

LOS DIFUSOS CONTORNOS DEL CONCEPTO DE «MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO» Y LA LEY 3/2012

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Extracto:

EN este trabajo se analiza, desde un punto de vista doctrinal, pero especialmente jurisprudencial y judicial, el ámbito de aplicación de la figura jurídica prevista en el artículo 41 del ET, esto es, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, teniendo en cuenta la reciente reforma operada por la Ley 3/2012.

De esta forma, se estudia toda la problemática y cuestiones suscitadas en torno a su concepto, configuración de una lista cerrada o ejemplificativa, condiciones incluidas y excluidas y su calificación como individual o colectiva. De hecho, la razón de ser de la previsión legal de esta institución jurídica es el mantenimiento de los contratos de trabajo y evitar la destrucción de empleo.

Palabras clave: modificación sustancial, condiciones de trabajo y trabajadores.

THE DIFFUSE CONCEPT CONTOURS «SUBSTANTIAL ALTERATION OF THE WORKER CONDITIONS» AND THE LAW 3/2012

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Abstract:

THIS article analyses, from a doctrinal, but especially jurisprudential and judicial point of view, the scope of application of the legal institution regulated in the article 41 ET, that is to say, the substantial alteration of the worker conditions, bearing in mind the recent reform carried out by the Law 3/2012.

In this way, this article studies the problems and issues that raise on its concept, configuration as an open or closed list, included and excluded conditions, and its qualification as collective or individual. In fact, the *raison d'être* of the legal rule of this legal institution is the maintenance of the contracts of employment and avoiding the destruction of employment.

Keywords: substantial alteration, worker conditions and workers.

Sumario

1. Introducción.
2. La noción de modificación sustancial.
3. La configuración de las condiciones de trabajo.
 - 3.1. Listado del artículo 41 del ET.
 - 3.2. Condiciones excluidas.
 - 3.3. El carácter colectivo o individual de la modificación.
4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La situación actual de crisis económica y empresarial conduce obligadamente a un proceso de reestructuración de las empresas de cara a propiciar una mejora de la competitividad y conseguir la viabilidad y continuidad de las mismas. En este ámbito, las empresas pueden aplicar varios instrumentos, que se pueden agrupar, por un lado, en los recortes de personal, esto es, en los despidos y en no renovar contratos temporales, y, por otro lado, en reestructurar las condiciones internas de los trabajadores, como aumentar horarios, recortar salarios, reordenar funciones, en definitiva, modificar las condiciones de trabajo como instrumento para el mantenimiento del empleo de los trabajadores y como factor contribuyente a la mejora de la empleabilidad de los mismos.

En España, los empresarios han tendido hacia la opción del despido, especialmente, el colectivo. No obstante, según un estudio de la Agencia Europea Tripartita, Eurofound¹, se desprende que los países donde las empresas han recurrido a las reestructuraciones internas, como lo son los escandinavos (Suecia, Finlandia y Dinamarca) están saliendo mejor parados de la crisis. Por otro lado, los países anglosajones y centroeuropeos donde la flexibilidad interna ha afectado a uno de cada tres trabajadores están también en mejores condiciones que el tercer grupo de países, que son los del sur de Europa (España, entre ellos), donde solo uno de cada cuatro asalariados ha vivido un ajuste de sus condiciones laborales estando, pues, en la peor situación.

De hecho, la rapidez y la forma con que está evolucionando el mundo empresarial en todas sus vertientes, tanto desde la perspectiva de obtener rentabilidad económica y social, como desde la perspectiva productiva y tecnológica, así como las relaciones con los distintos agentes internos y externos que intervienen en todo el proceso, obligan a las empresas e instituciones a gestionar el cambio, de forma permanente, para adaptar a toda la organización a nuevos retos, incluso a los que no resultan explícitos y sin necesidad de que dichas organizaciones se hallen en crisis².

Por tanto, antes de recurrir a situaciones que impliquen pérdida de empleo, inseguridad e incertidumbre, se deben implantar soluciones que eviten dichos efectos negativos o cuando menos que los mitiguen, siendo por ello la flexibilidad interna o reestructuración de las condiciones de trabajo uno de dichos instrumentos. De ahí que el recurso a la flexibilidad interna, concretamente, al artículo 41 del ET, y especialmente tras la reforma de la Ley 3/2012³ que ha facilitado su utilización, debe ser una medida prioritaria para su uso, pues se justifica para favorecer en las empresas alternativas a la des-

¹ Página web: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home>

² PARDO AZNAR, P.L.: *La reestructuración de empresas*, Pamplona: Aranzadi, 2008, pág. 56.

³ De 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

trucción del empleo, para que puedan hacer frente a las oscilaciones de la demanda o a su delicada situación económica recurriendo a mecanismos diferentes al despido, introduciendo nuevos preceptos que afectan al ejercicio del *ius variandi*. El nuevo artículo 41 del ET ha ampliado la lista de condiciones de trabajo incluidas en el poder de modificación sustancial, que ahora puede afectar no solo al sistema de remuneración sino también a la cuantía salarial (respetando, obviamente, los mínimos convencionales), de forma que el empresario puede, de forma unilateral, reducir los salarios pactados.

2. LA NOCIÓN DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

El legislador no ha aprovechado la reciente reforma del artículo 41 del ET para llenar una de las lagunas más problemáticas del ET, como es la del concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, todo lo cual nos lleva a recurrir a la doctrina judicial y a la jurisprudencia para intentar suplir dicha laguna. Como señala el TS⁴, la calificación de sustanciales de las modificaciones contractuales constituye un concepto jurídico indeterminado cuya precisa delimitación no está exenta de polémica. La noción de modificación sustancial de las condiciones de trabajo presenta una funcionalidad ambivalente. Es, en primer lugar, como se acaba de señalar, uno de los principales expedientes cuya finalidad es asegurar la contractualidad de la relación laboral, y, en segundo lugar, supone también un reconocimiento exorbitante de las facultades organizativas que tiene el empresario.

Ya se apuntó por la doctrina⁵, estando vigente el ET de 1980, que esta institución respondía a la conveniencia de flexibilizar el marco normativo laboral, facilitando la capacidad de respuesta del empresario a las necesidades reales de trabajo, y estaba justificada por razones técnicas, organizativas o productivas, mediante su confirmación por los representantes legales de los trabajadores o, de no ser aceptadas, mediante aprobación de la autoridad laboral. Sin embargo, en la década de los noventa se hace necesario una nueva reforma, por lo que la Ley 11/1994 procede a, por un lado, incluir las causas económicas como determinantes de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, aunque, en realidad, estas razones de tipo económico venían siendo aceptadas por la jurisprudencia⁶, y, por otro, desaparece la necesidad de recabar la aprobación de la autoridad laboral ante la falta de acuerdo con los representantes legales de los trabajadores.

El artículo 41 del ET nos habla de «modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo». Del rótulo del precepto podemos extraer los elementos que definen su ámbito de aplicación. En primer lugar, cabe indicar que se trata de una modificación de condiciones, es decir, que, para que se aplique el régimen jurídico contenido en la norma, es necesario que se produzca una alteración en las condiciones de que ya disfrutaban los empleados, por lo que no afecta a las condiciones distintas que se fijen para los trabajadores de nuevo ingreso⁷. Otra duda que se suscita es si la mencionada

⁴ STS de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004.

⁵ RIVERO LAMAS, J.: «La modificación de condiciones de trabajo en la práctica administrativa y en la jurisprudencia», en *AL*, núm. 26, 1989, pág. 335.

⁶ CAMPS RUIZ, L.M.: *La modificación de las condiciones de trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1994, pág. 56.

⁷ STSJ Murcia, de 27 de julio de 1998, st. núm. 914/1998, que señala que no se produce modificación si se implanta un nuevo turno de trabajo para trabajadores de nueva contratación.

sustancialidad se predica de la modificación o de la condición a modificar. A ello debemos responder que la literalidad del precepto es absolutamente clara al respecto, al calificar de sustanciales a las modificaciones y no a las materias objeto de alteración⁸. Por tanto, se trata de un instrumento que actúa sobre condiciones de trabajo y lo hace alterándolas de modo sustancial. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 41 del ET, la modificación ha de ser sustancial. Ello supone que las modificaciones que no alcancen dicho nivel, esto es, las modificaciones accidentales o accesorias, no estarán sujetas al procedimiento del artículo 41 del ET, puesto que se considera que pertenecen al *ius variandi* empresarial. De ahí que el concepto de «sustancial» es fuente de numerosos conflictos interpretativos.

Esta modificación es una modificación objetiva, frente a la subjetiva regulada en el artículo 44 del ET. Esto significa que la sucesión de la persona del empresario como parte del contrato de trabajo queda excluida del ámbito de aplicación del artículo 41 del ET. Por otro lado, el precepto contempla solo las alteraciones en la relación laboral que afectan a las condiciones de trabajo, las cuales, en sentido amplio, engloban todos los derechos y deberes, principales o accesorios, que se deducen de la relación laboral⁹, mientras que el concepto estricto solo comprende los elementos que determinan la prestación básica de trabajador y empresario, en sus aspectos de clase, tiempo, cantidad y lugar de cumplimiento¹⁰. De estas dos opciones, en mi opinión, y el de la doctrina mayoritaria¹¹, debemos acogernos al sentido estricto, es decir, las condiciones modificables son aquellas que determinan la forma concreta de cumplimiento de las prestaciones recíprocas.

En general, se puede señalar que el concepto de modificación sustancial ha sufrido una evolución jurisprudencial, pues, en un primer momento, el TS partía de una concepción rígida, denominada por la doctrina como «catastrofista»¹², ya que el TS¹³ señalaba que «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 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio». Es decir, era sustancial cuando «afecta a lo esencial, a su propia y básica naturaleza»¹⁴, ya porque el cambio produce «una transformación de tal índole que queda desdibujada en sus contornos»¹⁵, ya porque introduce una mayor onerosidad en las prestaciones del trabajador¹⁶, o ya porque, simplemente, altera la estructura perso-

⁸ SSTSJ Galicia, de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1197/2010; La Rioja, de 22 de octubre de 2010, rec. núm. 277/2010.

⁹ DIÉGUEZ CUERVO, G.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 383.

¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M.: «La movilidad del trabajador dentro de la empresa», en *Documentación Laboral*, núm. 9, 1983, pág. 12.

¹¹ CRUZ VILLALÓN, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid: MTSS, 1983, pág. 222; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, Alicante: Universidad de Alicante, 1984, pág. 131

¹² GOERLICH PESET, J.M.: «El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *AS*, núm. 13, 2007, pág. 70.

¹³ SSTs de 17 de julio de 1986; y de 3 de diciembre de 1987. Estas sentencias son invocadas posteriormente por las SSTs de 22 de septiembre de 2003, rec. núm. 122/2002; de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004; de 22 de junio de 1998, rec. núm. 4539/1997; de 11 de noviembre de 1997, rec. núm. 1281/1997; de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994.

¹⁴ STS de 8 de febrero de 1993, rec. núm. 772/1991.

¹⁵ STS de 15 de marzo de 1990, que considera modificación sustancial de condiciones de trabajo el cambio de funciones sin movilidad geográfica que lleva consigo una mayor onerosidad de las prestaciones del trabajador, aunque no se altere su retribución, ni su categoría profesional.

¹⁶ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de marzo de 1989.

nal y familiar con que el trabajador tiene organizada su vida¹⁷. Así, por ejemplo, se consideraba una modificación sustancial el cambio de funciones sin movilidad geográfica si lleva consigo una mayor onerosidad de las prestaciones del trabajador, aunque no altere su retribución, ni su categoría profesional o las funciones encomendadas difieran tan notablemente de las realizadas con anterioridad que puedan acarrear potenciales perjuicios en la conservación del empleo¹⁸. Como se observa en este pronunciamiento, el TS presupone que, para que una modificación alcance el rango de sustancial, debe alterar el propio equilibrio contractual. Ahora bien, tras la reforma de 1994, esta concepción se suaviza y parte de una concepción más flexible de la modificación, referida únicamente a la condición, definiéndola como «aquella modificación que afecta a los aspectos fundamentales de la condición, de forma que con ella pasan a ser otros distintos de un modo notorio»¹⁹.

En este sentido cabe reflexionar sobre qué elemento es el que permite calificar como sustancial a una determinada condición, esto es, el objeto de la misma o bien la entidad del cambio. La doctrina judicial no es unánime, pues mientras el TCT²⁰ ha puesto el acento en el carácter de la medida y no en la materia sobre la que se proyecta, el TS ha seguido una línea totalmente contraria, entendiendo que la modificación que recaiga sobre una de las materias listadas es siempre sustancial²¹. Por tanto, podríamos decir que el carácter sustancial se predica de la modificación en sí, por su importancia cualitativa, pero la materia objeto del cambio también ha de tenerse en cuenta, debiendo tratarse de «aspectos fundamentales de la relación laboral»²².

De cualquier modo, para facilitar la aplicación práctica de este mecanismo, no es suficiente con esta definición tan genérica, sino que se deben analizar diversos requisitos con base en los cuales el TS señala que nos hallamos ante una modificación sustancial. Así, en primer lugar, una línea judicial²³ exige que la modificación conlleve un perjuicio, es decir, mantiene que las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo provocan una mayor onerosidad, un perjuicio o mayor sacrificio, el cual no debe ser probado por el trabajador, sino que el juez lo presume según los datos del caso. Por otro lado, se puede indicar que no cabe duda de que se produce una modificación sustancial cuando se suprimen de forma íntegra las condiciones de trabajo²⁴. No obstante, si lo que se modifica no es el contenido de la

¹⁷ STS de 23 de abril de 1985.

¹⁸ STS de 15 de marzo de 1990.

¹⁹ STS de 9 de abril de 2001, rec. núm. 4166/2000. En el mismo sentido, se pronuncia la doctrina judicial, entre ellas, las SSTSJ Navarra, de 18 de noviembre de 2010, st. núm. 321/2010; Asturias, de 1 de abril de 2011, rec. núm. 117/2011; Castilla y León, de 9 de marzo de 2011, rec. núm. 93/2011; Extremadura, de 24 de noviembre de 2010, rec. núm. 485/2010; Galicia, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 1859/2010; Galicia, de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1197/2010; Comunidad Valenciana, de 13 de febrero de 2009, rec. núm. 4163/2008.

²⁰ STCT de 17 de marzo de 1986, que señala que «no toda alteración que afecta a alguno de los temas listados en el número 2 del citado artículo 41 –lista abierta y *ad exemplum*– tiene carácter esencial ya que puede ser insignificante».

²¹ SSTS de 15 de marzo de 1991, rec. núm. 943/1990; y de 29 de noviembre de 1991, rec. núm. 539/1991. En el mismo sentido lo estima la doctrina judicial, entre ellas, las SSTSJ Cataluña, de 14 de enero de 1998, st. núm. 234/1998; y Extremadura, de 5 de enero de 2006, rec. núm. 687/2005.

²² STS de 3 de diciembre de 1987.

²³ SSTSJ Asturias, de 1 de abril de 2011, rec. núm. 117/2011; Galicia, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 1859/2010; Madrid, de 28 de septiembre de 2010, rec. núm. 2641/2010; Comunidad Valenciana, de 15 de enero de 2007, rec. núm. 4292/2007; País Vasco, de 16 de noviembre de 1999, rec. núm. 2125/1999; y Andalucía, de 27 de enero de 1999, rec. núm. 571/1997.

²⁴ STS de 9 de abril de 2001, rec. núm. 4166/2000.

condición, sino los procedimientos para su disfrute o ejercicio, no se tratará de una modificación sustancial²⁵. Pero donde realmente se plantean los conflictos es en aquellos casos en que la modificación afecta al contenido de la condición pero esta no desaparece, sino que permanece. En estos casos, el TS remite a una valoración casuística, ya que indica que «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 calificado como sustancial o accidental»²⁶, y, además, «es necesario tener en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados»²⁷. En pocas palabras, para determinar si una modificación es o no sustancial debe atenderse a la materia sobre la que versa la condición modificada, pero sobre todo a la entidad de la misma modificación desde la doble perspectiva de su importancia cualitativa y de su alcance temporal²⁸.

De todo ello, se deduce que se deben utilizar tres tipos de criterios para distinguir cuando nos hallamos ante una modificación sustancial o accidental, cuales son, por un lado, los cuantitativos, vinculados a la entidad del cambio, en segundo lugar, los cualitativos, relacionados con el daño que se produce en la esfera jurídica del trabajador, y, por último, los vinculados al contexto convencional e individual²⁹.

Por lo que se refiere a los criterios cuantitativos, cabe señalar que se trata de criterios totalmente objetivos, puesto que se refieren a la modificación y no a los trabajadores afectados. La referencia a este tipo de criterios no debe considerarse hecha a métodos aritméticos o contables, sino que cabe aplicarlos tanto a condiciones cuantificables como a las que no lo son. Así, uno de ellos es el tiempo de trabajo, esto es, en las variaciones del horario de trabajo, donde el TS parte de la cuantía del cambio y de su duración, señalando al respecto que no se considera sustancial una modificación del horario consistente en «entrar media hora más tarde al trabajo saliendo media hora más tarde, en segmentos horarios que no afectan a los transportes públicos y únicamente durante los meses de verano»³⁰, o en relación con los turnos de guardia, valora como sustancial «la realización de una

²⁵ STS de 11 de diciembre de 1997, rec. núm. 1281/1997, referida a la alteración del sistema de pago con tarjeta para descuentos en compras.

²⁶ STS de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina judicial, entre ellas, las SSTSJ Aragón, de 22 de diciembre de 2010, rec. núm. 889/2010; Galicia, de 16 de noviembre de 2010, rec. núm. 1519/2010; Extremadura, de 19 de mayo de 2008, rec. núm. 100/2008.

²⁷ STS de 22 de septiembre de 2003, rec. núm. 122/2002. En el mismo sentido se pronuncia la doctrina judicial, entre ellas, las SSTSJ Castilla y León, de 9 de marzo de 2011, rec. núm. 93/2011; Madrid, de 28 de septiembre de 2010, rec. núm. 2641/2010; Extremadura, de 24 de noviembre de 2010, rec. núm. 485/2010; Navarra, de 26 de octubre de 2010, st. núm. 295/2010; Galicia, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 1859/2010; La Rioja, de 22 de octubre de 2010, rec. núm. 277/2010, que señala literalmente que «para calificar una determinada modificación de sustancial o no, habrá que atender no solamente a la materia sobre la que versa sino también a las características mismas de dicha modificación en su triple vertiente de importancia cualitativa, de su alcance temporal y de las eventuales compensaciones».

²⁸ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en BORRAJO DACRUZ, E. (dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: *Revista de Derecho Privado*, tomo I, 1994, pág. 314; CRUZ VILLALÓN, J.: «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», en *RL*, núm. 17-18, 1994, pág. 121.

²⁹ GOERLICH PESET, J.M.: «El concepto de modificación...», *op. cit.*, pág. 72.

³⁰ STS de 10 de octubre de 2005, rec. núm. 183/2004. En términos similares se pronuncian las SSTSJ Cataluña, de 28 de mayo de 1996, st. núm. 3541/1996; Madrid, de 28 de septiembre de 2010, rec. núm. 2641/2010; Comunidad Valenciana, de 6 de julio de 2006, rec. núm. 2430/2006.

mayor cantidad en la prestación laboral, incluso más gravosa y arriesgada, al ejecutar el mismo trabajo un solo operario, en vez de dos»³¹. No es sustancial una alteración de cuarenta y cinco minutos³², ni de una hora³³, ni una diferencia de tres horas durante un periodo de diez días³⁴, ni una diferencia de una hora durante escasos días³⁵. Tampoco es sustancial una modificación del margen de tolerancia de treinta minutos en la hora de entrada, recuperable con una demora a la hora de salida, dejándola reducida a un margen de tolerancia de diez minutos a la hora de entrada sin recuperación posterior³⁶. Por el contrario, sí es sustancial una reducción de la jornada en una hora semanal, con la consiguiente reducción del salario en un euro mensual³⁷, y también lo constituye la modificación de la jornada diaria en trece minutos³⁸, así como en quince minutos³⁹, e incluso en una hora y quince minutos⁴⁰. No obstante, en otros casos no se ha considerado sustancial la modificación en siete minutos⁴¹, ni en ocho minutos⁴², ni un aumento de catorce horas en la jornada anual⁴³, ni la implantación de forma provisional de un turno de noche por un aumento puntual del volumen de trabajo⁴⁴, ni la regularización del calendario laboral para suprimir el exceso de jornada que se estaba realizando, puesto que ello no ha conllevado ningún cambio de turno, ni de horario, ni de salario, sino que simplemente se ha procedido a regularizar el exceso de jornada anual⁴⁵. Obviamente, sí reviste sustancialidad el paso de jornada continuada a partida⁴⁶, pero no el cambio del día de disfrute del descanso semanal⁴⁷.

En segundo orden, los criterios cualitativos, vinculados al daño experimentado por el trabajador afectado por la modificación, configuran modificaciones sustanciales que afectan de forma indirecta a otros derechos de los trabajadores, como los relacionados con el descanso, en cuyo caso, el TS considera que se trata de una modificación sustancial reducir ocho minutos la jornada diaria, por el impacto

³¹ STS de 14 de junio de 2006, rec. núm. 141/2005.

³² STSJ Castilla y León, de 11 de enero de 2000, rec. núm. 2137/1999.

³³ STSJ Navarra, de 31 de enero de 2001, rec. núm. 37/2001.

³⁴ STSJ Murcia, de 15 de marzo de 1996, rec. núm. 1189/1995.

³⁵ STSJ Madrid, de 1 de julio de 1996, rec. núm. 1501/1996.

³⁶ STS de 29 de junio de 1987.

³⁷ STSJ Aragón, de 22 de diciembre de 2010, rec. núm. 889/2010, que enjuicia el caso de una profesora con contrato indefinido cuyo horario era de 25 horas semanales (correspondiendo 22,5 a horas lectivas y 2,5 horas de vigilancia en recreos) y salario base de 944,48 euros mensuales. Y con posterioridad, se le modifica la jornada pasando a ser de 24 horas semanales (correspondiendo 22,5 a horas lectivas y 1,5 horas de vigilancia en recreos) y la retribución pasa a ser de 943,44 euros mensuales de sueldo base.

³⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de julio de 1988.

³⁹ STSJ Navarra, de 30 de septiembre de 1996, st. núm. 445/1996.

⁴⁰ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 4 de diciembre de 1988.

⁴¹ STSJ Madrid, de 27 de septiembre de 2004, rec. núm. 3913/2004.

⁴² STSJ Cataluña, de 9 de septiembre de 1996, st. núm. 5754/1996.

⁴³ STSJ Navarra, de 25 de febrero de 2000, rec. núm. 67/2000.

⁴⁴ STSJ Aragón, de 16 de diciembre de 2011, rec. núm. 842/2011, que estima que no se produce una modificación sustancial puesto que el turno de noche fue introducido con carácter provisional, para atender un aumento singular e inesperado de pedidos de la empresa y que duró únicamente diecinueve días, poniéndolo en conocimiento de los trabajadores que pudieran estar interesados.

⁴⁵ STSJ Galicia, de 12 de febrero de 2010, rec. núm. 4897/2010.

⁴⁶ STSJ Navarra, de 5 de octubre de 1999; STS de 28 de febrero de 2007, rec. núm. 184/2005.

⁴⁷ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de febrero de 1994, rec. núm. 392/1993.

que tal decisión tiene sobre la distribución de los días trabajados a lo largo del año, y, por tanto, sobre los días de descanso⁴⁸, ya que el TS⁴⁹ considera que este tipo de cambios genera un grave trastorno en el entorno familiar del trabajador. Del mismo modo sucede cuando la empresa modifica el turno de trabajo pasando de ser un turno donde se trabajan de forma intensiva dos o tres días a la semana, a ser un turno donde se trabajan todos los días de la semana, lo cual conlleva también la pérdida de un fin de semana de descanso mensual⁵⁰, o lo que le sucede a una trabajadora que prestaba sus servicios en horario intensivo, y excepcionalmente, un día al mes en horario partido, y la empresa procede a modificar su distribución imponiéndole el cambio de trabajar cuatro días en turno partido y uno en horario intensivo⁵¹, o se modifica pasando de ser intensivo a partido todos los días de la semana⁵², o cuando se modifica el turno de trabajo, de tal forma que si hasta entonces su horario de trabajo siempre había sido de mañana, tras la modificación, pasa a ser el turno de tarde y noche⁵³, o cuando se modifica dicho turno de trabajo al contrario afectando a un trabajador que está cursando estudios en la universidad de forma tal que se le impide asistir con regularidad a las clases⁵⁴, o cuando se cambia el turno de partido a intensivo y con turnos⁵⁵. También sucede cuando se varía el sistema de rendimiento, lo cual conlleva una variación en los tiempos suplementarios de descanso personal en función del trabajo realizado⁵⁶, o cuando se modifica el calendario laboral de tal forma que se aumentan los sábados laborales y se modifica el horario de dichas semanas⁵⁷, o cuando se modifican las funciones, aunque se respete la retribución, pero dicho cambio de funciones conlleva un cambio de horario, concretamente, de turno de mañana a turno de noche, con el consiguiente desorden de las pautas de la vida social del trabajador⁵⁸.

⁴⁸ STS de 17 de enero de 2007, rec. núm. 3789/2005.

⁴⁹ STS de 13 de noviembre de 1996, rec. núm. 1325/1996.

⁵⁰ STSJ Cataluña, de 4 de mayo de 2007, st. núm. 3228/2007, que considera que dicho cambio de turno y la supresión de un fin de semana de descanso al mes, «afecta directamente a la organización familiar de las trabajadoras ya sea por atención a hijos (caso de Dña. Ángeles, Dña. Constanza y Dña. María Dolores), o por el cuidado de familiares (caso de Dña. Lina y Dña. Penélope)... Para cada una de las trabajadoras, a pesar de lo manifestado por la empresa, la nueva jornada laboral diaria de lunes a viernes implica una alteración de la organización familiar que es notoriamente perjudicial, sin perjuicio de que en el ámbito del ocio o del descanso, el paso de librar un fin de semana cuando antes se libraba dos fines de semana implique por sí solo un indiscutible perjuicio para ellas».

⁵¹ STSJ La Rioja, de 22 de octubre de 2010, rec. núm. 277/2010.

⁵² STSJ Galicia, de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1197/2010.

⁵³ STSJ Navarra, de 18 de noviembre de 2010, st. núm. 321/2010.

⁵⁴ STSJ Asturias, de 1 de abril de 2011, rec. núm. 117/2011, que enjuicia el caso de la modificación consistente en «pasar de una jornada fija y parcialmente en horario nocturno desde las 20,00 hasta las 23,30 horas de lunes a viernes, de 19,00 a 23,30 los sábados y de 14,00 a 23,30 los domingos, descansando entre uno y tres días al mes, a un régimen de trabajo a turnos de mañana y tarde, con horarios respectivamente desde las 6,00 a las 14,00 horas y desde las 14,00 a las 22 horas, con los correspondientes descansos entre turnos». El TSJ entiende que se trata de una modificación sustancial porque, por un lado, ha alterado de forma cualitativa la relación laboral, transformando un aspecto fundamental de la misma de forma duradera, sin que tal modificación haya venido acompañada de compensación de ningún tipo, ya que dicho cambio de horario y jornada «incide necesariamente en la vida personal y social del trabajador en sentido desfavorable, dado que cualquier organización ya establecida debe ser totalmente alterada para ajustarse a un nuevo régimen de trabajo a turnos que en manera alguna cabe considerar menos gravoso que el de jornada continuada que venía desarrollando, siquiera considerando que durante una hora y media esta se desarrollaba en horario nocturno, y ello implica a criterio de la Sala un indudable y notorio perjuicio».

⁵⁵ STSJ Comunidad Valenciana, de 13 de febrero de 2009, rec. núm. 4163/2008.

⁵⁶ STSJ Castilla y León, de 9 de marzo de 2011, st. núm. 93/2011.

⁵⁷ STSJ Navarra, de 26 de octubre de 2010, st. núm. 295/2010.

⁵⁸ STSJ Madrid, de 22 de octubre de 2008, rec. núm. 3257/2008.

De ahí que la doctrina⁵⁹ haya señalado que esta corriente jurisprudencial encuentra su fundamento en razones de tipo social.

Sin embargo, se excluyen aquellos casos en que la decisión empresarial resulta más favorable a la condición preexistente, y, especialmente, en los que la nueva condición experimenta un cambio que no puede reputarse perjudicial, como puede ser el hecho de la decisión unilateral de la empresa de modificar el reglamento de régimen interior en relación con los permisos y licencias, recogiendo algunas especificaciones adicionales para algunos de ellos y las novedades normativas habidas desde 1962, donde se señala que como dichos nuevos criterios son, en su conjunto, más favorables, excluye la modificación sustancial⁶⁰. Del mismo modo, en otro caso enjuiciado, tampoco considera que se produce una modificación sustancial por el hecho de que la empresa había establecido unilateralmente un sistema de comisiones para los comerciales, y la existencia de una subida en las materias primas, y, por tanto, en los precios de los productos vendidos, empuja a la empresa a llevar a cabo la deflación del escalado de comisiones vigentes de modo que el precio pagado por los clientes es superior al abonado con anterioridad, pero sin que, por ello, resultara minorada la cantidad que cobran los vendedores por el desarrollo de su actividad. La sentencia rechaza que la actuación de la empresa, consistente en la variación del criterio de cálculo del complemento, constituya una modificación sustancial, y ello además porque no afecta «al régimen de remuneración, que se mantiene invariable, ni al sistema de trabajo y rendimientos, por cuya razón no era obligado el cumplimiento de los trámites previstos en el mencionado precepto»⁶¹. Pero, en relación con el «sistema de trabajo y rendimiento» considera que constituye una modificación sustancial de esta condición el incremento del rendimiento debido⁶² y el montaje de ascensores por un solo trabajador, cuando antes lo hacían entre dos⁶³.

Por último, el tercer grupo de criterios son aquellos que aluden al contexto convencional e individual, es decir, a la posibilidad de que, en tal situación, las modificaciones que se enjuician hayan de reputarse accidentales por aplicación del requisito de la perfección de la condición, y por el juego de las concretas reglas del artículo 41 del ET que establecen requisitos específicos de modificación, con independencia de la calificación que pueda hacerse de esta desde la perspectiva de su intensidad. En este terreno, cabe destacar que resulta imposible para la empresa modificar unilateralmente un convenio colectivo, como lo demuestra el TS⁶⁴ en un caso en que la empresa había decidido unilateralmente prorratear mensualmente un complemento determinado que, según el convenio aplicable, debía percibirse junto con las pagas extraordinarias, donde el TS considera injustificada la modificación a pesar de que su cuantía permanecía incólume, y, por tanto, el trabajador no experimentaba daño alguno. Un supuesto similar lo constituye la modificación de las tablas de comisiones previstas en el convenio, lo cual es considerado sustancial, aun cuando la empresa neutralizaba el perjuicio de los trabajadores ofreciendo compensación al final de año de las eventuales pérdidas experimentadas

⁵⁹ CUENCA ALARCÓN, M.: «En torno al concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (comentario a la STS 4.ª de 16 de septiembre de 2005)», en *RL*, núm. 7, 2006, pág. 33.

⁶⁰ STS de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994.

⁶¹ STS de 22 de noviembre de 2005, rec. núm. 42/2005.

⁶² STSJ Galicia, de 20 de mayo de 2005, rec. núm. 1713/2005.

⁶³ SAN, de 5 de julio de 2005, st. núm. 68/2005.

⁶⁴ STS de 7 de febrero de 2005, rec. núm. 1963/2004.

por los trabajadores⁶⁵, o cuando la empresa procede a cambiar el régimen de turnos regular de trabajo a uno de cubrebajas o correturnos, régimen que venía pactado en el convenio colectivo⁶⁶, o la inclusión en el horario de trabajo de una trabajadora de domingos y festivos, cuando ello ya estaba pactado, previamente, en el convenio colectivo⁶⁷.

3. LA CONFIGURACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

3.1. Listado del artículo 41 del ET

Una cuestión debatida durante años ha sido si el listado de las condiciones de trabajo que aparecen en el artículo 41 del ET presenta un carácter abierto o cerrado. La respuesta del TS⁶⁸ ha sido, y aún la mantiene, que se trata de una lista abierta, ya que en el artículo 41 del ET, antes de pasar a enumerarlas, dispone «entre otras». Así señala que «como se desprende claramente en los términos del artículo 41 del ET el elenco de posibilidades que en él se contemplan no se halla limitado a las expresamente tipificadas en su apartado 1, sino que las modificaciones posibles son las allí recogidas "entre otras", lo que ha permitido a esta Sala aceptar otro tipo de modificaciones sustanciales». Es posible que o bien se modifiquen otras condiciones diferentes del artículo 41 del ET y sea una modificación sustancial, o bien que, aunque se modifique alguna de las condiciones del listado del artículo 41 del ET, dicha modificación no tenga la consideración de sustancial⁶⁹. Por tanto, «ni están todas las que son ni son todas las que están»⁷⁰. Este criterio ha sido seguido de modo unánime por la doctrina judicial⁷¹.

⁶⁵ STS de 11 de mayo de 1999, rec. núm. 3350/1198.

⁶⁶ STSJ Asturias, de 20 de diciembre de 2010, rec. núm. 3218/2010.

⁶⁷ STSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2010, rec. núm. 485/2010.

⁶⁸ Entre otras, SSTS de 9 de abril de 2001, rec. núm. 4166/2000; de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994. Esta última explica que «la relación de condiciones de trabajo del párrafo primero del citado artículo es ejemplificativa y no exhaustiva, tanto en la redacción de la Ley 8/1980, como en la reciente Ley 11/1994... así se desprende sin duda del inciso "entre otras" que precede a dicha enumeración».

⁶⁹ SSTSJ Galicia, de 17 de noviembre de 2010, rec. núm. 1197/2010; Galicia, de 16 de noviembre de 2010, rec. núm. 1519/2010; Cataluña, de 10 de septiembre de 2008, st. núm. 6649/2008; Comunidad Valenciana, de 13 de febrero de 2009, rec. núm. 1341/2008.

⁷⁰ STS de 26 de abril de 2006, rec. núm. 2076/2005.

⁷¹ SSTSJ La Rioja, de 22 de octubre de 2010, rec. núm. 277/2010; Comunidad Valenciana, de 13 de febrero de 2009, rec. núm. 1341/2008; Comunidad Valenciana, de 15 de enero de 2008, rec. núm. 4292/2007; Galicia, de 20 de mayo de 2005, rec. núm. 1713/2005; Navarra, de 13 de octubre de 2005, rec. núm. 313/2005; y Aragón, de 29 de junio de 2007, rec. núm. 622/2007, que declara que «el artículo 41 del ET regula específicamente las "modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", enumerando en lista abierta ["entre otras", indica el precepto] las condiciones de trabajo que "ex lege" tendrán la consideración sustancial referida. Lista que la STS de 03/04/95 [rec. 2252/94] califica –en efecto– de "ejemplificativa y no exhaustiva", en criterio que reitera la sentencia de 09/04/01 [rec. 4166/00], al afirmar que el elenco de posibilidades que en el precepto se contempla no está limitado a las expresamente tipificadas en el apartado primero. De esta forma es claro que la lista no comprende todas las modificaciones que son –pueden ser, según veremos– sustanciales, pero también ha de afirmarse tampoco atribuye carácter sustancial a toda modificación que afecte a las materias expresamente listadas. Y decíamos que las alteraciones en las materias enumeradas no necesariamente son sustanciales, sino que tan solo "pueden" serlo, porque es unánime criterio de este Tribunal el de que la aplicación del artículo 41 del ET no está "referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia

Por tanto, existen otras condiciones de trabajo diferentes de las del listado del artículo 41 del ET que pueden ser modificadas. Obviamente, esas otras condiciones de trabajo tendrán el carácter de básicas y fundamentales en la relación laboral, como lo son el régimen de permisos y licencias retribuidas⁷². No obstante, en algunos casos se ha ido más allá incluyendo condiciones colaterales a la relación laboral ampliando el concepto de las condiciones del listado. Especialmente cabe hacer referencia a la retribución que, tras la reciente reforma operada por la Ley 3/2012⁷³, no solo incluye explícitamente el «sistema de retribución», sino también la «cuantía salarial», con lo que las viejas discusiones doctrinales⁷⁴ sobre la posible inclusión de esta última condición en aquella ya no tienen sentido, pues, actualmente, una de las potenciales condiciones a modificar de forma unilateral por el empresario es la cuantía salarial. No obstante, resulta menester recordar los argumentos a favor y en contra de haber entendido que, por vía del artículo 41 del ET, era o no posible modificar la cuantía salarial, pues, por un lado, se abogaba en su contra diversas tesis, siendo la principal el hecho de que admitir esa modificación supondría romper el equilibrio contractual existente entre trabajador y empresario, por cuanto el trabajador presta una determinada cantidad y calidad de trabajo a cambio de una determinada retribución sin que ninguna de las partes pueda modificar unilateralmente el contenido y alcance de su prestación ni la de la contraparte. Otro argumento lo constituye el hecho de que esa modificación salarial individual no estaría prevista expresamente en el artículo 41 del ET permitiéndose únicamente la modificación del sistema de remuneración. Por otro lado, también se postulaban argumentos a su favor, como el que, puesto que el artículo 41 del ET ya preveía como elemento susceptible de modificar el sistema de remuneración, lo cual, iba a repercutir sobre la propia cuantía salarial, había que admitir que en el mencionado precepto cabía incluir otras condiciones esenciales o básicas. En segundo lugar, también a su favor, se aludía a que a nivel colectivo venía admitiéndose la posibilidad de que el nuevo convenio colectivo negociado redujera las condiciones salariales del anterior, así como la supresión de condiciones más beneficiosas de carácter salarial mediante el mecanismo de la compensación y absorción o vía artículo 41, así como que la incorporación a las causas justificativas de la modificación de las causas «económicas» respalda la opción de que del mencionado precepto ya no solo se desprende una idea de alteración de la forma y circunstancias de la prestación de servicios sino también una idea de adaptación a nuevas circunstancias económicas, lo que puede implicar la reducción del estatus laboral del trabajador y esa posibilidad modificativa se hallaría avalada por el hecho de que si, ante probadas razones económicas, es posible suspender o extinguir el contrato de trabajo, por qué no va a ser posible reducir el salario manteniendo el contrato vigente, posibilidad esta menos gravosa para la estabilidad en el empleo del trabajador.

De hecho, la jurisprudencia también se había pronunciado al respecto señalando que bajo el «sistema de remuneración» se había incluido no solo las percepciones salariales sino también otras no salariales⁷⁵, como vales de transporte⁷⁶, la transformación de percepciones de kilometraje en

modificación" (así, Sentencia 09/04/01 –rec. 4166/00–). Con lo que podemos concluir, utilizando expresión de todo gráfica, que ni están todas las que son ni son todas las que están».

⁷² STS de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994.

⁷³ Que justifica la inclusión de la «cuantía salarial» como condición de trabajo susceptible de modificación vía artículo 41 del ET como medida para favorecer la flexibilidad interna en las empresas y como alternativa a la destrucción de empleo.

⁷⁴ GALA DURÁN, C.: «Modificación sustancial de condiciones de trabajo y cuantía salarial», en *AS*, vol. II, 1996.

⁷⁵ STS de 4 de abril de 2006, rec. núm. 111/2005.

⁷⁶ STS de 27 de junio de 2005, rec. núm. 94/2004.

*renting*⁷⁷, el cambio de complemento fijo de calidad por un sistema de incentivos variable⁷⁸, la unificación de diversos conceptos salariales en uno solo⁷⁹, la unificación de dieciséis pagas en una⁸⁰, la supresión del plus de productividad⁸¹, la reducción de la base de cálculo de las comisiones debida al excesivo incremento de los precios del acero, si se perciben las mismas cantidades por idéntico esfuerzo⁸², la variación del método de confección de nóminas, cerrando la liquidación antes del final de mes y haciendo un cálculo estimativo de los pluses variables que hayan de corresponder al periodo mensual restante, para efectuar su liquidación definitiva en la siguiente nómina⁸³, el cambio de fecha en el abono del salario mensual, del 30 al 15 del mes siguiente⁸⁴, o la suspensión temporal del sistema de primas⁸⁵. Por el contrario, no se ha considerado sustancial la modificación del sistema de remuneración que se deriva de la no consideración como permiso retribuido de la visita al pediatra acompañando a los hijos⁸⁶, ni la sustitución del cheque regalo por un descuento en las compras efectuadas por los trabajadores en la empresa⁸⁷, ni la unificación de dos complementos en un solo concepto retributivo⁸⁸, ni introducir en el sistema de remuneración la novedad consistente en vincular la retribución variable a la evaluación personal de cada empleado, y no solo a los resultados negociables de la empresa⁸⁹, ni la imposición de nuevos criterios para la determinación del complemento personal voluntario en su concesión y cuantía⁹⁰. De hecho, dichos cambios se definen como «aquellas decisiones de la empresa que inciden en la forma de calcular y lucrar los diferentes conceptos retributivos que perciben sus trabajadores, de manera que se alte-

⁷⁷ STS de 4 de abril de 2006, rec. núm. 111/2005.

⁷⁸ STSJ Aragón, de 13 de diciembre de 1995, st. núm. 1008/1995.

⁷⁹ STS de 10 de noviembre de 2010, proced. núm. 135/2009, que declara que «el objetivo de las modificaciones operadas por la empresa no es otro que tiene como objetivo homogeneizar las cuantías y los criterios de devengo de los conceptos variables de nómina buscando nuevas alternativas que primen la productividad y faciliten la gestión. En este sentido se propone el establecimiento de un bono ligado a indicadores de productividad que sustituirá a la mayor parte de los 61 conceptos variables de la nómina que venimos aplicando en la actualidad. Son así objetivos de este planteamiento: 1. Mejorar la productividad. 2. Ordenar y homogeneizar los conceptos de retribución variable, y otros elementos de compensación... En consecuencia, la modificación afecta exclusivamente a los conceptos variables de nómina; y si la "dieta de local" no lo es, no podrá verse afectada por la decisión empresarial».

⁸⁰ STSJ Asturias, de 17 de abril de 2009, rec. núm. 1464/2008.

⁸¹ STSJ Comunidad Valenciana, de 10 de noviembre de 2011, rec. núm. 2345/2011, que enjuicia el caso de unos trabajadores que recibían de forma continuada un plus de productividad, por decisión unilateral de la empresa, que se calculaba en relación a los metros de producción alcanzados mensualmente en las distintas calidades del material, y que se distribuía libremente por los jefes de producción o de planta entre los distintos grupos profesionales, y tras el traslado de los trabajadores a otra planta, donde realizaban las mismas tareas que, anteriormente, dejó de abonar la citada prima de producción. El TSJ señala que el plus de productividad en cuestión se trata de una condición que forma parte del sistema de remuneración y su supresión no puede producirse por decisión unilateral del empresario, sino que para ello debe seguir el procedimiento del artículo 41 del ET.

⁸² STS de 15 de noviembre de 2005, rec. núm. 4205/2005.

⁸³ STSJ Galicia, de 26 de septiembre de 2001, rec. núm. 3371/2001.

⁸⁴ STSJ La Rioja, de 27 de marzo de 2006, rec. núm. 115/2006.

⁸⁵ STSJ La Rioja, de 9 de diciembre de 2011, rec. núm. 459/2011.

⁸⁶ STSJ Cataluña, de 19 de julio de 1997, st. núm. 5278/1997.

⁸⁷ STSJ Cataluña, de 28 de junio de 1997, st. núm. 4605/1997.

⁸⁸ STS de 27 de julio de 2005, rec. núm. 3417/2005.

⁸⁹ STS de 21 de marzo de 2006, rec. núm. 194/2004.

⁹⁰ STS de 22 de junio de 1998, rec. núm. 4539/1997.

re el sistema hasta entonces aplicado para el devengo de los diferentes pluses y complementos, afectando a su importe, alcance o naturaleza»⁹¹.

De cualquier forma, en el momento presente no cabe duda de que la cuantía salarial sí puede ser modificada por el empresario vía artículo 41 del ET, sin que sea necesario acudir a la doctrina de la alteración de la base del negocio que permite la extinción o modificación del contrato de trabajo en aquellos casos en que por virtud de acontecimientos posteriores o imprevisibles resulta extremadamente oneroso para una de las partes mantenerlo en el contexto inicial, por lo que cuando concurren circunstancias que alteren la base del negocio cabrá modificar la cuantía salarial percibida por los trabajadores⁹².

Del mismo modo, el TS⁹³ entiende que es condición de trabajo incluida en el artículo 41 del ET la relativa al régimen de uso privado del vehículo de la empresa fuera de la jornada laboral, y así se ha calificado de sustancial la supresión del servicio gratuito de autocar⁹⁴.

3.2. Condiciones excluidas

Aunque el listado del artículo 41 del ET tenga un carácter abierto y ejemplificativo, no significa que, de entrada, queden ya fuera de su régimen determinadas condiciones. Así ocurre con aquellas condiciones que tienen un régimen jurídico específico regulado expresamente en el ET.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la movilidad funcional, la cual, cuando esta se produce dentro de los límites del artículo 39 del ET no está sujeta al artículo 41 del ET. Así lo ha señalado el TS en varios casos, como la movilidad que se produce cuando se adscriben pinches de cocina que prestaban sus servicios en plantas a trabajar en cocina, con la consiguiente variación de funciones pero dentro de la misma categoría⁹⁵, o con el cambio de categoría de gerente a jefe de comerciales, puesto que entra dentro del mismo grupo, se le respetan las retribuciones y la titulación⁹⁶, de igual modo que el cambio de funciones y puesto de trabajo, respetándose las condiciones laborales básicas en cuanto a categoría, salario y clasificación profesional⁹⁷, la adscripción de encargado de sección a operario de máquina⁹⁸, el traslado de auxiliar-administrativo a auxiliar de almacén, manteniéndole su retribución⁹⁹, el cambio de operario de logística a mozo de almacén¹⁰⁰, el paso de funciones de super-

⁹¹ STSJ Cataluña, de 20 de octubre de 2005, rec. núm. 5653/2004.

⁹² STS de 4 de julio de 1994.

⁹³ STS 26 de abril de 2006, rec. núm. 2076/2005.

⁹⁴ STS Cataluña, de 10 de septiembre de 2008, st. núm. 6649/2008.

⁹⁵ STS de 6 de febrero de 1995, rec. núm. 1394/1994.

⁹⁶ STSJ Extremadura, de 19 de mayo de 2008, rec. núm. 100/2008.

⁹⁷ STSJ Navarra, de 15 de octubre de 2010, st. núm. 273/2010.

⁹⁸ STSJ Cataluña, de 18 de febrero de 2010, st. núm. 1452/2010.

⁹⁹ STSJ Comunidad Valenciana, de 12 de mayo de 2009, rec. núm. 4013/2008.

¹⁰⁰ STSJ Castilla-La Mancha, de 3 de febrero de 2012, rec. núm. 1372/2011, que entiende que no se produce una modificación sustancial de condiciones de trabajo, puesto que se trata de un cambio de funciones o movilidad funcional que afecta a categorías profesionales equivalentes, cuales son las de mozo de almacén y operario de logística, por lo cual resulta subsumible en el artículo 39 del ET.

visora, turno de mañana, en el área quirúrgica a realizarlas en el mismo turno en el área de cirugía mayor y menor ambulatoria¹⁰¹, el simple cambio de puesto de administrativa de aprovisionamiento a administrativa de contratación y compras, encontrándose encuadrada en la misma categoría profesional C3 (oficial 1.ª administrativa)¹⁰². No obstante, tras la Ley 3/2012, el sistema de clasificación profesional se establece prescindiendo de las categorías profesionales y dejando, exclusivamente, los grupos profesionales, que son los que agrupan «unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador». Es, por tanto, un concepto mucho más amplio que el de categoría profesional. Así se prevé que, «por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo»¹⁰³. Con esta previsión, muchos supuestos de cambio de funciones tendrán cabida perfectamente en la movilidad funcional y en el poder de dirección del empresario, sin que se produzca una modificación sustancial de condiciones de trabajo, aunque será la doctrina judicial y la jurisprudencia la que tendrá que pronunciarse al respecto.

En relación con la movilidad geográfica, esta ya tiene configurado su régimen jurídico en el artículo 40 del ET, y por oposición a ello, cabe hacer referencia a lo que se ha denominado «movilidad geográfica débil o accidental», es decir, aquella que no implica cambio de residencia, aunque se cambie de centro de trabajo, en cuyo caso se ha considerado que no es de aplicación el artículo 40 ni el 41, sino que entra dentro del ámbito de aplicación del poder de dirección del artículo 20 del ET. Así lo indica la jurisprudencia¹⁰⁴ y la doctrina judicial¹⁰⁵ que entiende que «los supuestos de movilidad

¹⁰¹ STSJ Cataluña, de 19 de enero de 2012, st. núm. 395/2012, que lo justifica por no resultar lesivo para la formación profesional ni para la dignidad de la trabajadora, puesto que no se le han dejado de encomendar tareas de su categoría profesional, ni se le asignan funciones correspondientes a grupos profesionales inferiores, ni se le ha impedido la adquisición de conocimientos precisos para su desarrollo profesional.

¹⁰² STSJ Cataluña, de 23 de octubre de 2008, st. núm. 7936/2008, que considera que no se produce una modificación sustancial porque solo han cambiado tres de las veintiuna funciones asignadas a dicho puesto. Además, se debe tener en cuenta que los dos puestos de trabajo están en la misma categoría profesional.

¹⁰³ Artículo 22 del ET, redactado según reforma de la Ley 3/2012.

¹⁰⁴ SSTs de 3 de abril de 2007, rec. núm. 2207/2005; y de 27 de noviembre de 2007, rec. núm. 4684/2006.

¹⁰⁵ STSJ Madrid, de 29 de noviembre de 2011, rec. núm. 1666/2011, que indica que el traslado de un centro de trabajo a otro situado fuera de la localidad, a más de 50 km del domicilio de la trabajadora, sin percibir compensación alguna, no constituye modificación sustancial, sino una movilidad geográfica débil, encuadrable, por tanto, en el poder de dirección del empresario. En términos similares se pronuncian las SSTSJ Galicia, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 1859/2010; Canarias, de 30 de abril de 2010, st. núm. 589/2010; Cataluña, de 10 de septiembre de 2008, st. núm. 6649/2008; Cataluña, de 4 de mayo de 2007, st. núm. 3222/2007; Comunidad Valenciana, de 15 de enero de 2008, rec. núm. 4292/2007. Esta última sentencia enjuicia el caso de un centro de trabajo que es trasladado a 18 kilómetros, con servicio de transporte puesto a disposición de la empresa para el desplazamiento de la totalidad de los trabajadores de la misma y con servicio de catering puesto también a disposición de la empresa demandada para uso de sus trabajadores. Considera que «ello no comporta modificación de la prestación de trabajo que pueda calificarse de "sustancial"; ello con independencia del régimen legal excluyente de la movilidad geográfica del ámbito aplicativo del artículo 41 del ET. Y no reviste aquella esencialidad, sino cualidad accesoria, porque manteniéndose en su integridad todas las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados, a excepción del lugar de prestación de servicios, la posible mayor onerosidad que puede determinar el desplazamiento al nuevo centro ofrece una importancia escasa o muy relativa en la significación económica del contrato,

que no impliquen aquel cambio [bien de forma permanente, en el traslado; bien de forma temporal, en el desplazamiento] están amparados por el ordinario poder de dirección del empresario reglado en los artículos 5.1 c) y 20 del ET (STS 19/12/02 –rcud 3369/01–). Y al efecto argumentábamos (reproduciendo la STS 27/12/99 –rcud 2059/1999–) que como quiera que existe un espacio de movilidad sin regulación legal, ya que el artículo 39 del ET solo disciplina los supuestos de movilidad funcional y el artículo 40 los de movilidad geográfica que exigen el cambio de residencia..., tanto si se extiende dicha calificación de movilidad funcional [a los citados cambios de centro], como si califica a estos, más propiamente, como casos de movilidad geográfica *lato sensu*, débil, o no sustancial por no llevar aparejado el cambio de residencia, es lo cierto que, en cualquier caso, quedan excluidos del artículo 40 del ET y deben ser incardinados en la esfera del *ius variandi* del empresario».

En relación con el horario, la doctrina judicial no considera modificación sustancial aquella modificación de horarios «acordada por la empresa porque el cambio consistente en un desplazamiento en la franja horaria de tres horas durante diez días no reviste la suficiente entidad ni comporta una mutación tan relevante en la configuración inicial de las condiciones pactadas que obligue en su caracterización como modificación sustancial, por lo que su introducción no quedaba incurso en el supuesto de hecho del artículo 41 del ET, sino diferida al libre ejercicio del *ius variandi* empresarial»¹⁰⁶.

Otras condiciones que han planteado problemas son las vinculadas a la «*jornada*» a que hace referencia también el artículo 41.1 del ET, pues la reducción de jornada impuesta unilateralmente por el empresario, aunque, inicialmente se había admitido que el precepto permitía introducir reducciones de jornada sin necesidad de la autorización administrativa¹⁰⁷, a mi entender, siempre que dicha reducción no conlleve la transformación del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, supuesto prohibido por el artículo 12.4 e) del ET, y, sea de modo temporal, se debe realizar a través del artículo 47.2 del ET, que nos remite al artículo 51 del ET, por lo que no entraría dentro del artículo 41 del ET. No obstante, las reducciones de jornada que ya lo son a tiempo parcial no están prohibidas¹⁰⁸. De cualquier forma, aún se mantiene una línea jurisprudencial¹⁰⁹ que, aunque indica que está prohibida la novación unilateral de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, no se aplica dicha prohibición a los casos en que se produzca una mera reducción temporal de jornada acordada por la empresa al

sobre todo en el contexto en el que la misma se produce y en el que es de destacar los servicios de transporte y de catering puestos a disposición de los trabajadores por parte de la empresa demandada».

¹⁰⁶ STSJ Murcia, de 15 de marzo de 1996, rec. núm. 1189/1995.

¹⁰⁷ STS de 22 de octubre de 1997, rec. núm. 1635/1997.

¹⁰⁸ CRUZ VILLALÓN, J.; RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P. y GÓMEZ GORDILLO, R.: *Estatuto de los Trabajadores comentado*, Madrid: Tecnos, 2003, pág. 175.

¹⁰⁹ STS de 18 de septiembre de 2008, rec. núm. 1875/2007, que enjuicia el caso de una trabajadora que prestaba servicios a tiempo completo y la empresa comunica a sus trabajadores que, por motivos económicos y de crisis con el sector textil, se iba a proceder de forma temporal a una reducción de jornada, informándoles que las opciones de los trabajadores eran las que se establecen en el artículo 41.1 del ET. La trabajadora optó por la extinción indemnizada del contrato de trabajo. El TS indica que no se trata de una novación unilateral de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, prohibido por el artículo 12.4 e) del ET, sino que se trata de un acuerdo de reducción temporal de jornada adoptado con amparo en el artículo 41.1 a) del ET. Por ello, reconoce el derecho a la prestación por desempleo puesto que el artículo 41 del ET reconoce al trabajador que resulte perjudicado por la decisión patronal, el derecho a rescindir su contrato; el artículo 208.1.1 e) de la LGSS reconoce en situación legal de desempleo al trabajador que, en dicho caso, opte por resolver voluntariamente su contrato, y ello no vulnera el artículo 203.1 de la LGSS, porque, pese al hecho de rescindir voluntariamente su contrato modificado unilateralmente por el empleador, el trabajador también pierde, en este caso, su empleo, y puede y quiere seguir trabajando.

amparo del artículo 41 del ET. Es decir, establece que no toda reducción de jornada implica una transformación contractual y reconoce la posibilidad de que se proceda a la reducción de jornada en un contrato a tiempo completo y del consiguiente salario y cotización a la Seguridad Social sin que, con ello, se produzca una transformación contractual¹¹⁰, y, por tanto, sin necesidad de seguir el procedimiento del artículo 41 del ET, especialmente en el caso de los profesores de religión, donde se permite que la Administración educativa, al inicio de cada curso escolar, en función de la planificación educativa, pueda reducir la jornada y proporcionalmente el salario, sin tener que realizar ningún trámite, y sin que ello constituya la transformación de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, pues tal y como argumenta el TS¹¹¹ «ello supone que la fijación de la jornada se puede efectuar sin acudir a las normas sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 del ET, puesto que, no se trata de una modificación sustancial sino del cumplimiento de una característica de este tipo de contratos, cual es la variabilidad de la jornada en atención a las necesidades de los centros y de la especificidad de la disciplina impartida, que es de oferta obligatoria para los centros escolares pero de carácter voluntaria para los alumnos, lo que implica que ese tipo peculiar de cambios y modificaciones se pueda producir por razón de la propia planificación educativa». Asimismo, se ha considerado que no se produce una modificación sustancial en el cambio del horario de una trabajadora con jornada reducida de mañana para el cuidado de hijo menor, que se le cambia a una jornada partida, manteniendo el carácter reducido de la misma, por entender que dicho cambio no afecta a su derecho a la reducción sino simplemente a la distribución del horario, lo cual entra dentro del poder de dirección del empresario¹¹².

Hasta la reciente reforma, resultaba, según mi parecer, paradójico que, por un lado, se admitiera la posibilidad de que el empresario redujera unilateralmente la jornada, ya fuera de forma definitiva o temporal, por la vía del artículo 41, y sin embargo, la reducción temporal de jornada prevista en el artículo 47.2 del ET y desarrollada en el Real Decreto 801/2011 exigiera autorización administrativa. No obstante, tras la Ley 3/2012, ya no se produce dicha contradicción ya que la reducción de jornada del artículo 47 no precisa autorización administrativa, sino únicamente comunicar la intención del empresario de proceder a la reducción de jornada a la autoridad laboral y abrir un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, y en el caso de que no llegue a un acuerdo con ellos la decisión corresponde al empresario, por lo que el procedimiento cuando la modificación sustancial de las condiciones de trabajo sea colectiva es bastante similar al del artículo 47. Así pues, la diferencia

¹¹⁰ STS de 14 de mayo de 2007, rec. núm. 85/2006, que señala que «para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta (...) que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, en distribución horizontal, vertical o mixta sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial».

¹¹¹ SSTs de 7 de marzo de 2012; de 24 de enero de 2012; de 23 de enero de 2012, rec. núm. 4141/2011; de 10 de octubre de 2011, rec. núm. 144/2011; de 29 de noviembre de 2011; de 19 de diciembre de 2011, rec. núm. 25/2011; de 19 de diciembre de 2011, rec. núm. 185/2011; de 20 de diciembre de 2011, rec. núm. 1171/2010; de 21 de diciembre de 2011, rec. núm. 1052/2011; de 9 de febrero de 2011, rec. núm. 3369/2009; de 19 de julio de 2011, rec. núm. 116/2010; de 19 de julio de 2011, rec. núm. 135/2010, que señalan que la relación laboral de los profesores de religión católica, sin alcanzar a constituir una relación especial a los efectos del artículo 2.1 j) del ET, se configura de modo «objetivamente especial», como «un contrato temporal al margen de los supuestos que autoriza el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores». Pese a esa vinculación especial, les resulta de aplicación la regulación del ET, aunque también otras normas bastante diferentes, como la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que remite a las Administraciones competentes para determinar la duración de la jornada de los profesores de religión a la vista de las necesidades de cada centro cuando se inicia el curso escolar.

¹¹² STSJ Galicia, de 15 de diciembre de 2011, rec. núm. 2996/2011.

fundamental entre una y otra vía radica en que la reducción de jornada operada a través del artículo 47 del ET, a diferencia de la del artículo 41 del ET, conlleva la posibilidad de que los trabajadores perciban el subsidio de desempleo parcial. De hecho, el TC¹¹³, estando presente la anterior regulación, en donde el artículo 47 exigía autorización administrativa, así lo había indicado al explicar que la voluntad del legislador era configurar el desempleo parcial como contingencia protegida en relación, únicamente, con los supuestos de reducción de jornada autorizados de forma temporal¹¹⁴ por la autoridad laboral como medida de regulación de empleo, dejando, por el contrario, fuera de dicha cobertura a las reducciones definitivas o de duración indefinida decididas por el empresario al amparo del artículo 41 del ET. Y el TC negaba que ello vulnerara el principio de igualdad ante la ley, argumentando que no se trata de situaciones homogéneas o equiparables, existiendo diferencias sustanciales entre una y otra en la naturaleza misma de la alteración de la relación laboral, las causas que la justifican, el alcance del control público sobre la concurrencia de dichas causas y las posibilidades de reacción de los trabajadores disconformes con la modificación operada, lo que justificaba que la reducción temporal de jornada autorizada en un ERE permitiera el acceso a la prestación por desempleo parcial, mientras que la reducción de jornada al amparo del artículo 41 del ET no devengaba dicho derecho. De esta forma, en la actualidad, cuando la modificación sustancial de condiciones de trabajo es de carácter colectivo no existen muchas diferencias entre el procedimiento a seguir entre esta y la del artículo 47, por lo que, de la justificación del TC, se deduce que, *a sensu contrario*, sí podría hablarse de una posible forma de discriminación, porque siendo similar el procedimiento, si deriva del artículo 41 del ET no se tiene derecho a prestación por desempleo.

3.3. El carácter colectivo o individual de la modificación

Con la Ley 3/2012 cambia totalmente la calificación de modificación individual o colectiva de condiciones de trabajo, pues ya no se hace depender de si se disfrutan a título individual o colectivo, esto es, del origen o fuente de la condición a modificar, como hasta entonces, sino que se sigue el mismo criterio que el del despido colectivo, esto es, el umbral numérico¹¹⁵, lo que amplía considerablemente el espacio de las modificaciones sustanciales de carácter individual, pues se permiten modificaciones sustanciales de condiciones salariales y de trabajo con efectos plurales o colectivos menores cuando el número de afectados no llegue al nivel exigido para la apertura del periodo de consultas¹¹⁶. En relación con ello se había planteado si las modificaciones de convenio podían seguir el procedimiento individual en el caso de que no alcanzasen los umbrales numéricos a que se refiere el artículo 41 del ET. Sobre la base de la literalidad del precepto, el TS¹¹⁷ había entendido que se extendía a todos los supuestos de modificación, incluyendo así a las modificaciones del convenio colectivo. De esta forma, en la actualidad, se permite que el empresario modifique de forma unilateral el convenio

¹¹³ STC 213/2005, de 21 de julio.

¹¹⁴ STSJ Andalucía, de 26 de marzo de 1997, st. núm. 559/1997.

¹¹⁵ POQUET CATALÁ, R.: «El número de trabajadores afectados como elemento determinante de la configuración de los despidos colectivos», en *RTSS*. CEF, núm. 322, 2010.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012», en *Diario La Ley*, núm. 7833, 2012, pág. 6.

¹¹⁷ STS de 18 de julio de 2003, rec. núm. 3064/2003.

colectivo, instrumento negociado entre empresario y trabajadores, y, expresamente, se señala que la modificación puede afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo.

También se han planteado dudas en relación con la posibilidad de que se modifique unilateralmente un pacto o acuerdo no negociado al amparo del Título III del ET. Al respecto, la doctrina judicial no es unánime, y así una línea judicial señala que los acuerdos de empresa constituyen «una expresión más del derecho a la negociación colectiva y gozan de la misma fuerza vinculante aunque la negociación se lleve a cabo obviando algunas reglas procedimentales del Título III del ET... (por ello), los acuerdos de empresa previstos en el artículo 41.2 del ET aunque no estén regulados en el Título III son a todos los efectos pactos estatutarios dotados de eficacia normativa... (y) las modificaciones de condiciones laborales establecidas en los acuerdos colectivos o pactos de empresa, deben seguir el mismo procedimiento y someterse a idénticas limitaciones que las establecidas en el artículo 41.2 párrafo 3 para los convenios estatutarios»¹¹⁸. Por otro lado, se señala que «lo cierto es que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no limita al acuerdo de empresa el procedimiento de modificación de los acuerdos y pactos colectivos (sino que) aplicando en su literalidad los trámites previstos en el apartado 4.º para las modificaciones colectivas, nos lleva a que la conclusión del periodo consulta-negociación sin acuerdo, abre la posibilidad de una modificación de tales condiciones por decisión unilateral del empleador en el ejercicio de sus facultades típicas de organización»¹¹⁹. Además, la naturaleza contractual de la fuente permite su modificación unilateral por el empresario, de modo que no habría inconveniente en aceptar que este puede llegar a acuerdos individuales con los trabajadores afectados¹²⁰.

No se debe olvidar lo que la doctrina¹²¹ ha denominado «contratación en masa», esto es, la posibilidad de que el empresario, con el fin de evitar el procedimiento de modificaciones colectivas del artículo 41 del ET, acuda a la novación modificativa individual en cada uno de los trabajadores afectados por los cambios. Si en realidad este instrumento es utilizado por el empresario para suprimir la vigencia de la norma reguladora y no para implementar la modificación de condiciones para uno o varios trabajadores manteniendo la vigencia de la misma, se trata de la contratación en masa, respecto de la cual el TC¹²² considera que «solo una utilización masiva de la autonomía individual, para jugar sistemáticamente en detrimento y marginación de la autonomía colectiva sería dudosamente compatible con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales que trata de hacer compatibles, la libertad sindical, con el consiguiente predominio de lo colectivo sobre lo individual».

Por último, debe hacerse referencia a las llamadas cláusulas de «reserva de modificación»¹²³ incluidas en el contrato, por las que se otorga al empresario la facultad de modificar, en un momen-

¹¹⁸ STSJ País Vasco, de 25 de octubre de 2005.

¹¹⁹ SSTSJ Castilla-La Mancha, de 11 de diciembre de 2003, rec. núm. 1583/2003; Navarra, de 13 de octubre de 2005, rec. núm. 313/2005.

¹²⁰ STSJ Murcia, de 27 de julio de 1998, st. núm. 914/1998.

¹²¹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI: «La modificación sustancial de condiciones de trabajo: ejes de su configuración en el oscuro artículo 41 del ET», en *AS*, núm. 3, 2009, pág. 12.

¹²² STC 208/1993, de 28 de junio.

¹²³ RIVERO LAMAS, J.: «Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41», en AA.VV., *La reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 267.

to posterior de la relación, condiciones disfrutadas por el trabajador a título individual. Este tipo de cláusulas determinan una reducción del ámbito de aplicación del artículo 41 del ET, ya que, en su virtud, no se opera una modificación unilateral, sino el mero cumplimiento de lo pactado en el contrato. En principio, no se plantean dudas acerca de la validez de estas cláusulas, puesto que el acuerdo de voluntades existe. Lo que ocurre es que tal acuerdo tiene lugar en el momento constitutivo del contrato, proyectándose sobre la fase posterior de ejecución de la prestación laboral. En consecuencia, una reserva de modificación que constituyera una autorización genérica o en blanco implicaría dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato, desdibujando la necesaria determinación de su objeto. Por tanto, solo sería válida dicha autorización en tanto recayera sobre condiciones concretas, dispositivizando, de este modo, el beneficio por encima del nivel legal o convencional mínimo en la materia objeto de modificación.

Los mismos argumentos se aplicarán para el pacto por el que las partes establecieran en el contrato un procedimiento de modificación de condiciones de trabajo distinto del regulado en el artículo 41 del ET. La validez de un acuerdo de estas características no es cuestionable en cuanto a la modificación de condiciones individuales. Las partes, simplemente, estarían determinando el régimen jurídico del contrato que regulará su relación laboral, para lo cual la autonomía de la voluntad no tiene más límite que el derecho necesario y la determinación más o menos flexible del objeto del negocio jurídico. Lógicamente, no sería válida la cláusula que facultara al empresario para modificar las estipulaciones contractuales sin límites o condicionamientos, ya que, de tal modo, el objeto del contrato sería tan amplio que, en realidad, estaría indeterminado. La prestación debida, por muy laxos que sean sus límites, debe tenerlos¹²⁴.

4. CONCLUSIÓN

En conclusión, en relación con la noción de la institución jurídica de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cabe señalar, en primer lugar, que el adjetivo «sustancial» está referido a la modificación en sí misma y no a las condiciones de trabajo que se pretenden modificar. Es decir, jurídicamente, no existen condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial.

El TS¹²⁵ ha señalado que el concepto de «modificaciones sustanciales» constituye un concepto jurídico indeterminado que no ha sido delimitado por el legislador ni tampoco precisado de manera definitiva por la doctrina jurisprudencial. El TCT, que prácticamente era el único que, hasta 1989, conocía de los litigios derivados de estas alteraciones del contenido del contrato, entendió que «hay que acudir a una interpretación racional de dicha expresión y entender por tal aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad de las prestaciones con un perjuicio comprobable»¹²⁶. Con posterioridad a la reforma efectuada por la Ley 11/1994, el TS declaraba¹²⁷ la

¹²⁴ SAN MARTÍN MAZZUCCONI: «La modificación sustancial de...», *op. cit.*, pág. 13.

¹²⁵ STS de 22 de septiembre de 2003, rec. núm. 122/2002.

¹²⁶ STCT de 17 de marzo de 1986.

¹²⁷ STS de 3 de abril de 1995, rec. núm. 2252/1994.

necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales, habían de producir perjuicios al trabajador¹²⁸. Y en similares términos lo concibe la doctrina científica¹²⁹.

Así lo entiende también la doctrina judicial¹³⁰ que, a la hora de resolver la propia noción conceptual de «modificación sustancial», señala que «aunque en la aproximación a este concepto jurídico indeterminado haya de partirse de la base que proporciona el DRAE, definiendo como sustancial lo que "constituye lo esencial y más importante de algo" y como accidental lo "no esencial" lo cierto es que los contornos difusos de tales descripciones han llevado a destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de modificación sustancial y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación 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».

En pocas palabras, para que se aplique el artículo 41 del ET es necesario que la modificación adquiera el carácter de sustancial, esto es, que «por su intensidad y materia sobre la que versa implique una mayor onerosidad en la prestación laboral del trabajador, existiendo al respecto de la determinación de si la modificación de condiciones de trabajo resulta sustancial o entra dentro del *ius variandi* empresarial varias reglas básicas: 1.^a) hay que acudir a una interpretación racional del artículo 41 del ET y entender por modificación sustancial aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable; 2.^a) las modificaciones, para ser sustanciales, han de producir perjuicios al trabajador; 3.^a) modificación sustancial es aquella que presente tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del artículo 41.2 del ET, pasando a ser otras distintas de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial; y 4.^a) hay que atender al contexto convencional e individual, a la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que supone para los afectados la medida»¹³¹.

Por último, el nuevo artículo 41 del ET, además, de ampliar el listado de condiciones de trabajo incluidas en el poder de modificación sustancial, que ahora puede afectar no solo al sistema de remuneración sino también a la cuantía salarial, diferencia entre modificación colectiva e individual con base únicamente en que se alcancen los umbrales numéricos establecidos para el despido colectivo, sin hacer alusión alguna al origen individual o colectivo de la condición a modificar.

¹²⁸ STS de 11 de noviembre de 1997, rec. núm. 4483/1996.

¹²⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARPÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: «Doctrina. Modificación de condiciones de trabajo, convenios colectivos y crisis empresarial», en *RL*, núms. 23-24, 2003, pág. 492.

¹³⁰ SSTSJ Extremadura, de 24 de noviembre de 2010, rec. núm. 485/2010; Galicia, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 1859/2010; Galicia, de 16 de noviembre de 2010, rec. núm. 1519/2010; Aragón, de 29 de junio de 2007, rec. núm. 622/2007, recogiendo la doctrina del TS en su Sentencia de 26 de abril de 2006, rec. núm. 2076/2005.

¹³¹ Entre ellas, SSTSJ Galicia, de 16 de noviembre de 2010, rec. núm. 1519/2010; Cataluña, de 10 de septiembre de 2008, st. núm. 6649/2008; Comunidad Valenciana, de 15 de enero de 2008, rec. núm. 4292/2007.