nº 12 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Procedimientos de impugnación judicial de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

Proceedings for legal challenges to substantial modifications of working conditions

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León.
Subdirectora de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5910-2982

Guillermo Rodríguez Iniesta
Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia.
Magistrado (supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.
Subdirector de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. «Procedimientos de impugnación judicial de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 12 (2024): 13-37.

1. INTRODUCCIÓN: PODER Y SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

> *"El Derecho es una técnica de regulación del poder social […] El propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo […]. La nota característica de la relación de trabajo es que el trabajador individual se encuentra subordinado al poder del empresario, pero dicho poder es al propio tiempo un poder coordinado con el de las organizaciones laborales. La ordenación jurídica del trabajo resulta de la combinación de estos procesos de subordinación y coordinación […]"*
>
> Otto Kahn-Freund[1]

El instituto jurídico iuslaboral de la modificación sustancial de condiciones de trabajo constituye una excepción a regla normalizada de ejercicio del poder directivo del empleador. Una vez más lo que en técnica jurídico-civil aparece como excepcional y requiere por lo general el concurso de voluntades de ambas partes contractuales (pacto novatorio), aunque no descarta variaciones unilaterales (denuncia modificativa), en técnica jurídico-laboral, en la norma laboral ex art. 41 ET (disposición legal que

[1] Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho,* traducción y nota preliminar de Galiana Moreno, J.M., "In Memoriam", por Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J., edición al cuidado de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pp. 48-58.

constituye el eje sobre el que pivota esta institución), aparece de un modo normalizado jurídicamente y con carácter unilateral, esto es, se autoriza al empresario a realizar dicha modificación sometiéndola, eso sí, a ciertas limitaciones causales y procedimentales. La modificación objetiva impuesta en última instancia *ex uno latere del empresario* aparece, pues, como una técnica central ("la medida estrella") de la llamada flexibilidad interna, que se considera una forma de sacrificio de condiciones de trabajo preferible al despido[2], operando con un carácter más "silencioso", pero de reclamo constante. De ahí que se vea por la doctrina judicial de forma positiva, en aras de la mejora de la productividad y competitividad empresarial y también como instrumento de mantenimiento del empleo (bien que a cambio de la asunción de sacrificios en las condiciones de trabajo que se venían disfrutando).

La modificación unilateral afecta a la relación vigente sin poner en riesgo su supervivencia, creando al mismo tiempo efectos conservadores y transformadores en la conformación de la relación jurídica y en la articulación de los intereses en conflicto presentes. Confiere al empleador la facultad de modificar unilateralmente los condiciones de la relación laboral (o de las relaciones laborales), afectando al ámbito jurídico relacional esencial/sustancial de la contraparte.

Por lo demás, la modificación sustancial constituye el paradigma de "*flexibilidad interna*" que comporta una decisión unilateral del empleador en última instancia. Constituye una manifestaciones excepcional del poder de dirección empresarial, enmarcado en el contexto de sus facultades de organización y gestión de la organización productiva, a la que se recurre como un mecanismo de adecuación empresarial a las cambiantes del sistema productivo y del entorno el que se mueven las empresas. Se trata de un supuesto singular de alteración sobrevenida de circunstancias cuya existencia acreditada por el empleador (que asumen la carga de la prueba) le autoriza a ejercitar, con efectos jurídicos directos, facultades directivas que van más allá del poder de dirección y organización *ordinario* atribuido ex art. 20 ("Dirección y control de la actividad laboral", en conexión necesaria con el art. 1.1 ET) del Estado de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en adelante, ET), el cual es, ante todo, un poder de especificación de las obligaciones jurídicas que surgen de la prestación de servicios jurídico-laborales. El trabajador se compromete, bajo condiciones de dependencia o subordinación, a una puesta a disposición para trabajar en vista de un rendimiento y a cambio de una retribución (*in fine* artículos 1, 8.1, 20 y 26.1 del ET). La genérica "deuda de trabajo" se concretará, a lo largo de todo el arco temporal que dure la prestación, a través del ejercicio por el empresario —o por personas en quien delegue— de determinados instrumentos reconocidos para la «extracción de la utilidad» del trabajo —que es un factor de producción que requiere ser producido—, como es el poder de dirección del empresario (art. 20.1 ET; art. 38 CE). Esta institución se concreta en un conjunto unitario y objetivado de facultades jurídicas reconocidas al empresario para permitirle tanto una eficiente organización general de la empresa cuanto la ordenación de las prestaciones laborales, así como la corrección de las conductas laboralmente ilícitas del personal de la empresa (derechos especiales de garantía).

Sin entrar aquí en la discusión sobre el fundamento del poder de dirección del empresario, hoy se acepta –en opinión predominante- la doble dimensión organizativo-institucional y contractual de este instrumento jurídico-económico. Lo que significa que la titularidad y ejercicio de tal poder se deriva de manera inmediata de la conclusión del contrato de trabajo, configurándose como concreción de la situación de sujeción a que queda sometido el trabajador, y de manera mediata de la

[2] Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y Almendros González, M. Á. (Dirs): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un Nuevo Derecho del Trabajo Garantista*, Ortega Lozano, P. G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022, espec., pp. 1-31; Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F. (Dirs.): *Mecanismos e instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva,* López Insua, B.M. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social/Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, 2024, espec., pp. 17-23.

voluntad de la Ley. Ahora bien: la razón de ser de esta atribución legal se encuentra en la titularidad de la organización empresarial (el poder de dirección es inherente al trabajo organizado en la forma capitalista de empresa). El contrato aparece no sólo como una relación obligatoria sino también como una relación de poder —jurídico, pero también de poder económico y de poder social—. El ordenamiento jurídico regula igualmente los mecanismos para limitar la arbitrariedad y los posibles abusos que se produzcan en el ejercicio de esas facultades empresariales[3].

En efecto, conforme al art.41.1 ET "la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan *probadas* razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa"[4]. La singularidad técnico-jurídica y de política del Derecho de este instituto iuslaboral de modificación objetiva unilateral se acrecienta cuando se repara en el dato normativo que 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 estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos* (apartado 2 del art. 41 ET). De este modo la facultades unilaterales inciden de manera sustancial en condiciones de trabajo reguladas en una multiplicad de fuentes y se legitiman en hechos sobrevenidos que alteran los equilibrios de intereses en juego. De este modo, queda afectada la distribución de los riesgos que se soportan en el marco de las relaciones de trabajo[5].

2. LOS DIVERSOS CAUCES DE IMPUGNACIÓN

La decisión modificativa es un acto jurídico *recepticio* que no necesita del consentimiento del trabajador para su efectividad, puesto que si lo necesitara no estaríamos ante una modificación sustancial del art. 41 ET, sino frente a una novación modificativa *ex* art. 1203 Código civil[6]. De aquí que una vez ha sido adoptada la decisión modificativa, ya sea acordada o decidida unilateralmente por el empresario y notificada debidamente al trabajador afectado, éste puede optar entre varias alternativas, teniendo en cuenta el carácter ejecutivo de la decisión modificativa, una vez transcurrido el plazo de preaviso de quince días con que se le comunicó el cambio de condiciones contractuales, por lo que debe desempeñar su prestación laboral en las nuevas condiciones una vez terminado ese plazo, siempre que no haya optado por alguna de las demás alternativas posibles, que son, además del aquietamiento, la impugnación de la modificación si considera que no se ajusta a las previsiones

[3] Monereo Pérez, J.L.: "Subordinación y "constitución del trabajo" en el tercer milenio", en Monereo Pérez, J.L., Perán Quesada, (Dirs.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, Santamaría, J.L. y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2024, pp. 3-104.

[4] Dicho precepto señala, igualmente, "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 art. 39". Indicando, también, como modificación sustancial la relativa a los traslados, aunque sometida a una regulación legal específica (apartado 7 del art. 41 ET: "En materia de traslados se estará a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el art. 40" ET).

[5] Monereo Pérez, J. L.: "Modificaciones sustanciales de las condiciones individuales y colectiva. La centralidad de esta institución como medida de flexibilidad interna unilateral", en Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y Almendros González, M. Á. (Dirs): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un Nuevo Derecho del Trabajo Garantista*, Ortega Lozano, P. G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022, pp. 129 y ss.

[6] Monereo Pérez, J. L.: "Modificaciones sustanciales de las condiciones individuales y colectiva. La centralidad de esta institución como medida de flexibilidad interna unilateral", en Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y Álmendros González, M. Á. (Dirs): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un Nuevo Derecho del Trabajo Garantista*, Ortega Lozano, P. G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022, pp. 103-211; Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.G.: *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo,* Cizur Menor (Navarra), 2024, pp. 107 y ss.

normativas en el fondo o en la forma, para tratar de mantener las condiciones contractuales vigentes, por los diversos mecanismos procesales previstos en los arts. 138 y 153 LRJS y la extinción de la relación contractual, lo que puede llevar a cabo a través de dos vías alternativas, la del art. 41.3, segundo y la del art. 50.1.a), ambos del ET. El trabajador afectado por la modificación podrá hacer uso de cualquiera de estas posibilidades de actuación, sea la modificación individual o colectiva, haya sido decidida unilateralmente por el empresario o acordada con los representantes de los trabajadores y, por supuesto, si es producto de un procedimiento arbitral[7].

El aquietamiento consiste, simplemente, en que el trabajador no reacciona contra la modificación, la acepta pacíficamente, no hace nada y la asume, dando su conformidad de manera expresa o tácita y desempeñando su prestación desde ese momento de acuerdo a las nuevas condiciones de trabajo, debido, lo que es indiferente en términos legales, tanto al convencimiento de que no existen causas reales y suficiente de oposición, como a su decisión personal de no impugnar, aunque considere que la modificación es injusta o le perjudica. Es decir que no extingue el contrato ni lo impugna porque no tiene motivos o aun teniéndolos no quiere hacerlo. Evidentemente este aquietamiento sólo supone la aceptación individual de la modificación sin que implique limitación alguna de las facultades de impugnación de los representantes de los trabajadores.

Ahora bien, ante el silencio del art. 41.3 ET, la posibilidad de aquietamiento del trabajador se deduce fácilmente de la existencia de plazos para la extinción contractual o la impugnación de la modificación, puesto que su transcurso, sin que se haya ejercitado ninguna de esas dos opciones, permite presumir que el trabajador acepta pacífica y quietamente la modificación. De aquí que sean muchos los pronunciamientos judiciales que deducen el aquietamiento del trabajador por el transcurso de un período de tiempo más o menos largo: de varios meses[8], años[9] o un largo lapso de tiempo[10] e incluso se considera el aquietamiento a aquella modificación de la que no se llegó a instar la ejecución, aunque fue declarada por el juez como improcedente[11].

Si el trabajador no se muestra conforme con la modificación de sus condiciones de trabajo que se le ha notificado por el empresario puede reaccionar, de acuerdo al art. 41.3 ET, y con indiferencia de que la modificación tenga carácter individual o colectiva, impugnando ante la jurisdicción la modificación por no considerarla ajustada a derecho a través del procedimiento previsto en el art. 138 LRJS o extinguir su contrato de trabajo con indemnización, ya sea por la vía del 41.3 ET, segundo, o del art. 50.1 a) ET o, en última instancia, dimitir *ex* art. 49.1.d) ET sin derecho a indemnización

[7] *In extenso,* véase Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.G.: *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo,* Cizur Menor (Navarra), 2024, pp. 151 y ss., 223 y ss., 299 y ss., y 347 y ss. De obligada cita, Cruz Villalón, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, y Rivero Lamas, J.: *La novación del contrato de trabajo,* Barcelona, Bosch, 1963; Rivero Lamas, J.: "Modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41)", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 100, núm. 1, 2000 (Ejemplar dedicado a "El Estatuto de los Trabajadores").

[8] La STSJ Aragón 15 de julio de 2000 [AS 2000\3550] refiere que "*no puede haber tal [la impugnación] cuando el trabajador se aquietó durante diez meses a sus nuevas funciones, tras ser elegido miembro del Comité de Empresa, desarrollando junto a su trabajo la actividad sindical consiguiente*". Igualmente, la STSJ Madrid, 24 de septiembre de 2002 [JUR 2002\282254] dice que "*no se comprende cómo no ejercitó acción alguna, hasta transcurridos seis meses, por ser indudable que se hubiese producido una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, al cambiar de forma importante su horario laboral, debiendo haber accionado, contra esa modificación esencial*".

[9] La STSJ Andalucía/Sevilla 25 de septiembre de 2002 [AS 2003\723] señala que los trabajadores "*no impugnaron esta decisión empresarial durante el año que estuvo vigente, con lo que se acredita un consentimiento tácito a la modificación del régimen de trabajo que les afectaba*".

[10] Así, la STSJ Comunidad Valenciana 28 de junio de 2001 [AS 2001\2054], dice que "*ha excedido en mucho al plazo legalmente establecido, del cual no puede afirmarse que ha existido suspensión alguna, ya que la situación, según el propio actor, ha venido siendo la misma sin solución de continuidad durante más de año y medio*".

[11] *Cfr*. la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 21 de enero de 2002 [AS 2002\1067].

alguna, sin olvidar las posibilidades de impugnación colectiva de la modificación a través del art. 153 LRJS, opciones todas que serán analizadas a continuación.

a) La impugnación de la modificación. Una de las opciones de que dispone el trabajador afectado por la modificación sustancial, de acuerdo con el art. 41.3, apartado tercero, ET, si no quiere aceptar sin más la modificación ni extinguir su contrato, es impugnar la medida modificativa ante la jurisdicción social competente para volver a las condiciones contractuales anteriores, lo que podrá hacer a través de varias modalidades procesales, en función de las circunstancias concretas que concurran en la modificación sustancial enjuiciada.

La primera posibilidad que tiene el trabajador es acudir a la modalidad del art. 138 LRJS, prevista para la impugnación individual de la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales, con independencia de que la modificación sea de naturaleza individual o colectiva, aunque la impugnación sí habrá de ser individual, puesto que un trabajador, individualmente considerado, puede estar en desacuerdo con la modificación colectiva pactada entre sus representantes y la empresa, aunque ésta sea razonable, parezca seriamente argumentada y se haya seguido el procedimiento legalmente previsto para ello.

El art. 138.1 LRJS establece que "*el proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción en todo caso de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores*". Cuestión problemática y en la que se pueden localizar sentencias contradictorias. Sin embargo, para el Tribunal Supremo, en interpretación de este precepto, "*tras la entrada en vigor de la LRJS, el controvertido plazo de veinte días de caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del artículo 41 ET, por lo que resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad*"[12]. Por tanto, la impugnación de la decisión empresarial por la modalidad procesal del art. 138 LRJS posee un plazo ineludible de caducidad de veinte días desde la fecha de su notificación a los trabajadores, aun cuando la empresa no hubiere cumplido los requisitos formales exigidos por el art. 41 ET.

La modalidad procesal del art. 138 LRJS (en referencia a la impugnación individual de la modificación sustancial de la condición de trabajo) se caracteriza, entre otras cosas, porque la sentencia está excluida del recurso de suplicación (arts. 138.6 y 191.2.e) LRJS). No obstante, la ley establece una excepción a la regla general de irrecurribilidad de la sentencia cuando se refiere a la modificación sustancial de condiciones que tenga "*carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del art. 41ET*". Esto supuso una novedad respecto de lo que cabía desprenderse del art. 138 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, "*pues allí la admisibilidad del recurso quedaba constreñida –por remisión al art. 189.1.b)– al planteamiento del conflicto colectivo*". Ahora, el precepto vigente vincula el no recurso, no a la naturaleza colectiva del litigio, sino a la decisión empresarial. Por tanto,

[12] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705], STS 18 de mayo de 2021 [RJ 2021\2489], STS 3 de abril de 2018 [RJ 2018\1746], STS 9 de junio de 2016 [RJ 2016\2918], STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900] y STS 20 de junio de 2023 [JUR 2023\273783].

"*siempre que ésta tenga carácter colectivo, cabrá acudir, en su caso, a la suplicación, tanto si la decisión se ataca por los trabajadores individualmente considerados, como si se combate por el cauce del conflicto colectivo por los sujetos legitimados a tal efecto*". En consecuencia, aun tratándose de una demanda individual, "*la sentencia que resuelve el litigio en instancia es susceptible de ser combatida vía recurso de suplicación si la modificación sustancial con las que se discrepa tenía carácter colectivo con arreglo a la definición que haga el art. 41ET (bien en atención a la fuente de la que surgía la condición, como sucedía en el texto legal vigente en el caso; bien según el número de trabajadores afectados, como resulta ahora tras la reforma de 2012)*"[13]. Aplicado en sentido contrario la doctrina jurisprudencial, no procede recurso de suplicación cuando estamos ante una modificación individual de las condiciones del contrato que ha sido impugnada en proceso individual[14].

Y recientemente se ha pronunciado el Tribunal Supremo[15], en unificación de doctrina, estableciendo la no posibilidad de recurrir la sentencia de instancia dictada en un proceso sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, a pesar de que la cuantía económica a reclamar sea superior a 3.000€ como consecuencia de los perjuicios que la decisión empresarial ha ocasionado (modificando así su anterior doctrina[16]). Ahora, para el Tribunal Supremo, "*no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT, aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000€ derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada. Así se desprende de una interpretación sistemática, teleológica y literal de los preceptos procesales en presencia (arts. 138.7; 191.2.e) y 191.2 LRJS) y de su entendimiento acorde con las garantías constitucionales (art. 24 CE)*". De este modo, "*modificamos la doctrina sentada por nuestras SSTS 210/2016 de 10 marzo (rcud. 1887/2014) y 831/2017 de 24 octubre (rcud. 3175/2015) y concordantes en cuanto permitían la suplicación atendiendo a la cuantía de los daños y perjuicios provocados por la decisión empresarial cuestionada*"[17].

Si el ámbito de afectación de la modificación sustancial supera lo individual y se hace colectivo, la modificación puede impugnarse por los representantes de los trabajadores, esta vez de manera colectiva, acudiendo al procedimiento previsto en el art. 153 y siguientes de la LRJS para los conflictos colectivos, mientras que si es el trabajador individual el que pretende impugnar la modificación colectiva deberá hacerlo a través de la modalidad del art. 138 LRJS. Esta duplicidad de vías procesales, que permite la coexistencia del ejercicio individual y colectivo de la impugnación de las modificaciones sustanciales, plantea bastantes problemas para una correcta articulación de ambos procedimientos, puesto que la sentencia del proceso colectivo va a condicionar la solución de los procesos individuales, que se ven suspendidos por la mera interposición del colectivo, por lo que analizaremos, más adelante, las consecuencias y efectos de esta interrelación.

Igualmente, debe acudirse al proceso especial de modificaciones sustanciales del art. 138 LRJS para la tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, como señala el art. 184 LRJS, si el demandante, sea éste individual o colectivo, considera que se han lesionado sus derechos fundamentales y libertades públicas a través de la modificación sustancial impuesta, puesto que dice que cuando se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas "*se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*", después de mencionar expresamente la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

[13] STS 22 de enero de 2014 [RJ 2014\787]. En el mismo sentido, STS 26 de febrero de 2018 [RJ 2018\1253].
[14] STS 20 de julio de 2015 [RJ 2015\4149].
[15] STS 14 de septiembre de 2023 [JUR 2023\366427].
[16] Doctrina recogida en la STS 10 de marzo de 2016 [RJ 2016\1695] y STS 24 de octubre de 2017 [RJ 2017\4855].
[17] STS 14 de septiembre de 2023 [JUR 2023\366427].

Otra posibilidad es que se acuda a la modalidad de impugnación de convenios colectivos del arts. 163 y ss. LRJS, cuando las modificaciones sustanciales colectivas impuestas sean consecuencia de un laudo arbitral pactado con carácter previo en un convenio colectivo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 85.1 y 91 ET, o se haya acordado expresamente para supuestos de solución extrajudicial de conflictos para la solución de las discrepancias en los periodos de consultas. Los legitimados en esta modalidad son, únicamente, la autoridad laboral, *ex* art. 163 LRJS, las representaciones colectivas si se trata de ilegalidad o los terceros perjudicados en caso de lesividad, de acuerdo con el art. 163 LJRS, sin que se admita la legitimación del trabajador individualmente afectado por el laudo, que tendrá que acudir para su impugnación al proceso del art. 138 LRJS.

Esta pluralidad de vías de impugnación y la diversidad de sujetos legitimados provoca una duplicidad de procesos que obliga al establecimiento de reglas de conexión entre las diversas vías procesales, cuando se han planteado coetáneamente, lo que se pone especialmente de relieve en la regulación de la relación entre el proceso individual del art. 138 y el conflicto colectivo del art. 153 LRJS, cuando se establece que el proceso individual se suspende hasta la resolución del conflicto colectivo de impugnación de la modificación sustancial, de acuerdo con los arts. 41.5.3 ET y 138.3 LRJS, suspensión que se mantiene hasta la firmeza de la sentencia colectiva. En cambio, si el planteamiento es sucesivo y se dispone de una sentencia firme, cuando se interpone el segundo procedimiento, ésta surtirá efectos de cosa juzgada, plena o parcial en función de las personas que integraron la relación procesal.

En el procedimiento de impugnación a través del art. 138 LRJS se produjo la única novedad procesal (de toda esta serie de reformas de 2010 y 2011). Es una modificación interesante que vino a clarificar y a poner orden en el modo en que los tribunales han ido interpretando el acceso al proceso de impugnación individual de las modificaciones sustanciales. En síntesis, la idea era la siguiente: las modificaciones sustanciales para ser reconocidas como tales a efectos legales y procesales deben seguir para su implementación los procedimientos previstos en el art. 41 ET tanto en el fondo como en la forma. En caso contrario no son en estricto sentido modificaciones sustanciales luego no se pueden impugnar por un procedimiento previsto para las modificaciones sustanciales. Esto suponía, además, como ya se ha señalado, que por defectos formales la modificación podía ser calificada unas veces como improcedente y otras como nula, según el órgano judicial interviniente. Pero el efecto más importante de este modo interpretativo es que el plazo de caducidad de veinte días previsto para la impugnación se ampliaba hasta el de un año porque ya no había que impugnar por el procedimiento especial del art. 138 LRJS, sino por el procedimiento ordinario. Con un añadido, el proceso del art. 138 LRJS no admite recurso y el ordinario sí, cargándose la pretendida celeridad legal de la implementación de las modificaciones sustanciales y los repertorios jurisprudenciales son testigos con la innumerable jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores. En resumen: no existe modificación sustancial si no se implementa el cambio siguiendo exactamente los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y el proceso del art. 138 LRJS exige que exista modificación sustancial[18].

[18] Esta tesis se apoya en la doctrina de unificación sentada por la STS 18 de julio de 1997 [RJ 1997\6354], cuando afirmó que "*el proceso especial regulado en el artículo 138 de la LRJS tiene como presupuesto, en el caso que nos ocupa, la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el art. 41 del Estatuto" de lo que concluye que "de los datos que obran en las presentes actuaciones se deduce que el comportamiento de la empresa no se ajusta a las prevenciones del artículo comentado, ni en consecuencia, se justifica el procedimiento especial del artículo 138 mencionado*". Esta doctrina ha sido mantenida, existiendo una consolidada doctrina de unificación en esta línea, como la mantenida por la STS 8 de abril de 1998 [RJ 1998\2693], STS 7 de abril de 1998 [RJ 1998\2690], STS 8 de abril de 1998 [RJ 1998\2693], STS 11 de mayo de 1999 [RJ 1999\4721] o STS 7 de abril de 2000 [RJ 2000\2690], cuando dice que "*no cabe hablar, desde un plano formal y a efectos de una posible caducidad de la acción, de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por más que la medida sí pueda implicarla en el fondo*", puesto que la modificación se ha llevado a cabo sin respetar los requisitos exigidos por el art. 41 ET, de manera que "*el proceso especial regulado en el artículo 138 de la Ley Procesal Laboral tiene*

Pues bien, la actual redacción que del art. 138 hace la LRJS pretende solventar el problema de los defectos formales y expresamente dice que "*el proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores*". Este pronunciamiento parece dar por zanjada la discusión y encauzar la impugnación de todas las modificaciones individuales a través de la modalidad especial del art. 138 LRJS.

Pero el problema no está completamente resuelto, porque el párrafo siguiente del art. 138 LRJS continúa diciendo que "*la demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes*". De este modo, lo que parecía una declaración de efectos generales en el sentido de que los defectos formales derivados de no seguir el procedimiento del art. 41 ET no exceptuaban su impugnación por el procedimiento especial en lugar del ordinario se ve invalidado en parte cuando se dice que el plazo de caducidad comenzará a correr a partir de la notificación escrita, sin perjuicio del plazo de prescripción de un año previsto en el 59.2 ET. En la práctica esto supone que el único defecto formal que sigue impidiendo el acceso al procedimiento especial es si la notificación no se hace por escrito. El que ésta se haga así es evidente, como ya hemos dicho, que da seguridad jurídica y permite conocer el alcance real de la modificación. Pero esto también se puede conseguir si la notificación al trabajador se hace de algún otro modo que pueda demostrarse, por ejemplo, mediante testigos de la comunicación directa al trabajador por la empresa, porque el 41.3 ET no exige más que la "notificación" y esta puede llevarse a cabo de diversos modos, aunque es cierto que lo aconsejable es hacerla escrita, hasta ahora lo pedía la doctrina y la jurisprudencia y desde ahora lo exige el art. 138 LRJS. Lo positivo es que éste señala que la notificación se debe hacer a los trabajadores o sus representantes, con lo que se debe tener por hecha en cualquiera de los destinatarios.

Todo esto supone que no se cierra por completo el acceso al procedimiento ordinario para la impugnación de una modificación sustancial. Esta situación se puede dar cuando se implementa la modificación y el trabajador toma conciencia del hecho, pero no se le ha notificado por escrito ni a él ni a sus representantes, se le haya comunicado la modificación, sus efectos y sus derechos con respecto a ella o no, porque lo decisorio es que se haya notificado por escrito o no. En este supuesto el trabajador dispone, al igual que hasta ahora interpretan los tribunales, del plazo de un año desde el inicio de la modificación y a través del proceso ordinario. En resumen que de los veinte días de plazo de caducidad y la imposibilidad de recurso dispone de un plazo de hasta un año, acceso al proceso ordinario y posibilidad de recurrir el fallo de instancia, porque en ninguna parte se dice que se tenga que acudir siempre que estemos ante una modificación sustancial al procedimiento especial previsto para su impugnación, como se debía haber hecho, aunque fuera dentro del plazo de prescripción de un año si la notificación no se hizo por escrito y consecuentemente se dificultaba conocer el *dies a quo* del plazo de caducidad de veinte días. Lo que se ha hecho pretendía unificar la impugnación de las modificaciones a través del art. 138 LRJS, pero no ha resuelto completamente el problema porque deja abierta la puerta al plazo de un año, al proceso ordinario y al recurso que la vía del art. 138 LRJS no permite y sigue dejando a la voluntad del trabajador acudir a un procedimiento u otro, lo que es un despropósito en términos jurídicos. O a lo mejor puede entenderse este planteamiento como una sanción encubierta o, lo que es más posible, como una deficiente técnica jurídica que deja abierto en parte el problema que pretende cerrar.

Dicho esto, se debe precisar que la modalidad procesal del art. 138 LRJS es la adecuada para la impugnación individual de las modificaciones sustanciales, con independencia de cuál sea la condición modificada, la concurrencia o no de perjuicios para el trabajador afectado, la naturaleza individual

como presupuesto la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el artículo 41 del ET".

o colectiva de la modificación, la observancia o no de los requisitos formales y procedimentales del art. 41 ET y la existencia o no de acuerdo entre la empresa y los representantes para su adopción y con la pretensión de volver a las condiciones contractuales anteriores. El objeto de este proceso es, esencialmente, el análisis del fondo del problema, por tanto, se comprobará la justificación de la modificación y la conexión de razonabilidad, es decir, la relación existente entre la justificación causal de la modificación, su veracidad e intensidad, y la correlativa proporcionalidad de sus efectos modificativos, como ya se ha visto anteriormente. Pero, además de esta cuestión de fondo, también pueden y deben plantearse y analizarse otras cuestiones más formales, como el cumplimiento o no de todas las reglas previstas para el proceso de toma de decisión, individual o colectiva, es decir, las relativas al período de consulta-negociación, la existencia o no de notificación suficiente y respeto de plazo de preaviso y, finalmente, los criterios de selección utilizados para señalar los trabajadores afectados, independientemente de que su origen sea legal, convencional o contractual. En resumen, que el trabajador puede alegar para la impugnación de la modificación sustancial cualquier infracción normativa de los requisitos de forma y fondo que el empresario deba respetar para la válida adopción de la decisión modificativa. Desde esta perspectiva, el objeto natural del procedimiento del art. 138 LRJS se corresponde con el ámbito material de los arts. 40 y 41 ET.

Para el Tribunal Supremo, el art. 41.5 ET circunscribe la obligación empresarial de notificar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no solo a los trabajadores individuales, sino también a la representación legal de los trabajadores[19]. El art. 59.4 ET sujeta la impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo a un plazo de caducidad y especifica que se computa "desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización, en su caso, del período de consultas". Esta norma no distingue en función de cómo haya finalizado el periodo de consultas, sino que establece una única fecha como inicial; sin previa notificación el plazo no comienza a discurrir. Por su parte, el art. 138.1 LRJS contiene un mandato claro sobre la cuestión: el plazo de caducidad no comenzará a computarse hasta que tenga lugar la notificación por escrito, de la empresa a sus trabajadores o representantes. Por tanto, aunque las normas sustantivas no reflejen esta obligación de manera nítida, incluso aunque se considere que la misma es ajena al periodo de consultas, lo cierto es que existe una norma con rango de ley específicamente dedicada a la fijación del *dies a quo*. La fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social. Es por ello que se exige la notificación escrita y que el plazo se inicie con dicha notificación de la decisión empresarial por escrito a los trabajadores o a sus representantes. No constando ésta, "*se hace inexigible a la parte social una reacción constreñida al plazo de caducidad de los 20 días que, en todo caso, deberían iniciarse en el momento en que la empresa efectúe esa comunicación expresa y fehaciente*"[20].

En cuanto a la posibilidad de acumulación de acciones, ahora, el art. 26.1 LRJS lo prohíbe explícitamente y cambia el planteamiento existente que sí permitía hacerlo, aunque con el inconveniente de que las acciones acumuladas también sufrían la carencia de recurso de suplicación. En cuanto a la acumulación de procesos, los arts. 28, 29 y 30 LRJS pretenden posibilitar la acumulación de los autos que se tramiten en el mismo juzgado o en diferentes juzgados dentro de la misma circunscripción con la evidente y lógica finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios sobre un mismo problema.

La sentencia declarará la modificación justificada si se han acreditado las razones invocadas por la empresa, se ha constatado la oportunidad de la modificación y la conexión de razonabilidad entre la razón invocada y la modificación adoptada y se ha seguido el procedimiento correcto. Frente a

[19] STS 16 de febrero de 2016 [RJ 2016\1206].
[20] STS 12 de enero de 2017 [RJ 2017\1097].

esta calificación al trabajador se le abre una doble opción: acatarla y asumir sus nuevas condiciones de trabajo o pedir la rescisión contractual por no estar de acuerdo con ellas, tal y como preceptúa el art. 41.3 ET, rescisión que será indemnizada si demuestra que le causa los perjuicios previstos o dimitir sin derecho alguno si no existen esos daños. Sobre esta cuestión del derecho a la rescisión contractual indemnizada y el perjuicio se volverá más adelante.

En caso contrario la modificación será injustificada, mientras que la nulidad, ahora, se reserva únicamente para cuando las modificaciones se hagan en fraude de ley, sean discriminatorias o violen derechos fundamentales del trabajador, como señalan los arts. 41.3.4 ET y 138.7.4 LRJS. Los efectos de ambas declaraciones son, en principio, la vuelta a la situación de origen. Sin embargo, existe una diferencia sustancial consistente en que la sentencia que declara la modificación injustificada no tiene por qué ejecutarse siempre en sus propios términos como sí sucede con la que declara la nulidad en la que es inexcusable. En ambos casos, además de la vuelta a las condiciones de partida, se puede condenar al empresario al pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por haberse visto obligado el trabajador a trabajar en unas condiciones impuestas ilegalmente.

La ejecución de estas sentencias está recogida en el art. 138.7 y 8 LRJS. La ejecución de las sentencias de injustificación plantea múltiples cuestiones, centrándose el debate en conocer si estamos ante una hipótesis donde se asegura el cumplimiento de lo resuelto en la sentencia, es decir la ejecución en sus propios términos, o si cabe su sustitución por una indemnización compensatoria en el caso de incumplimiento total o parcial de lo sentenciado. La cuestión surge de la redacción del propio art. 138 LRJS. La primera y clara opción legal se muestra en el 138.7 LRJS, cuando se dice que se reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo si la modificación resulta injustificada.

Esta fórmula, reiteración de la misma idea expresada también en los arts. 41.1 y 41.3 ET, puede hacer pensar, aunque no es el caso, que se ha optado clara y decididamente por un modelo de ejecución que garantice la reposición del trabajador en sus condiciones originales de trabajo, que, por otra parte, debiera ser el objetivo de un proceso que se ha iniciado por el trabajador desechando la otra alternativa de que disponía, que era la extinción contractual, lo que conduce a pensar que la reposición en las condiciones anteriores sería la consecuencia más lógica y justa del proceso judicial de impugnación emprendido. Sin embargo, si a continuación se lee el art. 138.8 LRJS se comprueba que si el empresario se niega a reponer al trabajador en sus condiciones originales se le concede a éste la posibilidad de optar entre la ejecución del fallo en sus propios términos o la extinción indemnizada, remitiéndose a los arts. 50.1.c) ET y 279, 280 y 281 LRJS, todos referidos a la extinción contractual.

Esta regulación evidencia que la inicial reposición del trabajador, *ex* 138.7 LRJS, se puede transformar, sin duda alguna, en una deuda pecuniaria[21], máxime si tenemos en cuenta que el art. 138.9 LRJS matiza que la sentencia se ejecutará en sus propios términos sólo si se declara la nulidad de la decisión modificativa empresarial, aunque algún pronunciamiento discrepe de esta posición[22]. Esta realidad supone que, aunque en teoría se mantiene el derecho del trabajador a pedir que se cumpla en sus términos el sentido del fallo, en la práctica la actitud empresarial contraria fuerce al trabajador a elegir la alternativa extintiva. Por eso, se puede decir, con razón, que el verdadero objeto del derecho

[21] Véase, por ejemplo, la STSJ Cataluña 26 de mayo de 2004 [AS 2004\2158], señalando que el 138.6 y 7 LPL, al igual que sucede con el despido, dispone que la modificación nula se ejecute "*en especie, admitiendo "a sensu contrario", que en el caso de modificaciones declaradas simplemente injustificadas la obligación de deshacer lo indebidamente hecho pueda ser sustituida por su equivalente pecuniario y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios cuando lo indebidamente hecho en este caso es no proceder a reintegrar la trabajadora en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciese de modo irregular*".

[22] STS 21 de noviembre de 2005 [RJ 2006/6856], STSJ País Vasco 22 de octubre de 2004 [JUR 17529] y STSJ País Vasco 23 de septiembre de 2003 [AS 2003\3545].

de ejecución a instancias del trabajador, en paralelo con la regulación de los casos de despido, no es otro que la extinción indemnizada, en lugar de la restitución a las condiciones originales, aunque aquí el empresario opta de forma tácita al no reintegrar al trabajador a sus condiciones[23].

Este modo de ejecutar la sentencia que declara injustificada la decisión modificativa es legalmente posible, porque junto al derecho constitucional a una tutela judicial efectiva del art. 24 CE, que aboga por el criterio general de ejecución específica en los propios términos de la sentencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite, con carácter subsidiario, la posibilidad de conversión del objeto de la condena más allá de los supuestos de estricta imposibilidad, como medio de hacer efectiva la tutela judicial, admitiendo, en consecuencia, que el legislador puede establecer la solución que considere más conveniente para resolver los conflictos, lo que implica la plena validez de la opción del art. 138.8 LRJS por la transformación de la obligación de vuelta a las condiciones de origen por su equivalente[24], lo que sitúa esta alternativa más allá de la voluntad del juez o de las partes, porque lo que realmente se pretende es garantizar la efectividad de la resolución judicial y que ésta no resulte inútil o sin consecuencia para la satisfacción del interés del trabajador y esta efectividad es posible tanto ejecutando en los propios términos como por su equivalente, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional[25].

Ahora bien, una vez aceptada la equivalencia de ejecuciones, falta establecer a través de qué vía procesal se debe tramitar, porque el art. 138.8 LRJS remite al trabajador para la extinción de su contrato al art. 50.1.c) ET, que señala, como justa causa para que se pueda solicitar la extinción contractual, el rechazo del empresario a reponerlo en sus condiciones de trabajo tras la declaración de injustificada de una modificación sustancial. La consecuencia de esta remisión es la duda de por qué procedimiento ha de tramitarse esa extinción, si por el proceso ordinario o instando un incidente de no readmisión dentro de los trámites de la ejecución de sentencia por los arts. 279, 280 y 281 LRJS, a los que también se remite el art. 138.8. Obviamente, a través del trámite de la ejecución de sentencia, como señala el 138.8 LRJS, puesto que la opción del art. 50.1.c) obligaría a iniciar un nuevo procedimiento, esta vez ordinario, únicamente para hacer efectivo lo ya declarado en la sentencia del proceso de impugnación, aunque la jurisprudencia las admite y considera como alternativas a elección del trabajador[26]. Hay que tener en cuenta que el auto dictado en el incidente de ejecución no puede ser recurrido al no caber recurso alguno contra la sentencia que ejecuta y la literalidad del art. 191.2 LRJS no admite la suplicación contra el auto resolutorio de estos incidentes de ejecución. La única excepción posible sería si el auto entra a resolver cuestiones que excedan el ámbito estricto de la ejecución y pasa a decidir cuestiones propias de un proceso declarativo, aunque no cabe olvidar la exclusión absoluta de recurso que se deriva del art. 189.2 LRJS[27].

En consecuencia, en el procedimiento del art. 138.8 LRJS, el trabajador tendrá derecho a solicitar la ejecución del fallo que condena al empresario, pero la ejecución que normalmente va a conseguir no será en sus propios términos, sino la sustitutiva del incidente de no readmisión, que

[23] Mantiene una posición contraria, por ejemplo, la STSJ Cataluña 26 de mayo de 2004 [AS 2004\2158], afirmando que debe primar "*el deber de reintegro del trabajador en las condiciones de trabajo alteradas por tal decisión*".

[24] Esta posibilidad se apoya en la doctrina de la STC 26 de julio de 1983 [RTC1983\69] y STC 23 de abril de 1993 [RTC 1992\61].

[25] Véase la STC 29 de junio de 1983 [RTC 1983\58].

[26] Véase, por ejemplo, la STSJ Castilla y León/Valladolid 26 de julio de 2005 [AS 2005\2069], afirmando que "*la resolución contractual indemnizada que se decretó por la sentencia de instancia había sido reivindicada por la trabajadora por la vía alternativa a ese fin contemplada en el artículo 50.1.c) del Estatuto, vía que transita en forma paralela a la prevista en el ya citado art. 138.6 de la Ley de Procedimiento Laboral y que no se encuentra de ninguna manera excluida por esta última*".

[27] En esta lógica, la STS 21 de noviembre de 2005 [RJ 2006/6856] y STS 6 octubre de 2005 [RJ 2005/7182]. Se trata de una norma de indubitada constitucionalidad, como ha declarado el Tribunal Constitucional en el ATC 5 de octubre de 1993 [RTC 301/1993].

extingue la relación contractual con el pago de la indemnización del despido improcedente, porque el que tiene la facultad de elegir entre esas dos opciones no es el trabajador, sino el empresario, al que no se puede imponer la ejecución en los propios términos incluidos en la sentencia, al contrario de lo que sucede con la ejecución de las sentencias de nulidad, en que prima la voluntad del trabajador si este decide pedir la ejecución en los propios términos de la sentencia, como se desprende del art. 138.9 LRJS salvo que voluntariamente opte por la pecuniaria[28].

b) El procedimiento de conflicto colectivo. Además de la posibilidad de impugnación individual de las modificaciones sustanciales por medio del procedimiento del art. 138 LRJS, que acabamos de ver, la norma legal posibilita también que los representantes de los trabajadores puedan reaccionar frente a esas modificaciones sustanciales a través, esencialmente, de dos mecanismos impugnatorios, aplicables en función de las características concretas de la modificación que se pretende impugnar. Estos procedimientos son la modalidad procedimental de conflictos colectivos regulada en los arts. 153 y siguientes LRJS y el proceso especial de tutela de derechos fundamentales de los arts. 177 y siguientes LRJS, siempre que la modificación impugnada tenga carácter colectivo, aunque existe una tercera posibilidad, de ámbito más reducido, que es el procedimiento de impugnación de convenios colectivos regulado en los arts. 163 y siguientes LRJS.

El procedimiento de conflicto colectivo del art. 153 LRJS es el único previsto legalmente para la impugnación de cualquier tipo de modificación de carácter colectivo, con independencia de la fuente originaria de la condición y si afecta a uno o muchos trabajadores, puesto que lo importante es el carácter colectivo de la condición modificada y la persecución del interés general de los trabajadores como integrantes del grupo, no como mera agregación de los mismos individualmente considerados[29].

De aquí que se puedan impugnar, a través del art. 153 LRJS por los sujetos colectivos legitimados, modificaciones tanto individuales como colectivas, puesto que éstas pueden afectar al derecho a impedir o negociar la modificación, pero también a los derechos e intereses generales de un grupo homogéneo de trabajadores[30], es decir, que aquí cabe tanto la reacción contra la inaplicación de un convenio colectivo estatutario modificado sin acuerdo, como contra la supresión de una condición más beneficiosa disfrutada, con carácter general, por toda la plantilla. Esto supone que la vía idónea para reclamar contra las modificaciones plurales realizadas en fraude de ley sería ésta, puesto que debía haberse empleado el procedimiento colectivo para su modificación y no el individual fraudulento[31]. Otra cuestión es que también pueda plantearse esta impugnación por la vía del art. 138 LRJS cuando el accionante sea el trabajador individualmente afectado, mientras que por el art. 153 quién impugna son los representantes, al considerar burlado el procedimiento colectivo y, por tanto, su libertad sindical por el uso fraudulento de las modificaciones individuales.

Están legitimados, *ex* art. 154 a) y b) LRJS, los sindicatos y asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación sea igual o más amplio que el del conflicto y, *ex* art. 154.c) LRJS, para la

[28] La STSJ Castilla y León/Valladolid 26 de julio de 2005 [AS 2005\2069], razona que el incremento de la cuantía indemnizatoria responde a un doble incumplimiento del empresario: "*la preterición del derecho del productor a ser restablecido en sus anteriores condiciones de trabajo, o a retornar a su anterior residencia, así como el atinente a la satisfacción del mandato contenido en la sentencia judicial*".

[29] Resaltan esta idea, entre otras muchas, la STSJ Murcia 8 de abril de 2002 [AS 2002\1626], STSJ Castilla y León/León 13 de febrero de 2003 [AS 2003\49] y STSJ Cataluña 9 de febrero de 2006 [JUR 2006\208173].

[30] Véase, por todas, la STSJ Cataluña 9 de febrero de 2006 [JUR 2006\208173] y STSJ Murcia 8 de abril de 2002 [AS 2002\1626], donde se afirma que se tramitarán por el 151 y ss., "*las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo; cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa*".

[31] Aunque la STS 28 de febrero de 2007 [RJ 2007\3388], redactada al dictado de la STC 26 de septiembre de 2005 [RTC 2005\238], argumenta que sólo es obligada esta opción para las condiciones de origen convencional, excluyendo las demás.

interposición del procedimiento de conflicto colectivo a nivel de empresa o inferior "*los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores*", que pueden actuar directamente, interponiendo por sí mismos la impugnación, o indirectamente, acudiendo a la posibilidad del art. 158 LRJS, que consiste en comunicar la situación a la autoridad laboral para que ésta inicie el correspondiente proceso comunicando al juez la situación, comunicación que equivale a la presentación de la demanda. Sin embargo, deben quedar excluidos de esta legitimación activa los representantes de los trabajadores que acordaron con el empresario la modificación que se impugna, puesto que no es lógico que quienes dieron su consentimiento a la modificación, inmediatamente después traten de impugnarla. De aquí que sólo esté legitimada la representación que no negoció con el empresario o aquellos que no han prestado su consentimiento al acuerdo modificativo o, si lo dieron, éste ha sido invalidado por dolo, coacción o abuso de derecho, o cuando las modificaciones realmente implementadas no se corresponden con las acordadas. En cambio, lo que sí ostentan aquellos representantes que aprobaron el acuerdo impugnado es la legitimación pasiva, puesto que deberán ser demandados junto con el empresario, dándose lugar a una situación de litisconsorcio pasivo necesario, similar al del art. 138.2 LRJS para las impugnaciones individuales contra las modificaciones sustanciales derivadas de un acuerdo colectivo. Igualmente, los sindicatos más representativos, *ex* art. 155 LRJS, podrán personarse como partes en el proceso, a cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación sea igual o superior al del conflicto. Para el Tribunal Supremo, la posible legitimidad "*no viene determinada por su cualidad de representante legal de los trabajadores, sino por su condición de miembros de Comisión Negociadora "ad hoc" en los ERE, ERTE y MSCT a los que puso fin el acuerdo que se impugna*"[32].

Igualmente, el Tribunal Supremo, sustentándose en sentencias en las que ha reconocido la legitimación activa a la comisión "*ad hoc*" para interponer la demanda de despido colectivo[33], reconoce también misma legitimación en caso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo[34]. La razón de ello es porque "negarles legitimación a las comisiones ad hoc impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello implicaría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer"[35]. En la presente litis, la mercantil no comunicó a los representantes de los trabajadores el inicio del periodo de consultas regulado en el art. 41.4 ET. Sin embargo, la empresa "sí que mantuvo reuniones con los representantes de los trabajadores en el seno de la comisión negociadora". Habida cuenta de las circunstancias concurrentes, "si la empresa negoció en el seno de la comisión negociadora con los cinco representantes de los trabajadores cómo aplicar la sentencia del TS 64/2019 en relación con el abono de los incentivos del personal de la fundación, sin llegar a un acuerdo, y posteriormente la empresa decidió cambiar el sistema de abono de los incentivos; no puede negarse legitimación activa a la citada representación de los trabajadores para impugnar dicha decisión empresarial en el presente procedimiento colectivo". No se trata, en el presente caso, de una impugnación a título individual, sino que la representación de los trabajadores en la comisión negociadora "*acordó interponer la presente demanda de conflicto colectivo*". A la vista de las circunstancias concurrentes debe concluirse que la representación de los trabajadores

[32] STS 16 de febrero de 2016 [RJ 2016\1867].
[33] STS 18 de marzo de 2014 [RJ 2014\1828] y STS 18 de mayo de 2022 [RJ 2022\3011].
[34] STS 27 de marzo de 2023 [RJ 2023\2180].
[35] STS 18 de marzo de 2014 [RJ 2014\1828].

que negoció con la empresa cómo interpretar y aplicar una sentencia[36], "*ante la falta de acuerdo, está legitimada para impugnar judicialmente la decisión empresarial que modificó el abono de los incentivos*"[37].

El plazo previsto para el ejercicio de la acción es el de veinte días ya señalado para la impugnación individual, puesto que la norma, en el art. 59.4 ET, cuando señala el plazo de veinte días para la impugnación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo no hace distingo alguno entre acciones individuales o colectivas, como han venido confirmando mayoritariamente los pronunciamientos judiciales[38]. Se ha planteado que esta caducidad de la acción sólo puede ser alegada frente a aquellos a los que se notificó la modificación, con la consecuencia de que la caducidad para aquellos representantes que no participaron en la negociación, si no se les notificó el acuerdo y la decisión modificativa, no puede iniciarse, puesto que el art. 59.4 ET se refiere expresamente a que el plazo se computará desde "la notificación".

Debe tenerse en cuenta que también puede, *ex* art. 158 LRJS, iniciarse este procedimiento mediante comunicación de la autoridad laboral a instancia de las representaciones legitimadas, lo que plantea la cuestión de si el "*dies a quo*" del plazo de caducidad sigue o no siendo el de la notificación a los afectados, porque si es así y se solicita a la autoridad laboral que lleve a cabo la impugnación, por la lógica demora causada por la simple, e incluso rápida, tramitación burocrática de la comunicación al juzgado, en la mayoría de los supuestos, cuando ésta llegue habrá trascurrido el plazo de caducidad. Para evitar este inconveniente, la jurisprudencia ha interpretado que es suficiente que la presentación del escrito inicial, ante la administración laboral, se haga dentro del plazo de veinte días para no tener por caducada la acción[39]. Igualmente resulta aplicable a este procedimiento de conflicto colectivo todo lo dicho, a propósito del procedimiento del art. 138 LRJS, acerca de la aplicabilidad del plazo de caducidad de veinte días para cuando no se ha respetado el procedimiento previsto.

En cambio, la sentencia, que debe calificar la modificación como justificada, injustificada o nula, sí que nos plantea dos cuestiones importantes: una, el alcance de lo sentenciado sobre los procedimientos individuales y, otra, si la ejecución de la sentencia colectiva se llevará a cabo por sí o a través de las sentencias individuales. En cualquier caso, la sentencia será ejecutiva desde que se dicte y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse con idéntico objeto. De aquí que, aunque se permite la impugnación individual independientemente de la colectiva, se indica que la impugnación colectiva a través del art. 153 LRJS paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas y no resueltas hasta que la sentencia colectiva sea firme[40]. Este efecto de la sentencia colectiva sobre los procedimientos individuales plantea problemas de coordinación, tanto en relación con el ejercicio de ambas acciones como en relación con la ejecución, que nos obligarán a detenernos en la consideración de su problemática.

[36] STS 29 de enero de 2019 [RJ 2019\794].

[37] STS 27 de marzo de 2023 [RJ 2023\2180].

[38] Entre los pronunciamientos judiciales puede señalarse, entre otros, la STS 5 de diciembre de 2002 [RJ 2003\1944] y STS 9 de abril de 2001 [RJ2001\5112], que estiman caducada la acción "*en aplicación de lo dispuesto en el art. 59.4 del ET*".

[39] Véase la STS 5 de diciembre de 2002 [RJ 2003\1944] señalando que "*la interpretación conjunta y armónica de lo previsto en los artículos 41.4 y 59.4 ET con lo establecido en el art. 156 LRJS y los artículos 21 y ss. del Real Decreto-ley 17/1977 conduce a entender que la presentación del escrito inicial del conflicto ante la Autoridad Laboral juega como "dies ad quem" de la caducidad*".

[40] Véase, por todas, STS 13 de junio de 2001 [RJ 2001\6296], señalando claramente que el plazo de prescripción se reanudará a partir de la firmeza de la sentencia resolutoria del conflicto colectivo, doctrina seguida, entre otras, por la STSJ Murcia 29 de mayo de 2006 [JUR 2006 \198525], STSJ Murcia 6 febrero de 2006 [JUR 2006 \78342], STSJ Murcia 9 de enero de 2006 [JUR 2006\79334], entre otras más, al igual que la STSJ Castilla y León/Burgos 16 de septiembre de 2004 [AS 2004\168] y STSJ Castilla y León/Burgos 29 de julio de 2004 [AS 2004\2075].

De la normativa reguladora resulta evidente que la concurrencia del ejercicio individual y colectivo de la impugnación se resuelve a favor de la impugnación colectiva, cuya interposición paralizará la tramitación de las acciones individuales ya iniciadas o, si es el conflicto colectivo el primero en plantearse, las demandas individuales se admitirán para quedar en suspenso hasta su resolución, si se presentan, puesto que aplicando la doctrina jurisprudencial reciente no es necesario hacerlo[41], aunque la doctrina tradicionalmente ha defendido la obligación de hacerlo dentro del plazo del art. 59.4 ET y art. 138.1 LRJS, para que la acción no se vea irremediablemente abocada a la caducidad, si bien tampoco se puede impedir la presentación, sea esta anterior o posterior a la interposición del conflicto colectivo. Es decir, que la presentación de la demanda de conflicto colectivo, puesto que a la conciliación administrativa no se le atribuye efecto alguno en este sentido, suspende el proceso individual hasta su resolución, como dice el art. 138.4 LRJS, usando una expresión absolutamente criticable por su indefinición, sobre todo si tenemos en cuenta que la finalidad última de esta subordinación del conflicto individual al colectivo es anular la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias con respecto a un mismo trabajador y empresario. Evidentemente, durante esta suspensión de la impugnación individual, el trabajador debe acatar la orden modificativa que, como se ha dicho, es ejecutiva desde que se dicta, salvo que recurra al *ius resistentiae*, con adversas consecuencias para él si la modificación es convalidada, o pedir *ex* art. 50.1.a) ET la resolución contractual, lo que puede parecer excesivo en este momento procesal.

De acuerdo con este planteamiento, una vez la sentencia gane firmeza, se levantará la suspensión y se continuará la tramitación individual, aunque sin que pueda desconocerse el contenido de la sentencia colectiva, pudiéndose, eso sí, resolverse cuestiones no planteadas ni resueltas en aquella. Esta subordinación de la impugnación individual a la colectiva es el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 160.5 LRJS, cuando establece que "*la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél*". En esta lógica, la sentencia colectiva tendrá el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada o, dicho de otra manera, dispondrá de una prejudicialidad normativa, obligando al juez a fallar en idéntico sentido al fallo anterior, puesto que la cosa juzgada es una excepción perentoria con un efecto negativo, consistente en impedir al segundo juez conocer de lo ya conocido por otro, y un efecto positivo o prejudicial que no prohíbe que se dicte sentencia en el segundo juicio, sino que obliga tan sólo a que en esa segunda sentencia se sigan y apliquen los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme anterior[42], que aunque hayan condicionado el fallo, no se han incorporado a éste, aunque sí actúan como sus determinantes lógicos[43] y como tales han de ser asumidos por el segundo juez, para el que la sentencia primera tiene valor de cosa juzgada en sentido positivo que debe ser apreciada de oficio y, por tanto, no tiene que ser excepcionado[44], aunque en la práctica las dificultades materiales de conocimiento por el juez de anteriores sentencias aconsejen su alegación, incluso en aquellos supuestos en que sea el mismo juez el que conozca de ambos procedimientos.

Una vez dictada la sentencia de conflicto colectivo, la reanudación del proceso individual en suspenso no deja de suscitar problemas relacionados con el contenido del fallo de aquella, puesto que estas sentencias, aunque son ejecutivas desde el momento en que se dictan y surten efectos de cosa

[41] Así, por ejemplo, STS 29 de abril de 2002 [RJ 2002\5685], STS 24 de noviembre de 2004 [RJ 2002\7957] y STS 18 de octubre de 2006 [RJ 2006\8849]. Igualmente, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 9 de diciembre de 2004 [JUR 2004\14735], STSJ Cataluña de 3 de febrero de 2005 [AS 2021\567] y STSJ Castilla-La Mancha 30 de mayo de 2006 [AS 2021\2055].

[42] STS 13 de octubre de 2000 [RJ 2000\9650], STS 14 de octubre de 1999 [RJ 1999\9411] y STS 23 de octubre de 1995 [RJ 1995\7867].

[43] STS 17 de diciembre de 1998 [RJ 1998\10521] y STSJ País Vasco 18 de febrero de 2003 [AS 2003\1775], entre otras.

[44] STS 17 de diciembre de 1998 [RJ 1998\10521] y STS 29 de mayo de 1995 [RJ 1995\4455].

juzgada *ex* art. 160.4 LRJS, dado que su naturaleza es esencialmente declarativa, tradicionalmente se ha exigido para la efectividad de su pronunciamiento un título que confiera ejecutividad a las peticiones de los individuos que conforman el colectivo, es decir, que cada componente del grupo obtenga, a su vez, una sentencia, ahora de condena, que sí tiene carácter ejecutivo, de manera que serán las sentencias individuales las que se constituirán en título ejecutivo y no la colectiva, salvo casos excepcionales. Sin embargo, este planteamiento se rompe con el art. 160.3 LRJS que ordena que la sentencia, si es de condena y estima una pretensión "*susceptible de ejecución individual*", deberá contener la concreción de los datos, características y requisitos necesarios para una posterior individualización de los afectados y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado, señalando, además, que la sentencia debe contener la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a los que hayan sido partes en el proceso. De este modo, la nueva regulación convierte en normal lo que antes era excepcional y así bastantes sentencias colectivas pasan a tener efectos ejecutivos directos en los individuos del colectivo, que no se deben ver obligados a la interposición o continuación, en su caso, del procedimiento del art. 138 LRJS para ejecutar lo dispuesto en la sentencia colectiva, sino que debiera bastar acudir al incidente de ejecución de la sentencia colectiva para así ver satisfecha su pretensión, concretando el "*petitum*", si no se ha especificado con anterioridad, en el momento de la ejecución.

En cambio, si la sentencia no es "*susceptible de ejecución individual*", la sentencia declarativa deberá ser ejecutada, como hasta ahora se venía considerando normal, a través de los correspondientes procesos individuales, que si no estaban en suspenso pueden interponerse ahora en un nuevo plazo de caducidad que se abre a partir de la fecha de la sentencia de conflicto colectivo.

3. ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA: REFERENCIAS AL PLAZO DE CADUCIDAD

A modo general, como ya hemos referenciado, dentro de la impugnación de las medidas de flexibilidad interna es conveniente diferenciar la impugnación individual de la impugnación del proceso de conflicto colectivo. El capítulo V de la LRJS, se refiere a la impugnación individual de medidas que tengan que ver con los motivos atinentes a las "*vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente*". Capítulo que, a su vez, queda dividido en varias secciones, siendo la que nos interesa la sección 4.º referida a la "*movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, trabajo a distancia, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*" y, concretamente, el art. 138 LRJS. Por el otro lado, es el capítulo VII de la LRJS, arts. 154 y siguientes, el referido a la impugnación "del proceso de conflictos colectivos", debiéndose tener en cuenta la especialidad referida en el capítulo IV "*de la extinción del contrato por causas objetivas, por despido colectivo y otras causas de extinción*", y, concretamente, la sección 2.º del mismo respecto a los "*despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor*". Al respecto, si la decisión empresarial que implique una modificación sustancial de condiciones de trabajo supera los umbrales numéricos, "*pueden concurrir dos vías procesales: la emprendida por los representantes de los trabajadores interponiendo demanda de conflicto colectivo; la emprendida por el trabajador afectado individualmente impugnando la decisión empresarial por el cauce del art.138 LRJS. Ambas vías están sometidas al plazo de caducidad de 20 días desde la notificación de la decisión empresarial. Como consecuencia de la potestad originaria del empresario para modificar determinadas condiciones contractuales, cuando concurran causas de justificación, la acción de impugnación de la orden empresarial se somete a un*

plazo terminal de 20 días hábiles para su ejercicio. De modo que, si cumplido éste no se acude a la jurisdicción, la medida adoptada deviene inatacable"[45].

La modalidad establecida en el art. 138 LRJS es el cauce principal con el que acometer la impugnación individual de las medidas de flexibilidad interna empresarial adoptadas por el empresario[46]. En efecto, el proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. Esta afirmación implica que, efectivamente, la decisión empresarial es título ejecutivo –sin perjuicio de las posibles impugnaciones por el trabajador o trabajadores afectados–.

En lo que respecta al plazo de caducidad para la interposición de la acción, al igual que en muchos otros procedimientos de impugnación –como el del despido–, la demanda frente a la medida de flexibilidad interna individual deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes. A tal efecto debe tenerse en cuenta el contenido del art. 59.4 ET remitiéndose, a su vez, al apartado 3 del mismo precepto cuando indica que "*lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo se computará desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización, en su caso, del periodo de consultas*". En efecto, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos. Lógicamente, el plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente (art. 59.3 ET).

Ante las dudas interpretativas jurisprudenciales en referencia al plazo de caducidad estipulado para la medida de flexibilidad interna, el Tribunal Supremo ha confirmado que "*tras la entrada en vigor de la Ley 36/2011, el controvertido plazo de 20 días caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del art. 41 ET. Por consiguiente resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad*"[47]. En defensa de la fijación del plazo perentorio, el mismo constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social. De ahí que se exija la notificación escrita y que el plazo se inicie con dicha notificación de la decisión empresarial por escrito a los trabajadores o a sus representantes. Por ello, "*de no producirse la fehaciencia de la notificación, no cabe aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción*"[48].

A mayor abundamiento, tanto la regulación legal como la interpretación jurisprudencial concluyen que para fijar el "*dies a quo*" de la caducidad de la acción de impugnación de la

[45] STSJ Andalucía, Sevilla, 19 de diciembre de 2019 [JUR 2020\47272].

[46] Gallo Llanos, R.: "La modalidad procesal de impugnación individual de medidas de flexibilidad interna. El art. 138 de la LRJS. Aspectos críticos y soluciones jurisprudenciales tras tres años de aplicación de la ley 36/2001, de 10 de octubre", en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2015.

[47] STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900].

[48] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705], STS 18 de mayo de 2021 [RJ 2021\2489], STS 3 de abril de 2018 [RJ 2018\1746], STS 9 de junio de 2016 [RJ 2016\2918], STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900] y STS 20 de junio de 2023 [JUR 2023\273783].

modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial a los trabajadores o a sus representantes, siendo –justamente– a partir de día en el que se efectúa dicha notificación, "*cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción. No es válido, a estos efectos, que el empresario publique su decisión en el tablón de anuncios, o la manifieste en las reuniones del periodo de consultas y se haga constar en acta, es preciso la notificación escrita en los términos señalados*"[49].

Continuando con el proceso de impugnación individual de medidas de flexibilidad interna, cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. También deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados, modificaciones, suspensiones o reducciones de carácter colectivo, la medida cuente con su conformidad.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional podrá recabar informe urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. El informe que deberá emitirse por la Inspección de Trabajo deberá versar sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial en relación con la modificación acordada y demás circunstancias concurrentes.

Asimismo, cuestión fundamental, si una vez iniciado el proceso se plantease demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual (de conformidad con el art. 160.3 LRJS). No obstante, el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores que pudiera recaer una vez iniciado el proceso no interrumpirá la continuación del procedimiento.

Sobre la fecha en la que debe comenzar a computar el plazo, ya no debe existir duda respecto a que la misma tiene lugar con la notificación por la empresa de su decisión a los representantes de los trabajadores.

El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda (de no haberse recabado el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Por otro lado, la sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva. Contra la misma no procederá ulterior recurso, salvo en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el apartado 2 del art. 40 ET, en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del art. 41 de la referida normativa, y en las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el art. 47 ET que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del art. 51 ET.

Por su parte, la sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa. La sentencia que declare justificada la decisión empresarial reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del art. 40 y en el apartado 3 del art. 41 ET, concediéndole al efecto el plazo de quince días. La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos. Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los

[49] STS 27 de febrero de 2020 [RJ 2020\2722].

arts. 40.2, 41.4 y 47 ET, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del art. 108.

Cuando el empresario no procediere a reintegrar 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 por causa de lo previsto en la letra c) del apartado 1 del art. 50 ET, conforme a lo establecido en los arts. 279, 280 y 281. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

Si la sentencia declarara la nulidad de la medida empresarial, su ejecución se efectuará en sus propios términos, salvo que el trabajador inste la extinción del contrato por su propia voluntad.

Respecto a la impugnación colectiva de las medidas de flexibilidad interna, nos encontramos ante un proceso recogido en los arts. 153 y siguiente LRJS. En efecto, se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo tales como la movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensiones y reducciones de jornada, despidos colectivos (de conformidad con el art. 124 LRJS) y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos. También se tramitará en este proceso la impugnación de convenios colectivos y de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos. Asimismo, se tramitará conforme a este proceso la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo.

Siendo los legitimados activos para promover procesos de conflictos colectivos los siguientes: a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa. c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior. d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores. e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.

4. LA PROBLEMÁTICA DE ESTABLECER EL "*DIES A QUO*" A TRAVÉS DE LA MODALIDAD PROCESAL DE CONFLICTO COLECTIVO: LA EXIGENCIA DE NOTIFICACIÓN Y PARTICULARIDADES

Entrando en detalle en lo referente al "*dies a quo*" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo es importante referirnos a la doctrina jurisprudencial al

respecto. Y, en estos casos, hay cuestiones jurisprudenciales en relación a la exigencia de notificación: por ejemplo, una problemática importante tiene que ver con las modificaciones sustanciales anunciadas por las empresas a través de diferentes vías (pero consideradas no notificadas, verbigracia, a través del tablón de anuncios o de la intranet de la empresa)[50]. El punto de partida debe ser, tal y como ya hemos señalado anteriormente, aquel que viene estimando que el cómputo del inicio de plazo de caducidad queda condicionado al momento en el que se produce la notificación a los representantes de los trabajadores.

La buena doctrina establece que cuando se trata de modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo y se cierra el periodo de consultas sin acuerdo, es preciso que se lleve a cabo la notificación fehaciente de la decisión empresarial de llevarlas a cabo a los representantes de los trabajadores, para que éstos puedan interponer, en su caso, las reclamaciones correspondientes previstas en el propio art. 41.5 ET, art. 138 LRJS y arts. 151 y siguientes LRJS[51]. Cuando el precepto (art. 138.1 LRJS) se refiere al plazo de 20 días para interponer la demanda frente a la referida decisión empresarial, lo que está determinando es que el plazo de caducidad habrá de contarse desde su notificación por escrito a los trabajadores o a sus representantes, distinguiendo así la acción individual de la colectiva. Además, la necesidad de encauzar esa acción a través del proceso colectivo que establece el art. 153.1 LRJS, supone que la naturaleza colectiva de la acción exige una legitimación también colectiva de los sujetos que pueden acceder al proceso (art. 154 LRJS), lo que exige que la comunicación de la decisión empresarial que se impugna de forma colectiva también tenga una comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores como tales[52]. Por tanto, una vez cerrado sin acuerdo el preceptivo periodo de consultas es necesaria la notificación por escrito de la modificación sustancial colectiva a los representantes legales de los trabajadores, puesto que para el ejercicio de la referida acción colectiva de conflicto es preciso que conste la decisión empresarial a los sujetos colectivos legitimados, sin que resulte suficiente con la notificación individual a los afectados: "*tampoco cabe interpretar que existió esa comunicación formal por el hecho de que en la última de las reuniones habidas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas se pusieran sobre la mesa las medidas de modificación colectiva que la empresa pretendía aplicar, y no fueron aceptadas por aquellos, desde el momento en que ese hecho supone únicamente la constatación de que la empresa está dispuesta a llevar a cabo esas modificaciones, pero en absoluto equivale a su adopción real, porque ni se conoce la verdadera dimensión final de ese anuncio –tanto en los concretos trabajadores afectados como en su específico alcance final– ni la fecha en la que se podrían producir sus efectos, ni si realmente la empresa persistiría en su imposición*"[53].

A tal efecto, cuando la nota de régimen interno de la empresa "*para suprimir el sistema de cómputo de jornada anterior*" se publica en el tablón de anuncios y no se notifica por escrito a los trabajadores ni a sus representantes, teniendo en cuenta la debida constancia como garantía de seguridad jurídica para aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción, es doctrina jurisprudencial aquella que argumenta que "*no cabe aplicar el plazo de caducidad de 20 días previsto en la norma, al no darse el presupuesto para el inicio del cómputo*"[54] –fundamentación jurídica reiterada en posteriores argumentaciones–.

En efecto, la fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social. De ahí que se

[50] STS 9 de junio de 2016 [RJ 2016\2918].
[51] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705], STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900] y STS 9 de junio de 2016 [RJ 2016\2918].
[52] STS 22 de marzo de 2018 [RJ 2018\1426].
[53] STS 22 de marzo de 2018 [RJ 2018\1426].
[54] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705].

exija la notificación escrita y que el plazo se inicie con dicha notificación de la decisión empresarial por escrito a los trabajadores o a sus representantes. Por ello, "*de no producirse la fehaciencia de la notificación, no cabe aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción*"[55]. En efecto, el Tribunal Supremo parte de la necesidad de conocer el momento en que la empresa notifica a la representación de los trabajadores la medida finalmente adoptada. Lo anterior, aunque la representación legal de los trabajadores conozca la intención empresarial o que la misma se haya puesto de relieve en el periodo de consultas. Lo cierto es que, cuando no hay acto expreso de notificación de la decisión definitiva (por más contundentes que seas las manifestaciones de la empresa), cabe esperar una notificación posterior que ponga en conocimiento del comité de empresa la decisión definitivamente adoptada, así como la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados. Por tanto, "*no constando ésta, se hace inexigible a la parte social una reacción constreñida al plazo de caducidad de los 20 días que, en todo caso, deberían iniciarse en el momento en que la empresa efectúe esa comunicación expresa y fehaciente*"[56].

Esta doctrina no permite que el acta levantada en el período de consultas en la que se informó del resultado del acuerdo y cierre del período de consultas, "*se le pueda dar el valor de la notificación legalmente exigible. Tratándose de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, de carácter colectivo, es necesario, como garantía de la seguridad jurídica para las partes y con independencia de la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados, un acto expreso de notificación por escrito a la representación de los trabajadores de la decisión definitiva empresarial*". No constando ésta, se hace inexigible a la parte social una reacción constreñida al plazo de caducidad de los veinte días que, en todo caso, deberían iniciarse en el momento en que la empresa efectúe esa comunicación expresa y fehacientemente[57].

Se acepta la inexistencia de caducidad en el ejercicio de la acción porque, para limitar el ejercicio de la acción ejercitada, "*no hay constancia de una notificación expresa a la representación legal de los trabajadores de la medida adoptada*". Y ello porque "*no es lo mismo tener conocimiento de la medida que una expresa notificación a dicha representación de la decisión empresarial, que es lo que exige la norma, y menos que la comunicación remitida por el comité de Madrid tenga la trascendencia que se le ha otorgado por la sentencia recurrida para cerrar el examen de la acción ejercitada*"[58].

No se considera notificación la remisión de una nota por la empresa a los trabajadores en la que se razona lo siguiente: "*en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, forzoso es concluir que, no habiéndose procedido por la empresa a notificar en forma a los trabajadores, o a sus representantes, la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta, por no considerarse que cumple las exigencias de una notificación la nota informativa remitida por la empresa a los trabajadores en abril de 2016, forzoso es concluir que no cabe aplicar el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de carácter colectivo, establecida en el artículo 138.1 LRJS, por lo que la acción no está caducada*"[59].

Tanto la regulación legal como la interpretación jurisprudencial conducen a concluir que para fijar el "*dies a quo*" de la caducidad de la acción de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial a los

[55] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705].
[56] STS 21 de mayo de 2013 [RJ 2013\5705].
[57] STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900].
[58] STS 29 de mayo de 2018 [RJ 2018\3240].
[59] STS 3 de abril de 2019 [RJ 2019\2871].

trabajadores o a sus representantes, y es a partir del día en el que se efectúa dicha notificación cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción. No es válido, a estos efectos, que el empresario publique su decisión en el tablón de anuncios o la manifieste en las reuniones del periodo de consultas y se haga constar en acta; por tanto, es preciso la notificación escrita en los términos señalados. No podemos olvidar que el transcurso del plazo de veinte días acarrea la caducidad de la acción. La caducidad, como medida excepcional del ordenamiento jurídico, para proteger el interés derivado de una pronta estabilidad y dar certidumbre de las situaciones jurídicas pendientes de modificación, no puede ser objeto de interpretaciones extensivas que, en definitiva, impidan todo posible examen del derecho material y la consiguiente decadencia de determinados derechos[60].

Por todo ello, la publicación en la intranet de una circular por la que se altera una condición sustancial de la relación laboral, sin que se haya notificado dicha modificación a los trabajadores o a sus representantes, no permite iniciar "*el cómputo del plazo de veinte días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en consecuencia, la acción no está caducada*"[61].

Doctrina jurisprudencial recientemente abordada por el Tribunal Supremo recordando que "*la publicación en la intranet de la empresa de la herramienta informática multiplataforma para la implantación del sistema de registro de jornada y desconexión digital, no puede considerarse en modo alguno como una notificación fehaciente por escrito de la medida empresarial consistente en suprimir la práctica de cerrar las oficinas de la red a las 12,30 horas los días 24 y 31 de diciembre*". Con la comunicación por la "intranet" –o sistema alternativo– no existe una específica y expresa decisión sobre la alteración de aquella condición de trabajo que es objeto del litigio: "*la publicación en la intranet de la empresa del sistema de registro de jornada tiene como finalidad la de habilitar de manera genérica esta herramienta a todos los trabajadores, pero no cumple la función de servir como notificación de una medida tan puntual y específica como es la de suprimir una condición o practica puntual que venía realizándose por los trabajadores desde hace más de 20 años*". Por tanto, la utilización de la herramienta "intranet" no supone que la empresa adopte la decisión de suprimir la práctica habitual de los trabajadores, ni que la estuviera notificando por ese medio a los representantes legales[62].

Realizando un balance general, esta sentencia del Tribunal Supremo recoge un acopio jurisprudencial bastante interesante sobre la cuestión que nos encontramos analizando[63]:

— "*No puede entenderse caducada la acción cuando la empresa se limita a comunicar dicha notificación en el tablón de anuncios, sin constar la existencia de una notificación fehaciente a los representantes de los trabajadores. Recalca la importancia de esa notificación como garantía de seguridad jurídica para aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción, razón por la que no cabe aplicar el plazo de caducidad de 20 días previsto en la norma, al no darse el presupuesto para el inicio del cómputo*"[64].

— "*Se descarta la aplicación el art. 59.4 ET cuando se está ante una MSCT acordada por la empresa fuera del procedimiento previsto en el artículo 41 ET*"[65].

[60] STS 27 de febrero de 2020 [RJ 2020\2722].
[61] STS 27 de febrero de 2020 [RJ 2020\2722].
[62] STS 22 de noviembre de 2023 [JUR 2023\439774].
[63] STS 12 de enero de 2017 [RJ 2017\1097].
[64] STS 21 mayo de 2013 [RJ 2013\5705].
[65] STS 9 de julio de 2014 [RJ 2014\4524].

— "*No se inicia el cómputo para el ejercicio de la acción impugnatoria de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo el día en que finalice el periodo de consultas, por muy detallada que sea el acta final (y menos, si como en el presente caso estaba condicionada a una posible aceptación por los trabajadores), sino cuando se notifique por escrito la decisión colectiva adoptada definitivamente por el empresario a los representantes de los trabajadores*"[66].

— Se "*examina supuesto de MSCT no acordada y trasladada a los representantes legales en la última reunión del periodo de consultas. Se descarta la caducidad porque aunque la representación legal de los trabajadores conocía la intención empresarial, puesta de relieve en el periodo de consultas, lo cierto es que no hubo acto expreso de notificación de la decisión definitiva, por más contundentes que fueran las manifestaciones de la empresa en la última de las reuniones llevadas a cabo (la de 19 de diciembre). Por ello, cabía esperar una notificación posterior que pusiera en conocimiento del Comité de empresa la decisión definitivamente adoptada, así como la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados*"[67].

— "*Descarta que opere la caducidad de veinte días cuando la MSCT deriva de una instrucción patronal interna, impuesta al margen del procedimiento legal y sin notificación expresa a la representación legal de los trabajadores (RLT)*"[68].

— "*Examina los preceptos de ET y LRJS, concluyendo que tanto de uno como de otro precepto se infiere la necesidad de la notificación por escrito, lo que se desprende expresamente de la norma procesal y tácitamente de la estatutaria, al remitirse ésta a la acción contra el despido de su párrafo precedente, el cual debe comunicarse de este modo al afectado, precisándose en ambas, en lo que más interesa, que no comienza el cómputo del plazo hasta que no tenga lugar la notificación de la decisión, y en la segunda, además, que ésta tendrá lugar (en los casos de medidas colectivas) tras la finalización del período de consultas , lo que hace bueno el argumento de que dicha notificación es un acto autónomo y diferenciado del período de consultas . Sin embargo apunta que la necesidad de notificación solo se da en los casos en que no ha existido acuerdo durante el periodo de consultas*"[69].

— Se "*aplica los criterios precedentes y recuerda que la caducidad, como medida excepcional del ordenamiento que, para proteger el interés derivado de la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación, no puede ser objeto de interpretaciones extensivas que cierren la posibilidad de un examen material del fundamento de la pretensión cuando el ejercicio de ésta no resulta claramente extemporáneo*"[70].

— Respecto a alteración del régimen de descanso semanal pactado, "*insiste en que para la aplicación del artículo 138.1 LRJS en relación con el artículo 59.4 ET sería necesario que hubiera existido notificación a los representantes legales de los trabajadores*"[71].

— "*En supuesto de MSCT colectiva que la empresa impone sin haber logrado el acuerdo, recalca que es necesaria la notificación en estos casos. Del art. 41.5 ET infiere la exigencia de notificación tras agotar el período de consultas, sin que de la dicción literal del precepto en ese punto se pueda deducir que se excluya a la representación legal de los trabajadores*

[66] STS 16 de septiembre de 2014 [RJ 2014\5213].
[67] STS 21 de octubre de 2014 [RJ 2015\1900].
[68] STS 12 de noviembre de 2014 [RJ 2014\6462].
[69] STS 14 de octubre de 2015 [RJ 2015\5851].
[70] STS 12 de noviembre de 2015 [RJ 2015\5841].
[71] STS 9 de diciembre de 2015 [RJ 2015\6150].

sino que al hablar de "trabajadores" se incluye también a sus propios representantes, por ostentar asimismo aquella condición laboral, comenzando el cómputo en cuestión desde la notificación a quienes, como tales afectados, estén legitimados para ejercitar la acción judicial correspondiente"[72].

— Se "*aborda supuesto de MSCT que finaliza sin acuerdo, aunque existe un acto claro de órgano administrativo (CIVEA) a partir del cual la resolución de instancia había entendido que corría la caducidad. "Constatado que no ha existido ningún tipo de notificación formal o expresa a los representantes de los trabajadores de la medida" se rechaza que la caducidad pueda operar*"[73].

— Se "*sostiene que no puede entenderse caducada la acción cuando falta la comunicación fehaciente a los trabajadores o a sus representantes legales de la decisión adoptada, por lo que no puede iniciarse el cómputo del plazo. Se trata de supuesto en el que el periodo de consultas finaliza sin acuerdo*"[74].

— Se "*aplica el mismo criterio que las anteriores ("al no haber existido notificación escrita de la modificación sustancial acordada") en caso de empresa que deja de reconocer una condición más beneficiosa sin seguir procedimiento alguno*"[75].

— Se "*afronta una MSCT que la empresa comunica verbalmente a los representantes de los trabajadores y aplica los criterios sobre imposibilidad de que la caducidad comience a contarse*"[76].

¿Y qué ocurre con el plazo de caducidad si se ha alcanzado un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores? La regla general viene a considerar que la caducidad para impugnar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo comienza a correr tras la notificación de la empresa explicando su alcance. Lo anterior, aunque haya mediado acuerdo respecto de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, dado que por mandato del art. 138.1 LRJS, el plazo de caducidad de 20 días para impugnarla solo comienza a correr cuando se realiza la notificación empresarial que precisa sus términos. El conocimiento que de tal decisión pueda tener la representación legal de los trabajadores a través de un tablón de anuncios, de informaciones verbales, de circulares empresariales, o de la firma de un acuerdo será relevante a otros efectos, pero no a los de activar el plazo de caducidad.

Sin embargo, en una sentencia muy concreta –y como excepción–, el Tribunal Supremo ha estimado que, sin perjuicio de la regla general anteriormente comentada, a efectos de activar el plazo de caducidad, puede entenderse como notificación formal el acuerdo suscrito en el período de consultas cuando, previamente al mismo, existe un acuerdo informal del que han sido informados los trabajadores de la empresa y sobre el que han manifestado su voluntad favorable o adversa al mismo. A partir de estas consideraciones se entiende caducada la acción para impugnar la modificación sustancial llevada a cabo por la empresa al haber trascurrido más de veinte días desde la firma del acuerdo y la presentación de la demanda[77]: "*recordemos que empresa y RLT habían llegado a un acuerdo informal que había sido sometido a votación de los trabajadores afectados; tras la aprobación mayoritaria de éstos es cuando se suscribe el acuerdo de 4 de julio aquí impugnado. Por tanto, con independencia de su mayor o menor formalidad, el período de consultas había finalizado con anterioridad al acuerdo*

[72] STS 16 de febrero de 2016 [RJ 2016\1206].
[73] STS 9 de junio de 2016 [RJ 2016\2918].
[74] STS 21 de junio de 2016 [RJ 2016\3343].
[75] STS 27 de septiembre de 2016 [RJ 2016\4917].
[76] STS 23 de noviembre de 2016 [RJ 2016\5869].
[77] STS 12 de enero de 2017 [RJ 2017\1097].

de 4 de julio, que hace las veces de notificación y se acomoda a las exigencias del art. 59.4 ET. En estas singularísimas condiciones estimamos, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que la notificación demandada por el art. 138.1 LRJS queda suficientemente cumplida mediante las manifestaciones reseñadas, tras las cuales no era esperable decisión posterior alguna pues queda claro su ámbito personal, temporal y material". Por lo que, una vez más, la causalidad nos vuelve a confirman que determinados casos difíciles se habrán de resolver caso por caso y atendiendo, esencialmente, a criterios de razonabilidad y equidad.

Esta última afirmación nos lo confirma también esta sentencia que, a pesar de ser de un tribunal menor, plantea un supuesto muy interesante en el que se notifica por correo corporativo la modificación sustancial de la retribución variable con la particularidad de que el trabajador se encontraba dado de baja médica: "*en el presente caso concurre la circunstancia muy especial de que la demandante se encontraba en situación de baja médica, por lo que no venía obligada a abrir y leer las comunicaciones que por correo electrónico le dirigió la empleadora. Así las cosas, hemos de llegar a la conclusión de que no concurre caducidad, pues la fecha de comunicación a la actora de la modificación afectante a su retribución variable debe entenderse que fue el 15 diciembre 2020 (fecha en que consta que, hallándose ya de alta médica, abrió el correo electrónico remitido el día 10 anterior). Y entre 15 diciembre 2020 y 12 enero 2021 (fecha de presentación de la demanda) transcurrieron solamente once días hábiles*"[78].

5. BIBLIOGRAFÍA

Cruz Villalón, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983.

Gallo Llanos, R.: "La modalidad procesal de impugnación individual de medidas de flexibilidad interna. El art. 138 de la LRJS. Aspectos críticos y soluciones jurisprudenciales tras tres años de aplicación de la ley 36/2001, de 10 de octubre", en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2015.

Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho,* traducción y nota preliminar de Galiana Moreno, J.M., "In Memoriam", por Cavas Martínez, F. y Luján Alcaraz, J., edición al cuidado de Monereo Pérez, J.L., Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019.

Monereo Pérez, J. L.: "Modificaciones sustanciales de las condiciones individuales y colectiva. La centralidad de esta institución como medida de flexibilidad interna unilateral", en Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y Almendros González, M. Á. (Dirs.): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un Nuevo Derecho del Trabajo Garantista*, Ortega Lozano, P. G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022.

Monereo Pérez, J.L., Gorelli Hernández, J. y Almendros González, M. Á. (Dirs.): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un Nuevo Derecho del Trabajo Garantista*, Ortega Lozano, P. G. y Marín Alonso, I. (Coords.), Granada, Comares, 2022.

Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F. (Dirs.): *Mecanismos e instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva,* López Insua, B.M. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social/Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones, 2024.

Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozano, P.G.: *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2024.

Monereo Pérez, J.L.: "Subordinación y "constitución del trabajo" en el tercer milenio", en Monereo Pérez, J.L., Perán Quesada, (Dirs.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, Santamaría, J.L. y Muros Polo, A. (Coords.), Granada, Comares, 2024.

Rivero Lamas, J.: "Modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41)", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 100, núm. 1, 2000.

Rivero Lamas, J.: *La novación del contrato de trabajo,* Barcelona, Bosch, 1963.

[78] STSJ Madrid 24 de septiembre de 2021 [AS 2021\1879].