

Libertad de la empresa para modificar la normativa interna en materia de gastos por desplazamiento

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La modificación de la normativa interna sobre los gastos por desplazamiento efectuada unilateralmente por una empresa y en términos más perjudiciales para sus trabajadores no se considera contraria a la legalidad. Pese a la demanda sindical de nulidad de la medida, se estima que, al no haber sido pactada con los trabajadores ni con sus representantes, la empresa puede modificar la política de gastos por desplazamiento en ejercicio de su ius variandi o poder unilateral de modificar no esencialmente las condiciones de trabajo.

1. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo del 2018, Ar. 161085, resuelve una controversia de interés sobre la libertad de la empresa para modificar normativa interna de aplicación futura. Se trata de un conflicto colectivo en el que los trabajadores reclaman a través de los sindicatos la declaración de nulidad de una modificación de la normativa concerniente a los gastos por desplazamiento que la empresa había efectuado unilateralmente y que había comunicado mediante una circular. Dicho cambio afectaba a todos los empleados de la empresa (Banco de Sabadell, S. A.) que hubieran sido desplazados a partir del 2 de marzo del 2018 a un centro distinto al de origen, así como a los que potencialmente pudiesen ser desplazados en un futuro.

Durante años se ha venido aplicando en la empresa una determinada normativa interna en materia de política de gastos. En virtud de ella, a los trabajadores se les abonaban una serie

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de gastos originados por el cambio de centro de trabajo, los cuales estaban condicionados o supeditados por la distancia existente entre la población del centro de trabajo de origen y la población del centro de trabajo de destino. A tal efecto, se consideraba centro de trabajo de origen aquel en el que estaba el empleado en 1996 y, en caso de que el empleado hubiera ingresado en la entidad en fecha posterior, el centro donde se lo contrató. La ayuda abonada por la empresa en concepto de 'plus de desplazamiento' se concedía en doce mensualidades y resultaba disponible para cualquier trabajador desplazado dentro del territorio nacional durante cinco años, a partir de los cuales, al empleado se lo consideraba local y el centro al que había sido desplazado se estimaba ya el centro de referencia que tener en cuenta a efectos de nuevos desplazamientos.

Con el tiempo, esta normativa sufrió numerosas modificaciones. Pero la que se cuestiona es la última de ellas, aparecida en la intranet de la empresa en marzo del 2018 mediante una circular interna que informa a los trabajadores sobre la modificación de la política empresarial sobre gastos por desplazamiento. Y, así, será a partir de los tres años en un centro cuando el trabajador será considerado local y éste pasará a ser el centro de referencia a efectos de desplazamientos futuros, salvo pacto individual en contra. La variación de la duración del plus de desplazamiento de los cinco a los tres años afectará única y exclusivamente a los trabajadores que hayan sido desplazados a partir del 2 de marzo del 2018 a un centro distinto al de su origen, así como a los que potencialmente pudiesen ser desplazados en un futuro.

2. Alegada por la parte demandada la excepción de caducidad de algunas de las demandas interpuestas y acumuladas por haber sido presentadas fuera del plazo de veinte días establecido en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede valorar, en primer lugar, esta excepción. Se oponen a ella las partes demandantes considerando que, al no haber seguido la empresa los cauces procedimentales de la modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (LET), el plazo para el ejercicio de la acción no es de veinte días, sino el plazo general de prescripción de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, comoquiera que la medida en cuestión fue comunicada en marzo del 2018 y la demanda se presentó a finales del mes de abril del 2018, se entiende caducada la acción al haber transcurrido el plazo establecido en el citado artículo 138.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y ello aun cuando no se haya seguido el trámite del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Es ésta la solución a la que conduce la doctrina recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril del 2018, Ar. 1746; de 21 de octubre del 2014, Ar. 1900, y de 9 de junio del 2016, Ar. 2918, en virtud de la cual y tras la entrada en vigor de la nueva norma reguladora de la jurisdicción social, «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 [del Estatuto de los Trabajadores]». Por consiguiente, partiendo de la propia tesis de la parte demandante que defiende la existencia de una modificación sustancial de condiciones, es evidente que la parte social dejó transcurrir en exceso el plazo legalmente establecido al efecto (FJ 3).

3. La sentencia se pronuncia, no obstante, sobre el fondo, pues la excepción de caducidad sólo afecta a algunas de las demandas planteadas, no así a otras.

La Sala de lo Social recurre a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 22 de septiembre del 2003, Ar. 7308; de 10 de octubre del 2005, Ar. 7877; de 26 de abril del 2006, Ar. 3105; de 17 de abril del 2012, Ar. 5715, o de 25 de noviembre del 2015, Ar. 5805, entre otras muchas) en la que se sienta doctrina sobre el alcance general de lo que supone un cambio sustancial de condiciones de trabajo. En virtud de tal doctrina: a) por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, que pasan a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que, cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición, siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial; b) ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificada de sustancial o de accidental, lo que conlleva que en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes; c) se destaca la imposibilidad de trazar una noción dogmática de «modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo; al efecto, autorizada doctrina sostiene que es sustancial la variación que, conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea real o potencialmente dañosa para el trabajador; d) para calificar la sustancialidad de una modificación concreta habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones; y, en fin, e) para calificar de sustancial una modificación, tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados (un resumen de estas consideraciones en la STS de 12 de septiembre del 2016, Ar. 5394).

Ya en anteriores pronunciamientos sobre este mismo asunto en la empresa, el Tribunal Supremo (STS de 24 de enero del 2005, Ar. 3539) había considerado que la normativa interna en materia de gastos por desplazamiento no constituye condición más beneficiosa, toda vez que tiene «su único origen en la voluntad de la empresa, sin que respondan a pacto alguno con los trabajadores ni con sus representantes, de tal suerte que mal puede serle de aplicación el artículo 3.1c del ET [...]. Razón por la cual tampoco resulta de aplicación el artículo 1256 del Código Civil, que impide dejar la validez [d]el cumplimiento de los contratos al arbitrio de una sola de las partes contratante[s]. No es preciso acudir a procedimiento consagrado en el artículo 41 ET para modificar lo establecido en la materia por la normativa del año 1995, si lo [sic] que se trata del ejercicio por parte de la empresa del *ius variandi* que le confiere el artículo 20 de la propia ley estatutaria» (FJ 2).

En aplicación de la citada doctrina —que confirma, a su vez, una decisión previa de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional—, procede confirmar lo que ya se dijera entonces. En consecuencia, entiende este pronunciamiento que la modificación operada en la normativa interna de la empresa relativa al plus de desplazamiento tiene su único origen en la voluntad de la empresa, sin que responda a pacto alguno con los trabajadores ni con sus representantes. Por lo tanto, afecta única y exclusivamente a los futuros nuevos posibles traslados en la medida en que no se ha procedido a modificar el plus de desplazamiento a aquellos traslados en curso, sino que tal variación tiene efectos a partir de la fecha en que se fija la modificación y únicamente para los nuevos traslados. No constituye lo dispuesto en esta normativa una condición más beneficiosa o un derecho adquirido, para lo que es preciso que se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama por obra o voluntad inequívoca de su concesión y la variación de la normativa interna en tal sentido no constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo, sino que se trata del ejercicio por parte de la empresa del *ius variandi* que le confiere el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, «porque no nos hallamos ante una condición más beneficiosa inamovable, máxime cuando tal y como consta en los hechos probados dicha normativa ya había sido modificada por el Banco de Sabadell de forma unilateral en diversas ocasiones, por cuya razón ni es de aplicación el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, ni el artículo 12 CCB, ni por ello era obligado el cumplimiento de los trámites previstos en los mencionados preceptos» (FJ 5).

4. Normalmente se discute la aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores por la existencia o inexistencia de causa en la modificación sustancial o, en su caso, por la superación o no concurrencia de los umbrales establecidos para considerarla de carácter colectivo, pero aquí lo que se cuestiona es la legalidad de una alteración de las condiciones de trabajo adoptada unilateralmente por la empresa. La sentencia en cuestión estima que se trata de una potestad propia del empleador conforme al *ius variandi* que le permite el artículo 20 de la ley estatutaria cuando, sin embargo, el citado artículo 41 de la misma ley sitúa bajo su regulación las modificaciones que afecten a condiciones disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Sin duda, en la solución ha prevalecido la jurisprudencia que obliga a diferenciar entre una modificación *sustancial* y una *accidental*, dependiendo la primera de la entidad cualitativa, del alcance temporal y, especialmente, de la proporcionalidad en los perjuicios del trabajador. Comoquiera que, en este caso, sólo afectará a trabajadores desplazados en el futuro y no a los que actualmente lo están y puesto que se estima que el plus de desplazamiento no constituye una condición más beneficiosa, la sentencia sitúa esta decisión en el límite entre el poder unilateral del empleador y la capacidad empresarial de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, inclinándose por resolver conforme al primero y no exigiendo el procedimiento establecido para la segunda.