

LA DIMISIÓN PROVOCADA ANTE LA REFORMA LABORAL DE 2012

ÓSCAR REQUENA MONTES
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Recepción: noviembre 2012; aceptación: abril 2013

RESUMEN

EN ESTE DOCUMENTO SE ANALIZA UN INSTITUTO REGULADO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES QUE SE HA VISTO SOMETIDO A MODIFICACIÓN TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS LABORALES.

EN CONCRETO, SE TRATA DEL APARTADO 1.A. DEL ARTÍCULO 50 DEL MENCIONADO TEXTO LEGISLATIVO, QUE REGULA LA FACULTAD DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR CUANDO SE PRODUZCA UN PERJUICIO CUALIFICADO PARA EL MISMO, CON DERECHO A PERCIBIR LAS INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES A LOS DESPIDOS IMPROCEDENTES. SU CONTENIDO ESTÁ DIRECTAMENTE LIGADO AL ARTÍCULO 41 DEL MISMO TEXTO LEGAL, PRECEPTO QUE SE REFIERE A LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO Y QUE TAMBIÉN HA SUFRIDO GRANDES CAMBIOS RECIENTEMENTE, LOS CUALES SON OBJETO DE ANÁLISIS.

LA FINALIDAD DE ESTE ESTUDIO CONSISTE EN ANALIZAR LOS CAMBIOS LITERALES INTRODUCIDOS, INTERPRETAR LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR ASÍ COMO LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE PODRÁN DEVENIR DE LOS MISMOS PARA, FINALMENTE, EMITIR UNA OPINIÓN CRÍTICA SOBRE EL TEMA ESTUDIADO.

PALABRAS CLAVE:

EXTINCIÓN DEL CONTRATO A INSTANCIAS DEL TRABAJADOR; MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES; REFORMA LABORAL 2012

INTRODUCCIÓN

La disciplina del Derecho del Trabajo está viéndose sumamente alterada durante las últimas dos décadas y, especialmente, en el último trienio con la coincidencia de la gravísima crisis económica que a día de hoy padece España. Buena prueba de ello son las sucesivas reformas laborales que se aprobaron con, entre otras, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre y, más tarde, con la Ley 3/2012, de 6 de julio.

A nadie se le escapa, porque en las Exposiciones de Motivos de cada una de ellas se hace referencia a ello, que el objetivo de estas medidas consiste en favorecer la flexibilidad interna de las empresas en variantes como clasificación profesional, movilidad geográfica y funcional y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, considerándose esta acción el instrumento para evitar opciones como la contratación temporal o el despido. Dentro de las posibilidades de la flexibilidad interna se debe tener

presente la mejora de la formación, tanto dentro como fuera de la empresa. Sin embargo, ello parece tener poco encaje con modificaciones como la que en este documento trato de examinar.

En concreto, este artículo viene motivado por la modificación que el artículo 12.Dos de la Ley 3/2012 –que ya adelantaba el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero– promueve respecto al apartado 1.a del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), por la cual se suprime la alusión al *perjuicio de la formación profesional* como agravante de ciertas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, quedando actualmente el *menoscabo de la dignidad del trabajador* como único perjuicio «cualificado» o «específico» a alegar dentro de este primer apartado.

El objetivo general de este documento consiste en inducir los motivos de este cambio legislativo a partir del estudio de la doctrina judicial y científica que se conoce sobre la materia, así como predecir y opinar respecto a las consecuencias legales y socio-laborales que dicho cambio de norma puede conllevar.

ANÁLISIS

1. MODALIDADES DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

Para comenzar con la materia, cabe recordar que la legislación laboral española, concretamente el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 49, establece una acotada y variada lista de causas y modos de finalizar la relación laboral, pudiendo llegarse a esta situación por fuerza mayor, por acuerdo entre las partes, por voluntad del empresario o por voluntad del trabajador. Dentro de esta última, por lo que a este estudio interesa, es de destacar la redactada en la letra «j» del apartado 1 del mencionado precepto, que se refiere a la extinción *por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario*, la cual queda, en mi opinión, automática y exclusivamente ligada al artículo 50.1 ET, que lo desarrolla. Y esto a pesar de la distinta redacción de ambos

artículos, donde el primero –el artículo 49– utiliza la forma verbal «se *extinguirá*» mientras que el segundo destaca la capacidad «para que el trabajador *pueda solicitar* la extinción».

A modo de aclaración, aquí emplearé el término «dimisión provocada» para referirme a la extinción propia del artículo 50 ET –como ya lo hiciera Rosa María González de Patto (2009)– sin renunciar a conceptos como «dimisión justificada» o «dimisión con causa» atendiendo a la misma forma de finalizar la relación laboral y evitando así la excesiva repetición del mismo.

Otros términos como «dimisión», «dimisión ordinaria», «dimisión simple» o «dimisión pura» se utilizarán para designar el desistimiento unilateral *ad nutum* –sin causa– del trabajador, cuya justificación legal aparece en la letra «d» del artículo 49.1 ET.

La redacción antes comentada de la extinción justificada –*el trabajador podrá solicitar la extinción*– hace evidente el carácter judicial y la requerida prueba y justificación del cese de la dimisión provocada, en contraposición con el régimen extrajudicial de la dimisión pura, que tendrá efectos inmediatos, con la salvedad del preaviso correspondiente, sin necesidad de sentencia favorable. A pesar de la dificultad que esta regulación supone para la dimisión provocada, la misma viene justificada por la necesidad de valorar el perjuicio causado al trabajador que, de ser estimado, será compensado con la indemnización correspondiente al despido declarado improcedente, tal y como establece el artículo 50.2 ET, y que no se concede al trabajador que opte por la extinción simple. La indemnización aparece, como se han encargado de aclarar los Tribunales, con el objetivo de equiparar la decisión empresarial que perjudica derechos básicos del trabajador y fuerza la dimisión del mismo con la extinción por voluntad del empresario (STS 3-4-97 y STSJ Madrid 23-06-08, entre otras).

Y todo ello sin olvidar que existe otro modo de extinción del contrato por voluntad del trabajador, en este caso regulado en los artículos 40 y 41.3 ET que, con régimen extintivo e indemnizatorio distinto al de las dos vías analizadas, requieren la observancia de una causa, como son el traslado y la

modificación sustancial de condiciones de trabajo que conlleven, en este caso, un perjuicio «simple». A esta modalidad extintiva me referiré con el nombre de «dimisión antinovatoria» (RODRÍGUEZ-PINERO Y FERNÁNDEZ, 1998: pág. 106). En concreto, se trata de una dimisión de carácter extrajudicial que requiere, además de la existencia del cambio de condiciones laborales, la acreditación de un perjuicio de cierta índole sufrido por el trabajador. Para estas situaciones, la norma faculta al afectado a extinguir el contrato siendo indemnizado por la cuantía correspondiente a veinte días de salario por año de servicio con un máximo de nueve y doce mensualidades, dependiendo de si nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo o, por el contrario, atiende a un caso de movilidad geográfica, respectivamente.

En los próximos apartados observaremos cómo la reforma de 2012 ha mantenido las tres modalidades pero ha llevado a cabo profundos cambios en la regulación de la «dimisión provocada» y de la «dimisión antinovatoria».

2. LA DIMISIÓN PROVOCADA: EXTINCIÓN EX ART. 50 ET

Las «justas causas» para solicitar la resolución del compromiso contractual por parte del trabajador aparecen redactadas en el artículo 50 ET. Los dos primeros motivos principales —*modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que no respeten los límites del artículo 41 y redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*, por un lado, y *la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario*, por otro— destacan por su aparente concreción, mientras que la redacción de la tercera causa, que indica *cualquier otro incumplimiento grave*, comporta una configuración del precepto muy abierta (STS 3-4-97), dado que parece permitir alegar una diversidad de acciones empresariales casi inagotable que los Tribunales han ido interpretando y acotando bajo un criterio restrictivo, a favor del principio de conservación del contrato (STS 25-9-89).

En cualquier caso, la gravedad a la que hace referencia la letra «c» incumbe de modo implícito a las dos causas anteriores y ha sido definida por

el Tribunal Supremo (para todas, SSTS 3-12-87) como *la manifestación de una voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones o un hecho obstativo suficientemente significativo dentro de la economía del contrato que impidiera la continuidad del mismo*, entendiéndose como incumplimiento grave aquel que; *haga referencia lo esencial en lo pactado y de tal índole que frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su pretensión* (entre otras, SSTS 24-11-86; 15-3-90; 21-9-90; 8-2-93 y 3-4-97 o, más recientes, STSJ Asturias 18-2-11 y STSJ Cataluña 19-1-12) y/o *que haga más gravosa o imposible la prestación* (STS 25-4-90). No obstante, por lo que afecta al art. 50.1.a) ET, se presume la concurrencia de gravedad *en toda modificación sustancial de condiciones laborales que redunde en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador* (SSTS 17-1-91; 31-1-91; 8-4-91).

No existe el mismo concierto respecto a la exigibilidad de la culpa en el empresario. Por una parte tenemos la tesis subjetiva, por la cual la culpabilidad sólo es achacable al empresario cuando se pruebe esa conducta intencionadamente rebelde y maliciosa (SSTS 26-3-85; 15-11-86; 15-3-91) y, por la otra, la que entiende que la culpa no es un elemento indispensable para declarar culpable al empresario (STS 31-1-91; SSTSJ Com. Valenciana 12-1-99; Cataluña 22-7-99); siendo suficiente con que concurra el mero perjuicio objetivo de los intereses profesionales del trabajador (STS 3-10-89).

Con todo, la doctrina judicial ha asentado la idea de que, atendiendo al principio de conservación del contrato anteriormente mencionado, se debe reservar la vía del artículo 50 a aquellos supuestos en los que no pueda realizarse por la vía de otras acciones o vías de defensa (SSTS 15-11-86; 28-10-89; 3-12-90; STS 16-1-91) como, por ejemplo, las del artículo 40 o 41.3 del Estatuto de los Trabajadores.

3. LA EXTINCIÓN ANTE MODIFICACIONES SUSTANCIALES QUE GENEREN UN PERJUICIO CUALIFICADO (ART. 50.1.a ET)

El primer motivo del artículo 50 ET se centra actualmente en las *modificaciones sustanciales*

en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 LET y que redunden en perjuicio de la dignidad del trabajador tratándose, sin duda, de dos requisitos de carácter acumulativo, no alternativo.

Es evidente pues, desde un primer instante, que el examen de esta norma debe plantearse inicialmente en dos frentes. Por un lado, es necesario acudir a la regulación de las modificaciones sustanciales (artículo 41 ET e, indirectamente, 39 y 40 del mismo texto normativo) para entender qué requisitos formales y materiales se exigen respecto a los distintos cambios empresariales y, en consecuencia, conocer las acciones que quedarían encuadradas dentro del precepto de interés aquí. Por otro lado, resulta imprescindible entrar a valorar el perjuicio que sufre el trabajador distinguiendo entre un «perjuicio simple o genérico», que quedaría sujeto a la indemnización propuesta en el punto 3 del artículo 41 (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y FERNÁNDEZ, 1998: pp.156 y 162), y el «perjuicio cualificado o específico», cuyo calificativo apuntaría a la lesión de derechos inherentes a la figura del trabajador como la dignidad, en este caso, que aparece regulado en el artículo 4.2.e) ET o la formación profesional, que le acompañaba como tal previamente a la reforma de 2012 y encontraba respaldo en la letra «b» del mismo precepto y en el artículo 23 del mismo texto normativo, así como en los artículos 35 y 40.2 de la Constitución Española que protegen, entre otros, el derecho a la promoción a través del trabajo y a la formación y readaptación profesional.

En cuanto al primer requisito, el del ejercicio de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, resulta obvia su relación con el artículo 41 ET y con el *ius variandi*, que se entiende como la potestad del empresario de alterar las condiciones de la prestación del trabajador por su voluntad unilateral, que descansa en su poder de dirección, pero que no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometido a determinadas limitaciones, debiendo utilizarse con el máximo respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana y sin perjuicio para él, o con la compensación adecuada cuando el ejercicio de tal potestad resulte inevitable, y sin

que pueda exceder de lo que las normas legales y los principios generales inspiradores del derecho de trabajo imponen (STS 19-1-84).

El Tribunal Supremo se ha reafirmado en la definición de modificación sustancial como aquella *de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral [...] pasando a ser otras distintas de un modo notorio* (SSTS 17-7-86; 3-12-87; 31-5-91; 11-11-97; SSTSJ Com. Valenciana 12-6-08; Cataluña 11-6-08), de tal suerte que el cambio actúe sobre unas concretas condiciones y que dicho cambio sea significativo de forma que se pueda observar *cuasi* objetivamente. Las concretas condiciones a las que se hace mención serán las que se entiendan fundamentales de la relación laboral, y no únicamente las expuestas *ad exemplum* en el artículo 41.1 ET (en el mismo sentido, STS 3 de abril de 1995), sin perjuicio, por tanto, de que puedan acogerse otros aspectos esenciales como la movilidad geográfica (a favor, SSTS 11-10-89; 5-2-90; 21-3-90). Con ese propósito abarcador se explica el TSJ de Cataluña, en sentencia de 19 de enero de 2012:

Los incumplimientos empresariales no deben limitarse a las obligaciones pactadas en el contrato, sino que han de extenderse a todas aquellas que, cualquiera que sea su origen, han sido asumidas por el empresario en beneficio del trabajador, siempre que reúnan las notas de gravedad y culpabilidad.

Cierto es que, en sentido contrario a esa aparente apertura hacia la variedad de condiciones que darían lugar a la situación extintiva *ex art. 50.1.a) ET*, resulta poco probable que el traslado del trabajador, por sí mismo, pueda conllevar un perjuicio cualificado (SSTSJ Murcia 4-2-08; Madrid 24-6-08). Es por ello que en sede judicial se observa un evidente y coherente protagonismo de la movilidad funcional que queda fuera de lo regulado en los tres primeros apartados —entendido como *ius variandi* ordinario— del artículo 39 ET (para todas, STSJ Asturias 18-2-11), así como de la falta de ocupación efectiva (SSTSJ Castilla-La Mancha 26-7-06; Madrid 30-1-07; Cataluña 21-2-12), como clave para probar la lesividad de la formación profesional y/o

de la dignidad. Y digo coherente porque conceptos como profesionalidad o dignidad están directamente conectados con el puesto que ocupa el trabajador en la empresa y las tareas que realiza en virtud de aquel. A favor se manifiesta Rosa María González de Patto (op. cit., pp 119-121), que aceptando la realidad de este reduccionismo, aboga por extender la opción extintiva a los supuestos del artículo 23 ET (recuérdese; asistencia a exámenes, títulos académicos o profesionales, readaptación al puesto de trabajo, etc.), tesis esta que se comparte aquí, de forma que el novedoso permiso de veinte horas anuales de formación para aquellos trabajadores que contemplen un año de antigüedad (Art. 2.3. Ley 3/2012) supondría, a mi modo de ver, otra vía para exigir la extinción del contrato *ex art. 50.1.a)* ET. Ahora bien, no cuando el conflicto se derive de la concreción de los términos de disfrute, pero sí cuando se observe una negación absoluta del empresario a concederlo.

Insistiendo en la explicación de las limitaciones del concepto de modificación sustancial del contrato de trabajo, observamos que la jurisprudencia no considera como tales, *a priori*, las que hayan sido pactadas o consentidas por el empleado (STS 22-3-91; STSJ Galicia 27-6-08), las de carácter temporal o accidental (STSJ Madrid 23-6-08, afirmación que a su vez matizan las SSTSJ Cataluña 6-4-05 y Madrid 30-1-07, que tras cuatro meses de perjuicio estima el ataque a la dignidad o ante dieciocho días sin ocupación efectiva estima ambos perjuicios específicos), las que se promuevan como consecuencia de una medida disciplinaria (STS 14-7-86), las derivadas de cambios normativos (STSJ Canarias 22-5-08), así como las que actúen sobre condiciones impropias de la relación laboral común tales como el margen de autonomía (STSJ Cataluña 20-6-08) o devengan de una situación de crisis de la sección de la que es responsable el trabajador (STSJ Madrid 23-6-08).

Estos detalles acotan ostensiblemente el ámbito de las modificaciones sustanciales que capacitan al trabajador, siempre que exista el perjuicio cualificado, para la extinción indemnizada de su contrato. No obstante, de la doctrina judicial podemos rescatar otros criterios relativamente asumidos para

determinar qué hechos pueden conllevar efectos resolutorios, como comprobaremos más adelante.

Por otro lado, en el ámbito del perjuicio cualificado, los Tribunales han venido determinando ambos conceptos —el de la dignidad y el de la formación profesional— a pesar de que muchas sentencias los equiparan, sin distinguir entre uno y otro, debido a que es habitual que el perjuicio de la profesionalidad derive en menoscabo de la dignidad o que, de forma viceversa, sea el trato humillante el que suponga un lastre a la formación profesional.

Por lo que respecta a la dignidad del trabajador, tal y como se puede leer en la sentencia de 19 de septiembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

La doctrina jurisprudencial ha señalado que equivale al respeto que merece ante sus compañeros y sus jefes, como persona y como profesional, no pudiéndose situar en una situación en la que pueda crear en los demás una impresión de caída en desgracia, combinada en el hecho de la degradación efectiva.

Uno de los criterios más utilizados para estimar el atentado a la dignidad profesional ha sido el de sometimiento del perjudicado a las órdenes de un subordinado suyo. Sin embargo, este criterio no es infranqueable, como constata la STSJ País Vasco de 5 de abril de 2005, donde el afectado sigue manteniendo su status profesional aunque pierda poder de decisión. También resultan típicas las alegaciones de pérdida de derechos sobre propiedades de la empresa —llaves, coche, despacho, etc.— (STS 25-4-85; STSJ Madrid 3-2-09) y la encomienda exclusiva de funciones de muy baja o nula cualificación —como limpieza o atención al teléfono— (STSJ Com. Valenciana 7-2-06), pero todas las alegaciones deben ser argumentadas e ir acompañadas de otros hechos perjudiciales.

El perjuicio de la formación profesional, pese a su desaparición del artículo 50.1.a ET, también debe ser examinado por ser objeto principal de este documento. En primer lugar, cabe resaltar el conflicto que plantea su concreción, esto es, si la formación profesional hace referencia a las garantías que aparecen en el artículo 23 ET que se concretan

en el derecho a recibir formación fuera de la empresa o, de otro modo, si viene a proteger la promoción profesional y la «profesionalidad» dentro de la empresa, que gozan de amparo constitucional en el artículo 35 CE. Es el debate que algunos autores (entre otros, GONZÁLEZ, 2009: pág. 104) han acotado en dos perspectivas: la «subjética» o «dinámica» por un lado, y la «objetiva» o «estática», por otro. Mientras que la visión objetiva haría referencia al derecho del trabajador de mantener el *status* profesional, la visión subjetiva se referiría a la formación continua y a las expectativas profesionales futuras. Es necesario aclarar que, aunque en un principio la doctrina lo vinculó con los derechos del artículo 23 (para todos, DE MIGUEL, 1993: pp. 66 y ss), la interpretación que predomina en la práctica es la que la vincula con el derecho a la promoción profesional (véase, SSTSJ Madrid 19-9-06; 23-6-08. En sede científica, SEMPERE y SAN MARTÍN: 2001, pp. 63 y ss).

A pesar de que esta ha sido la tendencia y de que la existencia de sentencias que estimen ese perjuicio dinámico es mínima, coincido con el Profesor Rafael Álvarez Gimeno en que serían perfectamente susceptibles de obtener la calificación de perjuicio cualificado aquellas modificaciones sustanciales que empeoren o dificulten las expectativas laborales futuras y, para sintetizar esta idea, traigo a colación un ejemplo (ÁLVAREZ, 2012 «a»: pág. 124) en el que un empleado de banca ve impedida la terminación de sus estudios de económicas como consecuencia de una modificación de horario. Sin embargo, la delegación a la negociación colectiva de la concreción de los derechos enunciados en el apartado 1 del artículo 23 ET limita considerablemente la alegación de violación de estos derechos conforme al apartado 1.a del artículo 50, ya que o bien la decisión del empresario queda argumentada atendiendo al contenido del convenio colectivo de referencia o bien, de no encontrarse suficientemente justificada la actuación empresarial, resultaría más recomendable alegar el incumplimiento empresarial grave por la vía de la letra «c» del precepto en cuestión (en sentido similar, GOERLICH, 2011: pp. 788 y ss). En todo caso, la aparente mayor dificultad para conducir los vicios del artícu-

lo 23 al perjuicio de la formación profesional no debe implicar su desestimación, y ello porque sentencias como la del TSJ de Galicia de 18 de julio de 2008 se refieren a dicho perjuicio como aquel en que, entre otros casos, el empresario *le impide la adquisición de conocimientos precisos para su desarrollo profesional*.

4. LA ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DIMISIÓN PROVOCADA POR LA REFORMA LABORAL DE 2012: CAUSAS, CONSECUENCIAS Y POSIBLES SOLUCIONES

En aras a la flexibilidad interna que permita a las empresas una mejor y más rápida respuesta a las circunstancias económicas y productivas, el Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley que lo reproduce y consolida han procedido a una significativa transformación de los artículos 22, 39, 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, si bien cabe recordar que la regulación respecto a la movilidad funcional y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sufrieron los mayores cambios con la Ley 35/2010. Seguidamente paso a realizar un breve repaso de dicha transformación:

Para comenzar, la reforma suprime la aclaración «y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50.1.a» y el comienzo del apartado tercero «la movilidad funcional se realizará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de la formación profesional». No obstante, estos cambios de redacción parecen tener escaso calado porque se deberá seguir entendiendo aplicable el artículo 50.1.a cuando la modificación sustancial produzca un perjuicio cualificado ya que, desde mi punto de vista, parece haberse sustituido ambas por la adición del fragmento «que no respeten los límites del artículo 41» —más profundamente analizado a continuación— en el artículo 50.1.a ET cuando cita las modificaciones sustanciales.

No tan discretos resultan otros cambios que se observan en los apartados tercero y quinto del artículo 41 ET, como son la reducción del plazo de preaviso al trabajador a quince días cuando anteriormente quedaba fijada en treinta, o el plazo en el que surtirá efectos la modificación colectiva de condiciones de trabajo tras periodo de

consultas sin acuerdo que se reduce de treinta a siete días, respectivamente.

Con mayor vínculo con el contenido del artículo, destaco la amplísima capacidad de la que se le dota ahora al empresario a fin de modificar sustancialmente las condiciones laborales. A partir de ahora estas decisiones se considerarán justificadas cuando «estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo de la empresa», redacción que, amén de quedar fuertemente indeterminada, supone la justificación general de todas las modificaciones empresariales hasta que sea interpretada por el sector judicial. Interpretación que, a su vez, queda limitada a la acreditación de causa relacionada con la competitividad, al verse suprimida la exigencia de probar la relación causa-efecto entre la modificación y la futura mejor situación de la empresa, facilitándose la labor del juez a la par que se restringe su capacidad decisoria.

En esa dirección flexibilizadora se encamina, en primer lugar, la inclusión de la cuantía salarial en el listado ejemplificativo de condiciones que se pueden modificar y, en segundo lugar, la modificación respecto al cambio de funciones en el artículo 39, donde ya no se sancionarán las que excedan de la *categoría profesional* —concepto que delimitaba estrechamente la clasificación profesional, regulada por el artículo 22 ET y que ha desaparecido con la última reforma— sino sólo las que superen el grupo profesional, cuyo contenido es más amplio. Por este hecho, actualmente se desestimaría, por ejemplo, la extinción a la que se procedió en virtud de la STSJ Com. Valenciana de 30 de mayo de 2006, cuyo status laboral cambia de «encargada» a «2ª encargada» por aplicación defectuosa del convenio colectivo correspondiente.

Siguiendo con el análisis del artículo 41 ET, su apartado tercero incluye ahora como posibles causas para extinguir el contrato de trabajo —con la indemnización de veinte días de salario por año de servicio y con un máximo indemnizatorio de nueve mensualidades— los cambios en el «sistema de remuneración y cuantía salarial» y la «movilidad funcional que exceda lo regulado en el artículo 39 ET». Atendiendo al segundo, la reforma ha supuesto

un cambio relevante para alegar esta causa al suprimir, primero, la categoría profesional como límite funcional y, segundo, el requisito de necesidades perentorias o imprevisibles para la realización de tareas inferiores, de tal modo que únicamente cabrá la extinción indemnizada *ex arts.* 41 y 50 ET cuando se imponga al trabajador un cambio de grupo profesional de forma permanente. Por otra parte, no se entiende la no inclusión de la modificación del sistema de trabajo y rendimiento a efectos extintivos (a favor, AGUILERA, 2012: pp. 147-148).

En cualquier caso, no se puede descuidar que la nueva redacción del artículo 41 en su conjunto, lejos de tener un mero efecto aclaratorio, esconde una intención del legislador que consiste en fomentar la extinción en virtud del mismo, en detrimento del uso masivo de la extinción improcedente cuya indemnización además, cabe recordar, se ha reducido a treinta y tres días de salario por año de servicio con el máximo de veinticuatro mensualidades, en virtud de la modificación sufrida por el artículo 56.1 ET, precepto que afecta a la dimisión provocada en virtud del artículo 50.2 ET.

Pero antes de entrar en las modificaciones que ha sufrido el artículo 50 ET, resulta pertinente centrarse en el apartado tercero del precepto número 82 de esta norma, en el que el apartado sexto del artículo 41 dispone la regulación de las modificaciones de condiciones laborales fijadas en convenios colectivos —estatutarios, obviamente. De este modo, el cambio más visible consiste en la introducción de las materias propias de la tradicional regulación de las modificaciones sustanciales de tal modo que ahora se añaden al salario como condiciones que pueden ser objeto de descuelgue o inaplicación cuando, por ejemplo, los ingresos o las ventas se reduzcan durante dos trimestres consecutivos —lo cual será la tónica general en la actualidad. Pero es que, además, el legislador ha ofrecido numerosas vías procesales para llegar a este destino —véase el acuerdo, periodo de consultas, Comisión paritaria, arbitraje, mediación y, finalmente, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos— apostando por la celeridad en los plazos. Ello lleva a que los trabajadores regidos por convenio estatutario puedan llegar a encontrarse más desprotegidos

que aquellos que lo están mediante un convenio extraestatutario o acuerdo colectivo privado.

En definitiva, ante el mayor margen de organización otorgado al empresario por el artículo 41 ET respecto a las modificaciones individuales y colectivas, el 82.3 realiza lo propio para aquellas condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario —de sector o de empresa, aclara.

En lo referente a la transformación sufrida por el artículo 50 ET, se observan dos cambios; por un lado la matización «llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41» respecto a las modificaciones sustanciales que a partir de ahora juegan en la extinción justificada y, por otro lado, la desaparición del perjuicio a la formación profesional a la que aludía la anterior legislación como daño que fundamentaba la resolución del contrato con derecho a percibir la máxima indemnización a efectos estrictamente laborales.

En cuanto a la primera modificación, que atañe a la falta de respeto de lo regulado por el artículo 41, no apoyo ni defendiendo la teoría que insinúa haría referencia a los casos en los que se produjesen defectos formales en el proceso de modificaciones sustanciales, y sólo en esos casos. Este requisito, sumado a la necesidad de probar el perjuicio específico a la dignidad del trabajador, vaciaría de sentido y prácticamente de contenido el precepto que comento. Abogo, pues, por que se entienda esa falta de respeto al artículo 41 como sinónimo del abuso de derecho y, consecuentemente, se siga apreciando la causa resolutoria *ex art. 50.1.a ET* cuando el juez valore la modificación como cualitativamente relevante y el trabajador quede afectado por la misma, como sería el paradigmático caso de la movilidad funcional intergrupala cuando quede conculcada la violación del derecho a la dignidad (SSTSJ Cataluña 7-2-08; 8-1-09). En cualquier caso, cuando el trabajador entienda afectado algún derecho fundamental, como es el derecho a la dignidad, siempre podría impugnar la medida *ex art. 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* solicitando la declaración de nulidad de la decisión empresarial y, en caso de ser estimada, solicitar la extinción percibiendo la indemnización prevista para el despido improcedente (AGUILERA,

2012: pp.148-149). No obstante, ante esa situación resulta más aconsejable la alegación de incumplimiento empresarial grave *ex art. 50.1.c ET*.

Pero, ¿qué será de la formación profesional? ¿En qué medida el trabajador puede verse en una situación de desamparo jurídico si sufre un perjuicio en esta materia? Bajo mi punto de vista, esto no tiene por qué ocurrir. Entre otras razones porque gran parte de las resoluciones judiciales sobre la materia estimaban ambos perjuicios (SSTSJ Cantabria 12-12-05; Com. Valenciana 7-2-06; Sevilla 28-10-08; Madrid 3-2-09; Asturias 18-2-11) o realizaban un análisis indistinto de la afectación al derecho de la formación profesional y el de la dignidad del trabajador (SSTS 22-1-90; 25-4-85; SSTSJ Com. Valenciana 12-1-99; Madrid 30-9-08). Razón para esa vinculación, como también opina el Profesor Álvarez Gimeno (b), es la concepción de la dignidad que la doctrina ha ido elaborando y que, en su vertiente jurídico-laboral, como «dignidad profesional», confluye con el concepto de «profesionalidad», el cual he utilizado antes para referirme a la visión estática de la formación profesional. Consecuentemente, son pocas las resoluciones judiciales que atienden exclusivamente al perjuicio de la formación profesional (a modo de ejemplo, STSJ Cataluña 14-7-05).

En cualquier caso, la unificación de los conceptos de dignidad y formación profesional no es la única vía, sino que para la defensa jurídica de este último también puede acudir a la tercera causa del artículo 50.1 ET, que regula los incumplimientos empresariales graves. Por lo tanto, cuando la formación profesional se vea menoscabada de forma incuestionable y esto se haya producido por una acción u omisión del empresario deberá estimarse la voluntad extintiva e indemnizatoria en virtud de lo dispuesto en la letra «c», como ya venía produciéndose antes de la aprobación de la reforma laboral de 2012 (STSJ Madrid 19-9-06 o, para un caso de movilidad geográfica, STSJ País Vasco 2-5-07 y, en la doctrina científica, GOERLICH, 2011: pp. 782 y ss.). Para mayor abundamiento, la reconversión justificativa hacía la tercera vía del artículo 50 se contemplaba incluso para supuestos en los que se producía el perjuicio a la formación sin que se die-

sen las notas definatorias de la modificación sustancial (SEMPERE y SAN MARTÍN, 2001: pp. 103 y ss.) por aplicarse las medidas empresariales de modo flagrantemente irregular (RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ, 1998: pp. 18 y ss., y GONZÁLEZ, 2009: pp. 350-353).

Por lo que respecta a la movilidad geográfica, como también ocurre para las decisiones de cambio de turno (STSJ Castilla-León 24-7-02), la doctrina judicial ha confirmado la dificultad de vincular el mero traslado con el perjuicio a la formación profesional, incluso en los casos que exigían cambio de residencia del trabajador (STSJ Murcia 4-2-08. En cambio, sí lo estima la STSJ País Vasco 2-5-07). Esta tendencia parece que se consolidará con la modificación que ha sufrido el artículo 40 ET, que justifica dicha decisión empresarial cuando se alegue la relación con la competitividad, la productividad o la organización técnica del trabajo de los motivos por lo que se ha procedido a efectuarla. Ante esta nueva redacción, el trabajador únicamente ostenta la posibilidad de extinguir el contrato con la indemnización propia de los despidos objetivos o, en caso de haber sido conculcado el derecho a la dignidad o el incumplimiento empresarial grave, acudir a la vía del artículo 50 ET, cosa que, reitero, será difícil de probar.

Distinto panorama se encontrará, a mi entender, quien intente la dimisión justificada ante situaciones de falta de ocupación efectiva ya que resulta más factible su defensa a partir del artículo 35 CE, como derecho al trabajo y, en consecuencia, su desarrollo a partir de lo dispuesto en la letra «c» del artículo 50.1 ET como incumplimiento empresarial grave.

Para concluir la revisión de este precepto, debo destacar que la consecuencia principal de esta nueva redacción del precepto es el solapamiento de las «causas justas» de resolución del contrato con el «incumplimiento empresarial» del precepto en su conjunto. De este modo, mientras que con antelación a la restauración del ET, el apartado 1.º del artículo 50 otorgaba la posibilidad de extinguir el contrato sin necesidad de acreditar la ilicitud, la mala fe o el abuso de derecho en la medida empresarial (en el mismo sentido, ÁLVAREZ, 2012:

«b»). También GOERLICH, 2011: pp. 771 y ss. En sede judicial, STSJ Com. Valenciana 22-2-07), en la actualidad al parecer sólo se podrá alegar la extinción con causa en la letra «a» si queda conculcado el incumplimiento empresarial, y no con la sola acreditación del perjuicio cualificado que, para algunos autores denotaba, *per se*, el incumplimiento contractual grave —de origen legal— que faculta para la disolución de la relación laboral (entre otros, GONZÁLEZ, 2009: pp. 25 y ss., o DE MIGUEL, 1993: pp. 68 y ss.).

CONCLUSIONES

Tras el análisis de los preceptos más interesantes en esta materia —23, 39, 40, 41, 50 y 82 del Estatuto de los Trabajadores— y sus correspondientes alteraciones llevadas a cabo mediante la Ley 3/2012, concluyo que nos encontramos con una clara y progresiva desprotección del trabajador ante decisiones empresariales que afectan de forma sustancial en parte del contenido esencial del contrato de trabajo como, por ejemplo, las funciones que se realizan y, a su vez, a derechos inherentes a la figura del trabajador como es el de la formación profesional.

Esta última, la formación profesional, ha sido uno de los aspectos que mayor atención ha despertado en el proceso reformador reciente, en pos de la flexibilidad interna de las empresas, incluida la funcional. Buena prueba de ello es la mencionada introducción en el apartado tercero del artículo 23 ET del permiso de veinte horas anuales de formación para aquellos trabajadores que cumplan ciertos requisitos de antigüedad.

Pero el núcleo de esta investigación ha sido la supresión del perjuicio a la formación profesional en el precepto 50 ET como requisito alternativo al menoscabo de la dignidad, porque hace comprender que para los actuales reguladores del Derecho laboral no resulta necesario que *formación y flexibilidad* vayan unidas sino que se infravalora la primera a favor de la segunda, de modo que de ahora en adelante será más factible la modificación sustancial de condiciones de trabajo aunque esta perjudique al trabajador en su *status* formativo o en el deseo de progresar en su formación.

La alteración del precepto que protagoniza esta publicación puede conllevar la dificultad de proceder a la dimisión provocada por la vía del apartado «a», que de facto sólo venía siendo admitida, en la gran mayoría de los casos, para supuestos de movilidad funcional descendente o de falta de ocupación efectiva prolongada en el tiempo.

Del análisis efectuado sobre el listado de modificaciones legislativas llevadas a cabo mediante la Ley 3/2012, es preciso concluir que, independientemente de la intención inicial del legislador, lo que se ha conseguido es un abaratamiento del despido. En primer lugar, de forma directa y clara, a partir de la reforma del artículo 56.1 ET pero, en segundo lugar, también a partir de la ampliación de los supuestos que ahora encuentran su defensa en el artículo 41.3 ET —cuyo tope en mensualidades es de nueve— y que, por ello, puede conllevar una actuación intencionada del empresario de proceder a modificaciones sustanciales obligando al trabajador con elevada experiencia profesional a la dimisión antinovatoria, suponiendo una merma indemnizatoria grave para el mismo.

A pesar de esta cuestionable actuación del legislador, tengo la firme creencia de que la línea mayoritaria de los Tribunales rebajará a la calidad de inútil la modificación del artículo 50.1.a) ET, de forma que, si anteriormente ya algunas sentencias equiparaban el perjuicio a la formación profesional y el que afecta a la dignidad del trabajador, se mantendrá la tendencia cuando se denuncien los casos típicos ya analizados. Además de esta posibilidad, el trabajador puede contar con aquella que consiste en defender su posición en base a lo que dispone la letra «c» del propio precepto, siempre que se considere la suficiente gravedad del incumplimiento empresarial.

Desafortunadamente, sin embargo, los casos que preveo puedan llegar a los Tribunales alegando la dimisión provocada serán mínimos y tratarán situaciones extremadamente abusivas dado que, como se ha ido viendo, muchos de los supuestos estimados de forma previa a la reforma laboral

de 2012 quedan ahora huérfanos de fundamentación jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV (Coord. Ignacio Albiol Montesinos) (2011): *Todo Extinción del Contrato de Trabajo*. Valencia, Ciss.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. (2012): «Capítulo V. Clasificación profesional, movilidad y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo», en AAVV (Dir. Alfredo Montoya Melgar y Joaquín García Murcia), *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*. Valladolid, Lex Nova; pp. 127-149.
- ÁLVAREZ GIMENO, R. (2012): *La extinción causal por voluntad del trabajador*. Granada, Comares.
- ÁLVAREZ GIMENO, R. (2012): «La extinción indemnizada por modificaciones sustanciales tras las reformas de 2012», *Aranzadi Social*, núm. 4/2012, parte La Reforma Laboral.
- DE MIGUEL LORENZO, A. (1993): *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Madrid, Civitas.
- GOERLICH PESET, J.M.^a. (2011): «La extinción causal por voluntad del trabajador (II): La resolución contractual del Art. 50 ET», en AAVV (Dir. Ignacio Albiol Montesinos), *Extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch; pp. 767-801.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.^a. (2009): *La dimisión provocada. Configuración y régimen jurídico del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Granada, Comares.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.^a.F. (1998): *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid, La Ley-Actualidad.
- RODRÍGUEZ SANTOS, E. (2007): *La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. (2001): *El artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Pamplona, Aranzadi.