

LA LEGISLACIÓN LABORAL COMO FUENTE Y/O RESTRICCIÓN DE PODER EN LA EMPRESA

Cristóbal Paus Moscardó

*Abogado y Licenciado en Historia
Director de Recursos Humanos de Air Nostrum L. A. M.*

EXTRACTO

De entre todos los *stakeholders* de la organización, trabajadores y sindicatos representan un verdadero contrapeso al poder del empresario y de sus directivos en su propia compañía. En efecto, la legislación laboral es una fuente y/o restricción del poder en la empresa, y esto es importante porque tal normativa establece el marco de relaciones entre el empleador y los empleados, definiendo y distinguiendo el poder de dirigir, supervisar, controlar y castigar, así como las formalidades requeridas para su ejercicio.

En el presente estudio revisaremos los fundamentos y facultades del poder directivo, tanto en situaciones ordinarias como en otras más críticas o adaptativas; después, veremos cómo los derechos de los trabajadores y de sus representantes, no solo como empleados sino también en tanto que individuos, limitan el contenido y el poder real que conlleva el derecho del empresario a organizar los recursos de su empresa.

Palabras claves: poder empresarial, poder de dirección y límites legales del poder de dirección.

SPANISH LABOUR LAW AS SOURCE/RESTRICTION OF POWER IN THE COMPANY

Cristóbal Paus Moscardó

ABSTRACT

Of all the stakeholders in the organization, workers and trade unions represent a real counterweight to the power of the employer and their management within their own company. Indeed, labour law is a source and/or restriction of power in the firm, and this is important because such legislation sets the framework for power relationships between the employer and the employees, defining and distinguishing the power to manage, supervise, control and punish, and the required formalities to enable it.

In the present study, we will review the basis and faculties of executive power, both in ordinary situations and in other more critical or adaptive; then, we will check how the worker's rights and their representatives, not only as employees, but also as individuals, limit the content and the real power that implies the right of the employer to organize the resources of their organization.

Keywords: employer/business power, power steering and legal management limits.

Sumario

1. El poder de dirección: poder de control y poder disciplinario
 - 1.1. Concepto
 - 1.2. Fundamento
 - 1.3. Facultades
 - 1.4. Contenido
 - 1.4.1. Poder de dirección ordinario o no sustancial
 - 1.4.2. Poder de dirección adaptativo o sustancial
2. Los límites del poder de dirección en la legislación laboral
 - 2.1. Los límites ante el trabajador individual: derechos fundamentales y normas laborales
 - 2.2. Los límites colectivos: libertad sindical y representación y participación de los trabajadores

Bibliografía

En las conexiones del poder con la empresa el concepto de «Responsabilidad Social» aparece como paraguas limitador del ejercicio del poder de las empresas en tanto que distintos actores internos y externos las presionan, directa o indirectamente, para que se comporten de conformidad con las normas y valores basados en principios universalmente aceptados. Es la teoría de los *stakeholders* o grupos de interés que defiende que la capacidad de una empresa para generar riqueza sostenible en el tiempo viene determinada por sus relaciones con todos los intervinientes de un modo u otro con su negocio, los cuales, antes o después, independientemente de la voluntad de la empresa, e incluso contrariando los intereses de esta, van a poder decir algo sobre la actividad ejercida y el modo de desempeñarla. De entre todos estos intervinientes, y por su papel destacado en cuanto que contrapeso del poder del empresario en el seno de su empresa, ocupan un lugar destacado las limitaciones que los derechos de los trabajadores y sindicatos implican para el ejercicio del poder de dirección. En efecto, la legislación laboral se constituye como fuente y/o restricción del poder en la empresa. Y ello es relevante no solo porque dicha normativa configura el marco de relaciones entre el empresario y los trabajadores, delimitando y distinguiendo el poder de dirección, de control o disciplinario, y la naturaleza y formalidades que permiten al primero adecuar, modificándola, el contenido de la prestación contratada, sino porque en la práctica es a la dirección de Recursos Humanos, al menos en las empresas de cierto tamaño, a quien corresponde el ejercicio por delegación de este poder empresarial. Veremos cómo el contenido y facultades que lleva aparejado el derecho del empresario a organizar los recursos de su organización se ven matizados por los derechos de los trabajadores y de sus representantes (unitarios o sindicales), no solo en cuanto trabajadores, sino también en cuanto individuos.

En concreto, nos centraremos en ver cómo el Estatuto de los Trabajadores (ET) incide en esas relaciones, limitándonos por tanto a la interacción del empresario con los trabajadores, y sus representantes, que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del primero, tal y como prevé el artículo 1.1 del ET. Y, de igual modo, entenderemos por empresarios los que este mismo texto refundido considera, a saber, «las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas» (art. 1.2. ET).

Identificados los sujetos de la relación que a los fines del presente estudio interesan, centraremos el campo de interacción en los supuestos de ejercicio de poder que no comporten suspensión o extinción de la relación laboral, puesto que dichas situaciones suelen ser, por lo traumáticas, más excepcionales, aunque no tanto como nos gustaría, y, por ende, implican en general la cesación, temporal o definitiva, de las posibilidades de interacción, y por tanto del ejercicio de poder. Hablaremos, por tanto, de la especificación de las prestaciones de trabajo,

y de la modificación de las mismas, así como de las limitaciones del poder del empresario ante la esfera personal del trabajador individualmente considerado, y los derechos de libertad sindical de sus representantes.

Desde el punto de vista material, todo derecho concede al individuo un complemento de probabilidad de que ciertas expectativas no resultarán directamente defraudadas por la conducta de los otros, y así toda norma de derecho genera un derecho subjetivo de manera refleja a la existencia de un reglamento objetivo. En su artículo sobre WEBER, recuerda VILLACAÑAS que si los preceptos jurídicos quieren ordenar el acontecer social deben proponer tres tipos de normas: las imperativas, que ordenan determinado estado de cosas, las prohibitivas, que coaccionan directamente para impedir determinados estados de cosas, y las permisivas, que no ordenan ni prohíben, sino que dejan la decisión de la actuación a otro actor. Por ello desde esta perspectiva, WEBER pudo decir que el derecho objetivo, en tanto produce de forma refleja un derecho subjetivo se convierte en fuente de poder que en el caso concreto puede pertenecer al particular por la existencia de un principio jurídico pertinente, el cual sin él sería completamente impotente, y que es el que le permite contratar en situación de igualdad jurídica de carácter formal¹. Y «en la medida en que la empresa es una organización formal regida por el derecho, el poder que en ella ejerce su titular es también, en terminología de Max WEBER, "autoridad legítima"»².

Los modernos estados sociales, democráticos y de derecho como el de nuestro país, sin duda garantizan los derechos fundamentales del individuo sobre los que estos desarrollan su libertad y su dignidad. No obstante, la tendencia natural a integrarse en organizaciones es tan básica como la de defender la propia esfera personal; dicho lo cual, es evidente en la práctica que ambos ámbitos deben ajustarse y ceder con la finalidad última de hacer posible y efectiva tal asociación y convivencia. Desde el punto de vista de la empresa como organización productiva, se requiere que, en aras de la eficiencia y eficacia, el empresario pueda organizar sus recursos, incluidos especialmente los recursos humanos, y por eso mismo los trabajadores aceptarán limitaciones en su individualidad, puesto que la expectativa de la buena marcha del negocio no redundan exclusivamente en el empresario, sino también en el propio empleado, que ve mejoradas sus perspectivas de trabajo, salario y desarrollo profesional. En la práctica, como veremos, el derecho laboral reconoce, por un lado, el poder organizador del empresario, necesario desde un punto de vista económico y productivo, y, por otro, lo limita, atendiendo a una necesidad social y jurídica³.

¹ VILLACAÑAS, J. L.: «Legitimidad y legalidad en Max Weber», en MENÉNDEZ ALZAMORA, M. (ed.), *Sobre el poder*, Madrid: Tecnos, 2007, págs. 85-86.

² En el sistema de «dominación legal», con un aparato administrativo de carácter burocrático, el que obedece no lo hace al jefe sino al ordenamiento impersonal, al Derecho. WEBER, M.: *Sociología del poder*, Madrid: Tecnos, 2012, pág. 78.

³ MONTROYA, A.: «Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (dirs.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Madrid: Aranzadi, 2011, pág. 30.

1. EL PODER DE DIRECCIÓN: PODER DE CONTROL Y PODER DISCIPLINARIO

1.1. CONCEPTO

Recuerda MONTROYA que cuando el Proyecto de Código Civil de 1821 se propuso regular las relaciones de trabajo y dispuso al efecto contundentemente que «el superior tiene derecho a la dirección del trabajo» (art. 462), más que inventar una nueva relación de dependencia, daba carta de naturaleza jurídica a fenómenos de la realidad social y económica⁴, que siguen siendo dominantes, como es el trabajo dependiente y por cuenta ajena.

Para este mismo autor, el poder de dirección es «el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa»⁵. Este poder le permite dar órdenes sobre el modo, el lugar y el tiempo de la prestación de trabajo, y puede consistir en una simple especificación del contenido funcional de la prestación o puede representar la modificación de dicho contenido funcional, y, por tanto, una modificación temporal o definitiva del objeto del contrato de trabajo. En esta línea, para MERCADER, el poder de dirección se presenta como el conjunto de facultades atribuidas a los titulares de las organizaciones productivas con vistas al ejercicio de actividades económicas⁶. A mayor abundamiento, MOLERO afirma que el poder de dirección «alude al conjunto de facultades que el ordenamiento le reconoce al empresario para organizar su propia compañía, para hacer efectivas y concretas las obligaciones de cada uno de sus empleados, y para actualizarlas en cada momento en función de las circunstancias concurrentes»⁷. Y Alonso OLEA lo definió como la facultad o derecho potestativo, que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de las prestaciones laborales, e incluso especificar cuáles son las debidas, conforme a la cualificación profesional del trabajador⁸. En cualquier caso, como vemos, la titularidad es del empresario, si bien este a través de la delegación puede atribuir su ejercicio a un tercero distinto pero dentro de la organización productiva de la que es titular (cargos de alta dirección⁹ o trabajadores comunes

⁴ MONTROYA, A.: «El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, 2004, pág. 135.

⁵ MONTROYA, A.: *El poder de dirección del empresario*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1965, pág. 44.

⁶ MERCADER, J.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pág. 343.

⁷ MOLERO, C.: *Derecho Laboral Empresarial*, Madrid: McGraw-Hill, 1998, pág. 128.

⁸ OLEA, M. A. y CASAS BAAMONDE, M.^a E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Civitas, 2003, pág. 382.

⁹ El artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece que dichos trabajadores «ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa».

con funciones de mando; por eso el artículo 20.1 del ET indica que el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue.

1.2. FUNDAMENTO

Las definiciones precedentes nos van sugiriendo cuál es el fundamento del poder de dirección. De una parte, nuestra Constitución (CE) reconoce al empresario el derecho a la creación de empresas y a organizarlas como resultado de los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE). Se le reconoce así su autonomía para organizarse, su libertad para iniciar una actividad económica, para desarrollarla dentro del mercado y, finalmente, en su caso, para cesarla. Y es en esa misma libertad de gestión que descansa el poder de dirección de empresario y las facultades que le son propias. En expresión de MONTOYA, «traducido a la esfera laboral, este reconocimiento corrobora la vieja idea de que el poder empresarial es irrenunciable en su contenido esencial (un empresario que renunciara a su poder dejaría de serlo)»¹⁰. En esta línea, BEJARANO afirma que los artículos 1.1, 5.1 a) y c) y 20.1 del ET «cabe entenderlos como normas de derecho necesario absoluto, y, por tanto, no susceptibles de renuncia mediante cláusula convencional colectiva (...) ya que con ello se estaría produciendo una abdicación de las normas que definen al empresario como figura contractual»¹¹. Y de semejante parecer es ALARCÓN, para quien aunque las normas que consagran el poder de dirección del empresario no son de «orden público», pues protegen un interés parcial (el del empresario), el legislador considera que debe regularlas de manera imperativa absoluta por referirse precisamente a las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo¹².

De otra parte, y por lo que al trabajador en concreto se refiere, el poder de dirección se origina por el contrato suscrito con el empresario, de modo que el trabajador entra así en una esfera sometida al poder de dirección cuyo titular es la persona por cuenta de la cual se trabaja¹³ y que ostenta frente a él un derecho de crédito. El contrato de trabajo se convierte así en el título jurídico que legitima de modo más inmediato el poder de dirección del empresario; por ello el artículo 5 f) del ET apostilla que son deberes básicos de los trabajadores «cuantos se deriven de los contratos de trabajo», aunque previamente ha proporcionado mayor concreción al establecer entre esos mismos deberes «cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia» [art. 5 a) ET], y «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas» [art. 5 c) ET].

¹⁰ MONTOYA, A.: «Libertad de empresa y poder de dirección...», *op. cit.*, pág. 31.

¹¹ BEJARANO, A.: «Irrenunciabilidad del poder de dirección del empresario y límites convencionales al mismo», *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, julio-septiembre, 2010.

¹² ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Las relaciones ley-convenio colectivo», en ROJO TORRECILLA, E. (coord.), *Las Reformas Laborales de 1994 y 1997*, Madrid: Marcial Pons, 1998, págs. 159-177.

¹³ VALVERDE, A. M.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 2008, pág. 246.

1.3. FACULTADES

En general, dentro de esas facultades a las que se refiere el Estatuto se comprenderían, entre otras:

- Dictar instrucciones generales sobre la organización y el funcionamiento de la empresa y sobre la prestación laboral en esta.
- Dictar órdenes e instrucciones particulares a un trabajador o a un grupo de trabajadores sobre el contenido y las circunstancias de su trabajo.
- Vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.
- Facultades disciplinarias y de imposición de sanciones, consecuencia de la comprobación de incumplimientos laborales del trabajador¹⁴.

Y ante dichas facultades la doctrina ha hecho igualmente un esfuerzo de agrupación, distinguiendo una doble dimensión en función del ámbito más o menos amplio de las decisiones a las que afecta. Así:

1. Dimensión general. Poder de organizar laboralmente la empresa. En este ámbito se adoptan las decisiones globales, tales como la determinación del volumen de la plantilla, creciente o decreciente, la contratación del trabajo de modo directo o externalizado, y sus modalidades contractuales, los sistemas de selección y clasificación del personal, de retribución y tiempos de trabajo, etc. Esta dimensión recoge los contenidos extraordinarios del poder de dirección, es decir, la posibilidad de modificar la prestación a través de la movilidad funcional, geográfica y de la modificación sustancial de condiciones.
2. Dimensión singular. Poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales. A este ámbito pertenecen las órdenes e instrucciones que el empresario o sus representantes imparten a cada trabajador para que este dé cumplimiento a su contrato de trabajo, concretando los horarios, turnos, etc. Esta dimensión recoge el contenido ordinario del poder de dirección, plasmado específicamente en los ar-

¹⁴ DE VICENTE, F.: «Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo: concepto y fundamento. Una primera aproximación a las diversas formas de control empresarial», en GARCÍA NINET, J. I. (dir.), *El control empresarial en el ámbito laboral*, Valencia: CISS, 2005, pág. 23. Por su parte, MERCADER, J.: *op. cit.*, pág. 343, agrupa las facultades del poder de dirección del siguiente modo: la contratación de los trabajadores, la ordenación y especificación de las prestaciones laborales, la adaptación de la organización del trabajo a los requerimientos del mercado, el establecimiento de los medios de control y de reglas generales de conducta y disciplina laborales, y la imposición de sanciones por faltas e incumplimientos contractuales.

títulos 1.1, 5 c) y 20.1) y 2) del ET, así como el artículo 20.3) y 4) del ET relativo a la adopción de medidas de vigilancia y control del cumplimiento del trabajador¹⁵.

1.4. CONTENIDO

Tras esta visión panorámica ya estamos en condiciones de repasar someramente el contenido del poder de dirección del empresario. El punto de partida es que, según el artículo 22.4 del ET, por acuerdo entre trabajador y empresario se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente alguna de ellas. A partir de aquí la facultad que la legislación confiere al empresario para la especificación o la modificación de la prestación, como indica SAN MARTÍN, refleja «la aplicación al ámbito laboral de la cláusula *rebus sic stantibus*. Un contrapeso excepcional del principio general *pacta sunt servanda*»¹⁶. En cualquier caso, según la intensidad y sustancialidad de la modificación pretendida, el ordenamiento jurídico exigirá mayores o menores garantías legales, tanto formales como de fondo. De este modo, podremos encontrar un poder de dirección ordinario o no sustancial que, en general, se centrará en especificar progresivamente el comportamiento del trabajador para desarrollar efectivamente su prestación, pero sin que necesariamente ello implique establecer obligaciones distintas a las pactadas. Y junto a este, un poder de dirección adaptativo o sustancial, que al perseguir una adecuación final de la empresa como organización al mercado al que se dirige, podrá conllevar la modificación de las condiciones de la prestación inicialmente pactada. Así, el artículo 41 del ET establece el procedimiento general y subsidiario de modificación sustancial de condiciones de trabajo, que será de aplicación allí donde no exista una regulación específica, como la del artículo 39 para la movilidad funcional, el artículo 40 para la movilidad geográfica, y el 82.3 para la modificación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo. En los supuestos en los que la modificación no sea sustancial, los límites serán menores.

1.4.1. Poder de dirección ordinario o no sustancial

a) Ordenación y especificación de las prestaciones laborales (art. 20.1 y 2 ET).

La realidad evidencia, y cada vez más, que pretender que el contenido del contrato de trabajo recoja todas y cada una de las posibilidades que su devenir depare, y de un modo estático, solo puede ser un ilusorio deseo voluntarista de las partes. Y

¹⁵ MONTOYA, A.: «El poder de dirección en las estructuras empresariales complejas», *op. cit.*, págs. 135-136. También, *vid.*, GORELLI, J.: «Poder de dirección, control y sancionador», en MOLERO, M. L. y VALDÉS, F. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid: La Ley, 2009.

¹⁶ SAN MARTÍN, C.: «El cambio de las condiciones de trabajo tras la reforma laboral», en SÁNCHEZ, C. y GONZÁLEZ, F. A. (dirs.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Madrid: Aranzadi, 2011, págs. 243-244.

ello porque dicho contrato se desenvuelve a lo largo del tiempo generando interacciones personales y profesionales múltiples, además de verse afectado por hechos económicos variados que se suceden sin solución de continuidad y que no podían preverse al tiempo de suscribir el contrato.

Por ello la actividad prestada requiere de frecuentes y continuas especificaciones que la concreten. A veces bastará la remisión a las prácticas de la empresa o al convenio colectivo de aplicación, pero, incluso así, habitualmente el contenido de la prestación seguirá siendo demasiado genérico. Y, sin embargo, el interés de la organización empresarial y del proceso productivo exigen, por el contrario, «una determinación más afinada y circunstanciada de las operaciones de que consta el trabajo convenido, así como de las condiciones de diligencia, intensidad, esfuerzo, tiempo invertido, rapidez en la ejecución calidad, de la obra realizada, distribución horaria de la prestación, lugar concreto de la celebración de esta, etc.»¹⁷. Este proceso de concreción se realizará mediante órdenes e instrucciones impartidas directamente por el empresario o por sus delegados, tal y como recoge el artículo 5 c) del ET. MONTOYA las distingue en virtud de su contenido (técnicas, de disciplina, de distribución del tiempo de trabajo, etc.) y de su forma (verbal, escrita, mecánica, electrónica, etc.)¹⁸.

b) Establecimiento de los medios de control y de reglas generales de conducta y disciplina laborales (art. 20.3 y 4 ET).

La vigilancia es «un aspecto del poder de dirección con el que se encuentra en una relación de parte a todo; se refiere al control fiscalizador que el empresario ejerce sobre el cumplimiento de la prestación laboral, y es el necesario complemento de la potestad ordenadora del empresario»¹⁹.

- El artículo 20.3 del ET prevé que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.
- El artículo 20.4 del ET indica que el empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico.

¹⁷ MONTOYA, A.: «Libertad de empresa y poder de dirección...», *op. cit.*, pág. 36.

¹⁸ En la práctica, el grado de injerencia técnica y de otra índole del empresario (y de sus delegados) diferirá según el tipo de trabajadores; mientras que el trabajador manual suele estar sujeto a fuertes deberes de obediencia, el intelectual goza habitualmente de un ámbito de decisión considerable. *Ibid.*, pág. 37.

¹⁹ MONTOYA, A.: «Dirección y control de la actividad laboral», en BORRAJO, E. (dir.), *Comentarios a las Leyes laborales*, Madrid: Edersa, 1985, tomo V, pág. 143.

- Incluso está prevista la posibilidad de registrar al trabajador y sus pertenencias, tal y como recoge el artículo 18 del ET para proteger el patrimonio del empresario y/o de los otros trabajadores (o, aunque no lo diga el ET, de clientes u otros terceros)²⁰.

c) Poder disciplinario o sancionador.

Según el Tribunal Constitucional, «se trata de un poder punitivo –la potestad de imponer "penas privadas"– que le otorga una superioridad palmaria y que, en el caso de las infracciones muy graves puede tener serias consecuencias sobre la situación del trabajador, tanto porque puede afectar gravemente a su modo de vida, cuanto porque puede tener repercusiones indeseables sobre su estatuto jurídico, incluso desde una perspectiva que discurre paralelamente a algunos de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 24 y 25 de la CE»²¹. Es, pues, un poder «accesorio» al poder directivo²², consecuencia del carácter subordinado de la relación de trabajo, que exige de un refrendo jurídico dirigido a imponer el poder de dirección que de otro modo solo «sería un mero poder moral»²³, posibilitando no solo reprimir el incumplimiento, sino también prevenirlo. De este modo el poder sancionador se configura como la facultad empresarial de imponer sanciones privadas como reacción ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del trabajador²⁴. En palabras del Tribunal Constitucional el empresario ejercita «facultades de policía de que en el seno de la empresa está investido»²⁵, esto es, potestades que, por razones de interés público limitan los derechos de los particulares, mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos. El empresario solo recurrirá al poder disciplinario cuando las medidas directivas no sean suficientes o idóneas en virtud de un incumplimiento del trabajador, y partiendo siempre de la base que de que ha adoptado sus órdenes en ejercicio regular de sus facultades de dirección (art. 20.2 ET).

El fundamento legal del ejercicio del poder disciplinario lo encontramos en el artículo 58 del ET, y su imposición corresponde de manera potestativa al empresa-

²⁰ Junto a estos preceptos existen otras normas que aunque no estrictamente laborales, también pueden desplegar sus efectos en las relaciones de trabajo. Por ejemplo, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada y su reglamento (RD 2364/1994, de 9 de diciembre); la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, o la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

²¹ STC 125/1995, de 24 de julio (F. 6.º).

²² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: «Perfiles del poder disciplinario», *Tribuna Social*, núm. 63, 1996, pág. 10.

²³ OLEA, M. A. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *op. cit.*, pág. 396.

²⁴ *Vid.*, GORELLI, J.: *op. cit.*

²⁵ STC 11/1981, de 8 de abril (F. 20.º).

rio que, ante la concurrencia de los presupuestos objetivos, decidirá si sanciona o no, o incluso sancionando decidir que no aplica la sanción en todos sus términos (STSJ de Galicia –A Coruña–, de 1 de febrero de 1996). Hecho este último que lo configura como un poder discrecional y que lo distancia del ordenamiento penal, donde la imposición de la sanción escapa a toda aleatoriedad²⁶. Además, está sujeto a la revisión judicial, ya que según el artículo 58.2 del ET «la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente». Y este control no solo se centra en la constatación de la falta y la idoneidad de la sanción, sino también en la valoración de la propia falta y del grado pertinente, y ello pese a que este poder es ejecutivo, de eficacia inmediata²⁷.

1.4.2. Poder de dirección adaptativo o sustancial

a) **Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

El Tribunal Supremo, aun partiendo de que es necesario valorar caso por caso²⁸, la define como «aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral... pasando a ser otras distintas de modo notorio»²⁹. Y para determinarlo, según el mismo tribunal, hay que atender tanto a la materia modificada como a la modificación misma, atendiendo a la importancia cualitativa, a su alcance temporal y a las eventuales compensaciones³⁰. Los artículos 39, 40, 41 y 82.3 del ET recogen la regulación de los diferentes supuestos que podemos encuadrar bajo este concepto. La redacción de estos preceptos ha sufrido recientes modificaciones en el marco de la actual crisis económica, siendo la última la fijada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta norma en buena medida ratifica lo ya establecido por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 11 de febrero, y viene a pretender concretar cuando concurren las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifica, según el caso, la modificación sustancial, y así prevé que «se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organiza-

²⁶ TERRADILLOS, E.: *El poder disciplinario empresarial. Principios y garantías*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, págs. 26-27.

²⁷ POQUET, R.: *La actual configuración del poder disciplinario empresarial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, págs. 19-20.

²⁸ STS 7344/2005, Sala de lo Social, de 22 de noviembre (F. 5.º).

²⁹ STS 7740/1987, Sala de lo Social, de 3 de diciembre (F. 2.º).

³⁰ STS 3095/2006, Sala de lo Social, de 26 de abril (F. 5.º). Y en el mismo sentido, STSJ de La Rioja, 330/2005, Sala de lo Social, de 19 de julio (F. 2.º).

ción técnica o del trabajo en la empresa» (art. 41.1 ET). Es relevante destacar que el procedimiento será diferente según se trate de condiciones individuales o colectivas, lo cual no dependerá sin más del número de trabajadores afectados, sino de que las condiciones sustanciales que hay que alterar tengan su origen en un derecho de disfrute individual o de un acuerdo o pacto colectivo, o incluso disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (art. 41.2 ET). Incluso es detectable una tercera categoría de condiciones, que SAN MARTÍN denomina «plural», y que se constituye por las modificaciones de condiciones contenidas en una fuente colectiva, pero que, sin embargo, al afectar a materias concretas y no superar un determinado umbral cuantitativo y temporal, siguen el procedimiento de modificación individual³¹.

b) Suspensiones y despidos colectivos por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción (arts. 47 y 51 ET).

Igualmente modificada su redacción por las mencionadas disposiciones, Real Decreto-Ley 3/2012 y Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. El esfuerzo de concreción en la concurrencia de las causas habilitantes es mayor en estos preceptos, sin duda por la trascendencia de las medidas que se adoptan. En cualquier caso, como anticipamos, no va a ser objeto de este estudio por contemplar supuestos en los que la relación laboral concluye definitivamente o al menos queda suspendida temporalmente, lo que pone fin al ejercicio del poder del empresario durante ese tiempo, aunque con matices en el caso de las suspensiones de contrato y reducciones de jornada.

2. LOS LÍMITES DEL PODER DE DIRECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

En principio, las limitaciones del poder de dirección son las comunes de cualquier relación contractual prevista por el Código Civil en sus artículos 1.255 y 1.256: los propios términos del contrato, la legalidad vigente, la moral y las buenas costumbres, y el orden público. El artículo 4.2 del ET *in fine* prevé que «en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe»³². Y es que, el poder de dirección no atribuye a sus titulares derechos ilimitados, pues los trabajadores mantienen los derechos que legítimamente les corresponden como personas, aunque modalizados por la relación laboral. A

³¹ SAN MARTÍN, C.: *op. cit.*, pág. 253.

³² El principio de buena fe es recogido con carácter general en el Código Civil (art. 7.1), y en particular en el artículo 1.258 del mismo texto legal. De hecho el ejercicio del poder de dirección para obtener un objetivo distinto para el que ha sido concedido, es decir, un uso arbitrario y abusivo del poder conllevará la nulidad de la decisión adoptada. Así la STS 2661/1986, Sala de lo Social, de 22 de mayo (F. 2.º).

estos derechos se suman los que la Constitución Española les reconoce asimismo por su condición de trabajadores, y que, a su vez, pueden ser considerados desde una perspectiva individual o colectiva. Como ejemplo de la primera perspectiva tenemos el derecho al trabajo, al salario, a la seguridad e higiene; como ejemplo de la segunda, el derecho a la negociación colectiva, a la afiliación sindical, a la huelga, etc.³³. Y, además, se distingue un tercer grupo de derechos fundamentales, calificados de neutros, en tanto que se reconocen a toda persona, independientemente de que haya o no relación laboral, si bien se ven afectados como consecuencia de que la relación laboral existente posibilita la injerencia del poder de dirección del empresario sobre ellos. La incorporación de las nuevas tecnologías y su uso privado en el entorno laboral, el pacto de no competencia una vez extinguida la relación laboral (ex art. 21.2 ET), o la vigilancia de la salud del trabajador, son ejemplos de este tercer grupo³⁴. Y, por último, el poder de dirección también está limitado por las previsiones que, sobre el trabajo convenido, establezca la negociación colectiva.

Según la jurisprudencia el *ius variandi* del empresario se conforma como una facultad de «(...) alterar unilateralmente el contenido de la relación laboral (sin) más límites que los... reconocidos a los trabajadores en la Constitución Española, las leyes, los convenios colectivos y el contrato de trabajo y la regularidad en el ejercicio de este poder de dirección, es decir, que la orden sea emitida por un órgano empresarial competente y no sea una orden abusiva o imponga conductas antijurídicas, nocivas o técnicamente inoportunas...»³⁵.

2.1. LOS LÍMITES ANTE EL TRABAJADOR INDIVIDUAL: DERECHOS FUNDAMENTALES Y NORMAS LABORALES

Diversas sentencias, y por todas ellas la STC 106/1996, de 12 de junio (F. 5.º), establecen el marco en que se desarrolla la relación laboral empleador-trabajador:

- El contrato de trabajo no implica la privación de derechos que la Constitución reconoce al trabajador, en tanto que ciudadano³⁶.

³³ Título I de la CE, capítulos 1 y 2.

³⁴ SEGOVIANO, M.ª L.: «El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, febrero, 2004, págs. 150-151.

³⁵ STSJ de Andalucía –Sevilla– 8066/2000, Sala de lo Social, de 29 de mayo (F. 2.º).

³⁶ Entre otras, la STC 88/1985, de 19 de julio (F. 2.º) es especialmente contundente: «la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a)] y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa, que establece el artículo 38 del texto constitucional, legitima el que quienes

- La relación laboral genera un entramado de derechos y obligaciones recíprocas entre el trabajador y el empleador que modulan el ejercicio de los derechos fundamentales.
- Dado que todo derecho debe ejercitarse según las exigencias de la buena fe, la manifestación de esos derechos, que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de esa relación laboral.
- No pueden considerarse violados los derechos fundamentales cuando quedan limitados en virtud de deberes y relaciones contractuales que el ordenamiento jurídico regula³⁷.

Por otra parte, la jurisprudencia ha venido manteniendo la presunción *iuris tantum* de legitimidad de las órdenes del empresario, negando inicialmente el derecho a desobedecer del trabajador, que primero deberá obedecer la orden, sin perjuicio de reclamar después, cuando se estime abusiva, salvo que concurren determinadas circunstancias de excepción, tales como peligrosidad³⁸, ilegalidad, ofensa a la dignidad del trabajador u otras análogas que razonablemente justifiquen la negativa³⁹.

prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)». Doctrina reiterada por las SSTC 6/1988, de 21 de enero, (F. 6.º); y 129/1989, de 17 de julio (F. 3.º).

³⁷ «... el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 38 y 33 de la CE y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos, perspectiva esta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el propio desarrollo de la relación laboral». *Cfr.* STC 98/2000, de 10 de abril (F. 6.º). También, STC 90/1997, de 6 de mayo (F. 4.º). Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales «no constituyen por sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales», *cfr.* STC 129/1989, de 17 de julio (F. 3.º). Y así como «el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada» (...) «la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE)». *Cfr.* STC 99/1994, de 11 de abril (F. 4.º y 7.º).

³⁸ El artículo 21.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que «Los trabajadores pueden interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo» en caso de peligro grave e inminente para su vida o su salud. También el artículo 12.5 h) del ET, que a propósito del contrato a tiempo parcial, prevé que no sea sancionable la negativa del trabajador a la realización de horas complementarias en caso de incumplimiento del régimen jurídico y requisitos de las mismas.

³⁹ Por todas, STS 4445/1987, Sala de lo Social, de 25 de junio (F. 3.º) o STSJ de Navarra, 624/1995, Sala de lo Social, de 30 de junio (F. 3.º y 4.º).

En cualquier caso, como hemos visto, las facultades empresariales resultan mediatizadas dado que la esfera personal del trabajador se articula fundamentalmente a través de derechos de rango constitucional, que conllevan una tutela de más alto grado en tanto que su condición de derechos fundamentales, por lo que sus limitaciones son más intensas y exigirán la demostración de una legítima razón empresarial⁴⁰. Por ello, «el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador»⁴¹. En concreto, el poder de organización del empresario y de sus delegados debe ejercitarse respetando los derechos del trabajador, tales como el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción y formación en el trabajo, a no ser discriminados (por razón de sexo, estado civil, edad, origen racial o étnico, orientación sexual, ideas, afiliación sindical, etc.), y su intimidad y la consideración debida a su dignidad [art. 4.2 a), b), c) y e) ET]. De este modo, «la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad»⁴², puesto que «si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes»⁴³.

En cuanto a los preceptos que regulan de forma específica esa interacción de derechos fundamentales y poder de dirección empresarial, podemos citar los siguientes:

a) Estatuto de los Trabajadores:

- Artículo 4.2 e): Los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente

⁴⁰ RODRÍGUEZ, I. A.: *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Oviedo: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de estudios, núm. 9, 2009, pág. 30.

⁴¹ Cfr. STC 181/2006, de 19 de junio (F. 6.º).

⁴² Cfr. STC 186/2000, de 10 de julio, (F. 6.º), que continúa su argumentación exponiendo que, «a los efectos que aquí importan, basta con recordar que –como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5.º; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6.º, 7.º, 8.º y 9.º; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.º, y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8.º– para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

⁴³ Cfr. STC 98/2000, de 10 de abril, (F. 7.º) que precisa que las modulaciones a los derechos fundamentales que la relación laboral impone «tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes al derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas más agresivas y afectantes».

al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

- Artículo 8.3 a): La copia básica de los contratos que se debe entregar a la representación de los trabajadores contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal.
- Artículo 17.1: Al referirse a la no discriminación en las relaciones laborales, entiende nulos y sin efectos las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos... Siendo igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante la exigencia del cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación⁴⁴.
- Artículo 18: Relativo a la inviolabilidad de la persona del trabajador, dispone respecto a los eventuales registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares que se realice en el propio centro de trabajo, y en horas de trabajo. Adicionalmente, se exige respetar «al máximo» la dignidad e intimidad del trabajador (que tiene su fundamento constitucional en los arts. 10 y 18 CE), previendo incluso la presencia de representante de los trabajadores o, en su defecto, cualquier trabajador de la empresa.
- Artículo 20.3: Supedita la facultad de vigilancia y control a su deber de respetar la dignidad del trabajador en cuanto persona (reconocida en el art. 10.1 CE). El segundo límite es el respeto de la capacidad real de los trabajadores disminuidos (que celebrarán un contrato de bajo rendimiento, esto es, inferior en un 25% al rendimiento normal, según el art. 12 c) RD 1368/1985, de 17 de julio, regulador de la relación especial de los minusválidos en centros especiales de empleo).
- Artículo 20.4: La verificación mediante reconocimiento médico de la enfermedad o accidente alegado no implica que el trabajador deba dejar acceder a su domicilio, ni tampoco ampara la posibilidad de que el empresario or-

⁴⁴ *Cfr.* STC 41/1999, de 22 de marzo (F. 4.º), que recuerda que las prohibiciones de discriminación del artículo 14 de la CE constituyen «un límite de la libertad empresarial de contratación, también aplicable a la fase de acceso al empleo».

dene reconocimientos médicos para comprobar, por ejemplo, si el trabajador padece una determinada enfermedad⁴⁵.

- Artículo 50: El trabajador puede solicitar la extinción de su contrato ante modificaciones sustanciales que redunden en menoscabo de su dignidad.

b) Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) (RDL 5/2000, de 4 de agosto):

- Artículo 6.4: Considera infracción leve no informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral.
- Artículo 7: Relativo a las infracciones graves, en su apartado 10, tipifica como tales los actos u omisiones contrarios a los derechos de los trabajadores recogidos en el artículo 4 del ET.
- Artículo 8: Que recoge entre las infracciones muy graves los actos contrarios al derecho a la intimidad, y a su dignidad, incluido el acoso por motivos varios, y el acoso sexual (apartados 11 y 13)⁴⁶, y los supuestos de discriminación por circunstancias varias (apartado 12).
- Artículos 12 y 13: Tipifican como infracciones graves y muy graves, respectivamente, conductas del empresario que puedan afectar a la vida o integridad de los trabajadores, al vulnerar lo previsto en materia de prevención de riesgos laborales.

2.2. LOS LÍMITES COLECTIVOS: LIBERTAD SINDICAL Y REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Los trabajadores pueden defender colectivamente sus intereses a través de un doble canal de representación: el canal unitario o electivo, formado por los comités de empresa y delegados de personal, y el canal sindical, mediante las secciones y delegados sindicales. El fundamento y la regulación de uno y otro canal cuentan como normas de referencia con el ET (título II, capítulo 1.º ET), por un lado, y con la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), por otro, junto a

⁴⁵ MONTROYA, A.: «Libertad de empresa y poder de dirección...», *op. cit.*, págs. 42-43.

⁴⁶ Es más, el artículo 9.13 bis de la citada norma considera igualmente infracción muy grave el supuesto de acoso, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

fuentes internacionales y directivas de la Unión Europea incorporadas a nuestro derecho a través de distintas disposiciones⁴⁷.

El modelo social español presta una especial atención a los valores laborales colectivos, sin permitir que los económicos o empresariales puedan redundar en perjuicio de los de los trabajadores y sus organizaciones (arts. 1, 9, 10 y 14 CE), y así los derechos fundamentales propios de los trabajadores, libertad sindical y huelga, recogidos en el artículo 28 de la CE, prevalecen frente a los de los empleadores⁴⁸. De este modo, el empresario en el ejercicio del poder de dirección no podrá atentar contra la libertad sindical, ejercitable tanto a título individual como colectivo, ya que está protegida como derecho fundamental, y, por tanto, con el máximo nivel de protección y garantía, siendo tutelada por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (*cf.* art. 53.2 CE).

El Tribunal Constitucional ha establecido que la actividad sindical de representación y defensa de los trabajadores se caracteriza por la autotutela de esos intereses, ya que los sindicatos se encuentran objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa en la que no cabe abogar por la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial⁴⁹. Se comprueba así que nuestro modelo prefiere asumir los valores de lucha que la negociación y los conflictos colectivos suponen, antes que de dar particular protección a las fórmulas de participación de los trabajadores (solo citada ambiguamente en el art. 129 CE)⁵⁰.

Junto a los límites constitucionales y legales que hemos descrito, el poder de dirección del empresario puede quedar limitado por la negociación colectiva, y ello en virtud del propio reconocimiento en la Constitución (art. 37) que garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios, y que recoge de modo más específico el ET en el artículo 85.1, donde expresamente se reconoce la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, dentro del respeto a las leyes, pudiendo negociar cualquier «materia de índole, económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales». Si bien «el núcleo estricto del poder directivo –la capacidad de ordenar las prestaciones de trabajo a través de las oportunas órdenes e instrucciones– no parece, sin embargo, susceptible

⁴⁷ Entre otras fuentes internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenios OIT núms. 87, 98 y 151.

⁴⁸ MOLERO, C.: *op. cit.*, pág. 276.

⁴⁹ SSTC 120/1983, de 15 de diciembre (F. 2.º), y 23/1983, de 25 de marzo (F. 2.º).

⁵⁰ MOLERO, C.: *op. cit.*, pág. 277.

de negociación ni cesión, ya que ello resultaría incompatible con el marco económico (libertad de empresa, economía de mercado) diseñado por la Constitución»⁵¹. Reaparece así, de nuevo, el asunto de la irrenunciabilidad del poder de dirección en su contenido esencial, que tratamos anteriormente. RIVERO afirma que la posible limitación de los poderes empresariales por la autonomía colectiva no puede suponer en ningún momento «la pérdida absoluta o una imposibilidad de ejercitarlo», pues «la renuncia a su ejercicio con carácter indefinido o a través de sucesivas cláusulas en cadena de los convenios colectivos debe considerarse nula como contraria a la ley y al orden público (arts. 6.2 y 1.255 Código Civil), de la misma forma que es irrenunciable el poder de dirección o el de despido»⁵². De estos razonamientos BEJARANO concluye que la negociación colectiva (esencialmente la de ámbito supra-empresarial) no puede entrar en el núcleo estricto del poder de dirección y el empresario no puede renunciar a dicho poder⁵³. Siendo no obstante ello compatible con la capacidad reconocida en el artículo 85 del ET para que la negociación colectiva establezca límites sobre todas y cada una de las manifestaciones de ese poder empresarial, «aunque sin afectar nunca al núcleo estricto del mismo, es decir, al poder genérico de dirigir y controlar la actividad laboral, incluyendo la potestad disciplinaria»⁵⁴.

La negociación colectiva es el proceso que permite la participación de los trabajadores, a través de sus representantes, en la organización del trabajo limitando el poder de dirección del empresario al matizar, generalmente de modo más restrictivo, el marco general que la legislación laboral proporciona de inicio. De esta forma, fruto de esa negociación, se suelen incluir nuevas condiciones y exigencias para que las facultades empresariales que hemos repasado anteriormente puedan ejercerse. La participación en la empresa es recogida someramente en el artículo 129.2 de la CE⁵⁵, y también por el ET, cuyo artículo 4.1 g) incluye como derecho básico del trabajador «la información, consulta y participación en la empresa», concretando el artículo 61 del ET que una de esas formas de participación lo será a través de los órganos de representación colectiva⁵⁶. Sin duda que esa participación afecta al poder de dirección y su ejercicio, y lo hace por varias vías, según MERCADER⁵⁷:

⁵¹ MONTROYA, A.: «Dirección y control de la actividad laboral (art. 20 ET)», *op. cit.*, pág. 151.

⁵² RIVERO LAMAS, J.: «Modificaciones de las condiciones de trabajo», en AA. VV., *Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, Madrid: Edersa, 1988, pág. 153.

⁵³ Así lo advierte ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid: Grapheus, 1992, pág. 399.

⁵⁴ BEJARANO, A.: *op. cit.*, pág. 641.

⁵⁵ Artículo 129.2 de la CE: «Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa».

⁵⁶ El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho de los trabajadores a estar representados en la empresa, aunque inspirado en el artículo 129.2 de la CE, no es un derecho constitucional, sino de configuración estrictamente legal –*cf.* SSTC 118/1983, de 13 de diciembre (F. 3.º y 4.º), 74/1996, de 30 de abril (F. 4.º), y 95/1996, de 29 de mayo (F. 3.º)–.

⁵⁷ MERCADER, J.: *op. cit.*, pág. 617.

- Participación informativo-consultiva: el trabajador expresa su opinión, pero el empresario se reserva la toma de decisiones sin reservas.
- Participación sustantiva: el trabajador puede desarrollar determinadas acciones dentro de su puesto de trabajo.
- Participación representativa: a través de sindicatos, órganos de representación unitaria, o fórmula de co-gestión (p. ej. en Alemania).
- Otras formas de participación, quizá más frecuentes en otros países:
 - Participación en el capital: ya mediante titularidad de acciones, ya mediante la creación de las denominadas «empresas de economía social», como las cooperativas o sociedades laborales.
 - Participación en beneficios: normalmente como un concepto retributivo de carácter complementario y variable.
 - Participación en la gestión y dirección de la empresa: modelos de dirección participativa, como los círculos de calidad o sistemas análogos (ISO 9000, ISO 14001), o equipos autogestionados.

Las competencias que el ET (títulos II y III, sobre representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva) y la LOLS recogen a favor de los representantes de los trabajadores, pueden ser agrupables en varios conjuntos:

- Información y consulta: con periodicidad variable, sobre las cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como la situación de la empresa y evolución del empleo en la misma.
- Emisión de informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas, sobre las siguientes cuestiones:
 - Reestructuraciones de plantilla y ceses.
 - Reducciones de jornada.
 - Traslado total o parcial de las instalaciones.
 - Procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.
 - Planes de formación profesional.
 - Implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

- Vigilancia y control del cumplimiento de la legislación vigente en materia de laboral, seguridad social, empleo, prevención de riesgos, e igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, así como del resto de pactos, condiciones y usos de empresa en vigor.
- Participación en la gestión de obras sociales de la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares, tal y como se determine por convenio colectivo.
- Negociación colectiva.
- Huelga: siendo la titularidad de este derecho de atribución individual, su ejercicio ha de realizarse colectivamente. Regulada por el Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, de 4 de marzo de 1977, acomodado constitucionalmente en virtud de la STC 11/1981, de 8 de abril (F. 11.º).
- Planteamiento de conflictos individuales y colectivos: los sindicatos están legitimados activamente para plantear conflictos sobre intereses colectivos de los trabajadores, ya que se les supone un interés legítimo en el sentido del artículo 24 de la CE.
- Promoción y participación en las elecciones para órganos de representación.

Y como veíamos al hablar del incumplimiento por parte del empresario de los derechos de los trabajadores individualmente considerados, también la LISOS tipifica como infracción los incumplimientos de los derechos laborales de naturaleza colectiva. Así:

- Es infracción grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, así como la de los relativos a crédito horario y distribución de información sindical (art. 7 apartados 7, 8 y 9 LISOS).
- Es infracción muy grave impedir el ejercicio del derecho de reunión, la vulneración por el empresario de los derechos de asistencia y acceso de los cargos sindicales, la no colaboración en los procesos electorales, la transgresión de cláusulas normativas sobre materia sindical previstas en el convenio colectivo, o la sustitución de trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo (art. 8, apartados 5, 6, 7, 8 y 10 LISOS).
- Incluso se tipifican como infracciones las vulneraciones de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (art. 9 LISOS).

En suma, en palabras de MONTROYA:

«El modelo político-jurídico o institucional sobre la organización de la empresa no es inamovible, sino que, de acuerdo con las concepciones predominantes en cada

momento, restringe o amplía el poder del empresario, lo supedita más o menos a controles judiciales o administrativos, refuerza la dependencia de los trabajadores o reconoce un *ius resistentiae* de estos frente a las órdenes irregulares; en una palabra, inclina más la balanza hacia la autoridad del empresario o hacia el estatuto jurídico de los trabajadores (...). En este sentido, es notorio que los tiempos recientes, en aras de las políticas «flexibilizadoras» en boga, vienen ampliando las posibilidades organizadoras y directivas del empresario, y, paralelamente, reducen el intervencionismo administrativo característico de largas etapas del Derecho del Trabajo⁵⁸.»

Bibliografía

- ALARCÓN CARACUEL, M. R. [1998]: «Las relaciones ley-convenio colectivo», en ROJO TORRECILLA, E. (coord.), *Las Reformas Laborales de 1994 y 1997*, Madrid: Marcial Pons, págs. 159-177.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E. [2003]: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Civitas.
- BEJARANO, A. [2010]: «Irrenunciabilidad del poder de dirección del empresario y límites convencionales al mismo», Civitas, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 147, julio-septiembre, págs. 639-660.
- DE VICENTE PACHÉS, F. [2005]: «Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo: concepto y fundamento. Una primera aproximación a las diversas formas de control empresarial», en GARCÍA NINET, J. I. (dir.), *El control empresarial en el ámbito laboral*, Valencia: CISS, págs. 19-47.
- DEL REY GUANTER, S. (dir.) [2007]: *Estatuto de los trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, Madrid: La Ley.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. [1996]: «Perfiles del poder disciplinario», *Tribuna Social*, Revista de Seguridad Social y Laboral, CISS Praxis, núm. 63, págs. 10-16.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. [2003]: *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Pamplona: Aranzadi.
- GORELLI, J. [2009]: «Poder de dirección, control y sancionador», en MOLERO, M. L. y VALDÉS, F. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid: La Ley, capítulo XIII.
- LUQUE, M. [1999]: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona: Bosch.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J. [2008]: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos.
- MARTÍNEZ FONS, D. [2007]: «Dirección y control de la actividad laboral», en DEL REY S. (dir.), *Estatuto de los trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, Madrid: La Ley, págs. 409-427.

⁵⁸ MONTOYA, A.: «Libertad de empresa y poder de dirección...», *op. cit.*, pág. 48.

- MERCADER, J. [2009]: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MOLERO, C. [1998]: *Derecho Laboral Empresarial*, Madrid: McGraw-Hill.
- MONTOYA, A. [1965]: *El poder de dirección del empresario*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- [1985]: «Dirección y control de la actividad laboral», en BORRAJO, E. (dir.), *Comentarios a las Leyes laborales*, Madrid: Edersa, 1985, tomo V, págs. 102-153.
- [2004]: «El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, Madrid: MTAS, págs. 135-145.
- [2011]: «Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales», en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (dirs.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Madrid: Aranzadi, págs. 27-48.
- POQUET, R. [2011]: *La actual configuración del poder disciplinario empresarial*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- RIVERO LAMAS, J. [1998]: «Modificaciones de las condiciones de trabajo», en AA. VV., *Comentarios a las leyes laborales*, tomo VIII, Madrid: Edersa, 1988, págs. 128-206.
- RODRÍGUEZ, I. A. [2009]: *Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador*, Oviedo, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias: Colección de estudios, núm. 9.
- ROMÁN DE LA TORRE, M.^a D. [1992]: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid: Grapheus.
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. [2011]: «El cambio de las condiciones de trabajo tras la reforma laboral», en SÁNCHEZ, C. y GONZÁLEZ, F. A. (dirs.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Madrid: Aranzadi, págs. 243-279.
- SEGOVIANO, M.^a L. [2004]: «El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, febrero, págs. 145-187.
- TERRADILLOS, E. [2004]: *El poder disciplinario empresarial. Principios y garantías*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VILLACAÑAS, J. L. [2007]: «Legitimidad y legalidad en Max Weber», en MENÉNDEZ ALZAMORA, M. (ed.), *Sobre el poder*, Madrid: Tecnos, págs. 49-108.
- WEBER, M. [2012]: *Sociología del poder*, Madrid: Tecnos.