopción. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo periodo que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando al no ser acumulativos. La reincorporación deberá producirse dentro del mes siguiente a la terminación de la excedencia.

Este periodo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho durante el primer año a la reserva de su puesto de trabajo, plazo que se ampliará a 15 meses si el trabajador pertenece a una familia numerosa de categoría general, y a 18 meses si es de categoría especial. El resto del tiempo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Los tres primeros años del periodo de excedencia tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Cuando estas situaciones de excedencia hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el art. 37.5 del ET, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido de no haberse reducido la jornada de trabajo.

- Excedencia para atender al cuidado de un familiar, hasta el 2º de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. Su duración no será superior a dos años, salvo que se establezca una duración superior por negociación colectiva, y podrá disfrutarse de forma fraccionada. Cuando dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. El inicio de un nuevo periodo de excedencia por este motivo dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El periodo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad y tendrá reservado el puesto de trabajo en los mismos términos que para la excedencia por cuidado de hijos. Durante la misma el trabajador excedente conserva el derecho a ser convocado y a asistir a cursos de formación profesional y se considerará efectivamente cotizado a efectos de las prestaciones de la S. Social antes indicadas, el primer año del período de excedencia. Como en el caso anterior cuando estas situaciones de excedencia hubieran estado precedidas por una reducción de jornada al amparo de lo previsto en el art. 37.5 del ET, las cotizaciones realizadas durante ese periodo se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido de no haberse reducido la jornada de trabajo. A efectos de prestaciones por desempleo se hallan en situación asimilada al alta.

2º Suspensión por causas dependientes de la voluntad del empresario.

- Suspensión disciplinaria de empleo y sueldo con la que se sanciona las faltas graves y muy graves, regulada en las normas sectoriales (art.45.1.b ET), dependiendo su duración de la gravedad de la falta.
- El cierre patronal legal, pues de no ser así constituiría un incumplimiento empresarial del que no podría derivarse la pérdida del salario para el trabajador (art.45.1.m ET). Caso distinto es el cierre del centro de trabajo por orden de la autoridad competente motivada por una infracción del empresario que lleva aparejada esta medida sancionadora, como consecuencia de la cual resulta imposible la prestación de trabajo, en este caso los trabajadores, no deben sufrir las consecuencias de un acto ilícito del empresario, de ahí que, conservan el derecho a que les sea abonado el salario (art. 30 ET).

- Se prevé la suspensión del contrato de trabajo ordinario por promoción del trabajador a funciones de alta dirección (art. 9 RD 1382/1985).
- El art. 52.b) ET prevé la posibilidad de suspender el contrato de trabajo hasta tres meses por razones de reconversión o perfeccionamiento profesional del trabajador a cargo de la empresa, con la particularidad de que en este caso se mantiene el derecho del trabajador durante ese tiempo al «equivalente al salario medio que viniera percibiendo».

3º Suspensiones por voluntad de ambas partes.

- Por mutuo acuerdo y por las causas válidamente consignadas en el contrato (art.45.1.a y b ET), las partes son libres para pactar la suspensión, bien en el momento de la contratación o posteriormente, en estos casos se estará a lo pactado en lo que se refiere al derecho del trabajador a su reincorporación y reserva del puesto, previsiblemente lo que se pactará será un derecho preferente al ingreso condicionado a la existencia de plaza vacante.
- Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán acumular en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla.

4º Suspensiones independientes de la voluntad de las partes.

- El contrato de trabajo podrá ser suspendido a iniciativa del empresario por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 del ET (ERE), con las siguientes especialidades (art. 47 ET modificado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y posteriormente por el Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social).

Se entenderá que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de

ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entenderá que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días.

La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes. En cuanto a los requisitos y plazos de constitución coinciden con lo previsto en el procedimiento de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo éste sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. También podrá ser impugnado por la autoridad laboral a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Tras la finalización del período de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión. Contra estas decisiones podrá reclamar el trabajador ante la jurisdicción social que declarará la medida justificada o injustificada. Cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual. La interposición del conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos, se producirá la caducidad del procedimiento en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Durante las suspensiones de contratos se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

La jornada de trabajo podrá reducirse por estas causas entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el período de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

Durante las suspensiones de contratos o las reducciones de jornada se promoverá el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar su polivalencia o incrementar su empleabilidad.

- Por causa derivada de fuerza mayor el contrato de trabajo podrá ser suspendido con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 del ET y normas reglamentarias de desarrollo.
- La privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria, suspende la relación laboral siempre que se comunique al empresario, en consecuencia el trabajador tendrá derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo si recae sentencia absolutoria (art.48.1 ET). La ocultación maliciosa de ésta detención preventiva justificaría el despido del trabajador. Recaída sentencia condenatoria firme cesa la suspensión, estando legitimado el empresario para extinguir la relación laboral invocando el art.54.2 a) ET que prevé

como causa de despido disciplinario las faltas repetidas e injustificadas de asistencia, o el art.54.2.d) ET que establece la transgresión de la buena fe o el abuso de confianza como causas justificativas del despido. Si posteriormente la sentencia fuera revocada el trabajador podrá reincorporarse si existe vacante.

- La incapacidad temporal del trabajador por enfermedad o accidente suspenden también la relación laboral. Una vez dado de alta tendrá derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo, que le habrá sido reservado, de no hacerlo se extinguirá su contrato. La transformación de la incapacidad temporal en permanente (total, absoluta o gran invalidez) no pone fin a la suspensión en tanto que sea previsible su recuperación. En estos casos tiene derecho a la reserva de plaza durante dos años como máximo desde la declaración de invalidez (art.48.2 ET y art.7 RD 1.300/1995), siempre que la resolución indique el plazo en el que ha de efectuarse dicha revisión. La invalidez permanente parcial alza la suspensión y obliga al trabajador a pedir la reincorporación.
Si el contrato era temporal se extinguirá al concluir el tiempo pactado o la obra contratada, aunque se halle en esta situación.
- La existencia de riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora, siempre que resulte técnica u objetivamente imposible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, un cambio de puesto de la mujer trabajadora por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de Nov. de Prevención de Riesgos Laborales, conllevará la suspensión del contrato, durante el tiempo que sea necesaria. para asegurar la protección de su seguridad o de su salud, finalizando el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad o el de la reincorporación de la mujer a su puesto anterior si desaparecieron los factores de riesgo, o a otro compatible con su estado.
- La existencia de riesgo durante la lactancia natural suspende el contrato hasta que el menor cumpla 9 meses, salvo que se proceda a la reincorporación de la mujer a un puesto compatible con su estado o a su puesto anterior si cesaron las causas del riesgo.
- Las mujeres víctimas de violencia de género podrán suspender su relación laboral con reserva de puesto por un periodo no superior a 6 meses, que podrá ser prorrogado por el juez por periodos de 3 meses hasta un máximo de 18 meses. Tendrán tal consideración las mujeres que hayan sufrido violencia de género en los términos legalmente

previstos, siendo imprescindible la obtención de una Orden de Protección, excepcionalmente será suficiente con el informe del Mº Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia hasta que se dicte la orden (art. 1 L.O 1/2004).

- La reducción de la jornada (mínima del 50%) solicitada por los progenitores, adoptantes o acogedores para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer u otra grave enfermedad de las incluidas en el listado del anexo del RD 1148/2011, de 29 de julio, durante el tiempo de su hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. (Ley 39/2010, de 22 de diciembre) En el supuesto de trabajadores contratados a tiempo parcial, no se tendrá derecho al subsidio cuando la duración efectiva de la jornada a tiempo parcial sea igual o inferior al 25% de una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable. No obstante, si la persona trabajadora tuviera dos o más contratos a tiempo parcial, se sumarán las jornadas efectivas de trabajo a efectos de determinar el citado límite.

Se considerarán incrementadas al 100% de la jornada previa a la reducción, las cotizaciones por jubilación, muerte y supervivencia, incapacidad permanente, maternidad y paternidad, incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

8. - CONCLUSIONES.

Cabe concluir afirmando que, al ser la relación de trabajo de ejecución continuada en el tiempo, es imposible evitar que no se alteren las condiciones inicialmente pactadas, ya sea por causas imputables o ajenas a la voluntad de las partes.

En virtud de su "jus variandi" el empresario está facultado para introducir unilateralmente modificaciones de las condiciones de trabajo, facultad que descansa sobre el poder de dirección que tienen legalmente reconocido, aunque en su ejercicio se ve sometido a ciertas limitaciones destinadas a respetar la situación estatutaria del trabajador. Nuestro ET contempla diferentes supuestos a los que denomina: movilidad funcional, geográfica y modificación de las condiciones de trabajo, y establece un tratamiento legal diferenciado para cada uno de ellos. Es destacable la liberalización del sistema jurídico de las relaciones laborales operada tras las últimas reformas legislativas, la más reciente la del RD Ley 3/2012, lo que ha supuesto una profunda reforma del régimen jurídico de las

modificaciones contractuales, desapareciendo el intervencionismo administrativo que ha dado paso a un nuevo sistema basado en la autonomía de las partes y en la intervención de la Jurisdicción Social. Tendencia que ha sido continuada por el Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social .

Finalmente, el estudio de la subrogación empresarial y de la suspensión del contrato, ponen de manifiesto que el contrato de trabajo es un negocio jurídico de una gran vitalidad y resistencia en su duración, en cuanto que tolera la novación subjetiva en la persona y derechos del empresario, sin solución de continuidad para las prestaciones contractuales, y los periodos de suspensión, en los que el contrato tiene una vida latente, reanudándose sus efectos cuando cese la causa que motivó tal suspensión.

ANEXO TEMA 34

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y LEY CONCURSAL.

El Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, ha modificado el artículo 64 de la Ley 22/2003 de forma que tanto la administración concursal, como el deudor o los trabajadores de la empresa pueden solicitar al juez del concurso a través de sus representantes legales la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado.

El procedimiento queda regulado en la siguiente forma:

- 1) La representación de los trabajadores seguirá lo establecido para lo ya señalado en el art. 41.4 del ET (modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo).
- 2) No obstante, transcurridos los plazos indicados en el referido artículo sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca.
- 3) Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.
- 4) El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.
- 5) El acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores podrá ser acompañado con la solicitud, en cuyo caso, no será necesaria la apertura del período de consultas.
- 6) En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores.

- 7) Al finalizar el plazo señalado o en el momento en que se consiga un acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al juez del concurso el resultado del período de consultas.
- 8) Recibida dicha comunicación, el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que deberá ser emitido en el plazo de quince días, pudiendo ésta oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión.
- 9) Recibido el informe por el juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución.

9. - REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y DOCUMENTALES.

- Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo, ed. Tecnos.
- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Emilia. Derecho del Trabajo, ed. Sección de publicaciones de la Universidad de Madrid.
- Guía Laboral y de Asuntos sociales 2009. Ministerio de Trabajo y A.S.
- Legislación laboral y de la Seguridad Social. Ed. Aranzadi.
- Memento Práctico Social. Francis Lefebvre 2008.
- Relaciones Laborales (Doctrina, Jurisprudencia, formularios, Legislación; esquemas y diccionario). Ed. Tirant lo Blanch -CC.OO –

WEBS RECOMENDADAS

- www.mats.es
- www.inem.es
- www.seg-social.com
- www.todalaley.com
- www.westlaw.es