

CLAVES PRÁCTICAS

Laborales Sagardoy

FRANCIS LEFEBVRE

**Modificación sustancial de
condiciones de trabajo**

Fecha de edición: 25 de junio de 2024

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS Laborales Sagardoy
es una obra editada por Francis Lefebvre
bajo la coordinación de:

MARTÍN GODINO REYES

(Socio Director de Sagardoy Abogados. Doctor en Derecho y Profesor del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Carlos III)

y **GEMMA FABREGAT MONFORT**

(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Of Counsel en Sagardoy Abogados)

AUTORES:

María Rodríguez Miranda

*Abogada ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.
Licenciada en Derecho en la Universidad de la Laguna*

Sergio García Ruiz

Abogado de Sagardoy Abogados y colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas. Máster en Derecho Empresarial de Garrigues en colaboración con la Universidad de Harvard y Profesor Colaborador de la Obra Big Data ISDE, de Legaltech Project por Economist&Jurist

María del Mar Ropero Campos

Socia directora de Sagardoy Abogados en Las Palmas de Gran Canaria. Abogada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas y Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid

NOTA.— Esta obra es fruto de las reflexiones personales de los autores sobre la normativa analizada. Los comentarios y conclusiones que se incluyen no suponen en ningún caso un asesoramiento jurídico directo. En consecuencia, ni la editorial ni los autores aceptarán responsabilidades por las consecuencias ocasionadas a las personas o entidades que actúen o dejen de actuar como consecuencia de las opiniones, interpretaciones e informaciones contenidas en esta obra.

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 37,44 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-10128-72-9
Depósito legal: M-16151-2024
Impreso en España por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º – 28046 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº</u> <u>marginal</u>
Capítulo 1. Introducción y concepto de MSCT	1000
1. Introducción	1005
2. Tipo de condición afectada	1025
3. Diferencias con figuras afines	1045
4. Ideas Clave	1115
Capítulo 2. Carácter causal de la MSCT: causas objetivas	2000
1. Cuestiones generales	2005
2. Causas económicas	2025
3. Causas productivas	2030
4. Causas técnicas	2040
5. Causas organizativas	2050
6. Ideas Clave	2105
Capítulo 3. Caracterización general de la MSCT	3000
1. Elementos constitutivos de la MSCT	3005
2. Alcance material de la modificación	3015
3. Presupuesto del carácter sustancial de la modificación	3045
4. Ideas Clave	3050
Capítulo 4. Carácter sustancial o accidental de la MSCT. Casuística	4000
1. Jornada de trabajo	4020
2. Horario y distribución del tiempo de trabajo	4040
3. Régimen de trabajo a turnos	4055
4. Sistema de retribución y cuantía salarial	4065
5. Sistema de trabajo y rendimiento	4105
6. Funciones	4115
7. Otras posibles materias susceptibles de modificación	4130
8. Incidencia del Sars-Cov-2 (COVID-19) en la MSCT	4140
9. Supuestos excluidos	4160
10. Ideas Clave	4170

	nº marginal
Capítulo 5. El procedimiento de la MSCT	5000
1. MSCT individual	5010
2. MSCT colectiva	5030
3. Ideas Clave.....	5155
Capítulo 6. Opciones del trabajador frente a la MSCT	6000
1. Aquietamiento del trabajador	6010
2. Rescisión del contrato ET art.41	6020
3. Impugnación judicial de la decisión de modificación	6080
4. Rescisión del contrato ET art.50	6125
5. Compatibilidad del ejercicio de acciones.....	6175
6. Ideas Clave.....	6210
Capítulo 7. Modalidad procesal para la impugnación de la MSCT	7000
1. Características generales del proceso de impugnación.....	7010
2. Objeto del proceso de impugnación.....	7015
3. Partes procesales en el proceso de impugnación.....	7030
4. Conciliación previa en el proceso de impugnación.....	7055
5. La demanda en el proceso de impugnación	7070
6. Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	7105
7. Supuestos de litispendencia en el proceso.....	7115
8. Acto de la vista.....	7130
9. Sentencia en el proceso de impugnación	7145
10. Recurribilidad de la sentencia	7190
11. Ejecución de la sentencia	7215
12. Impugnación colectiva.....	7230
13. Ideas Clave.....	7250
Anexo	8000
	Página
Bibliografía	123
Tabla Alfabética	125

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Const	Constitución Española
DGE	Dirección General de Empleo
DGT	Dirección General de Tributos
Dir	Directiva
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
ERTE	Expediente Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETOP	Causas económicas, técnicas, organizativas y de producción
L	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011)
MESS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
MSCT	Modificación Sustancial del Contrato de Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDPD	RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (modificado en virtud del RDL 11/2013)
Rec	Recurso
RLPT	Representación Legal de las Personas Trabajadoras
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Capítulo 1. Introducción y concepto de MSCT

1. Introducción	1005	1000
2. Tipo de condición afectada.....	1025	
3. Diferencias con figuras afines.....	1045	
a. Descuelgue de convenio	1055	
b. Movilidad geográfica	1075	
c. Suspensión del contrato y reducción temporal de la jornada.....	1095	
d. Movilidad funcional.....	1105	
4. Ideas Clave	1115	

I. Introducción

(ET art.41)

La modificación sustancial de condiciones de trabajo (en adelante MSCT) se configura como una **medida de flexibilidad interna** que permite a los empresarios adecuar la organización del trabajo en la empresa a la nueva o cambiante situación de la misma en el contexto del mercado de trabajo; es, también, la medida en que la exigencia causal o de fondo resulta más laxa, y que desde el punto de vista de la forma de adopción presenta una complejidad mínima. **1005**

En paralelo, y a pesar de su carácter sustancial, es la alteración de más bajo impacto en la **estructura y contenido** de la relación jurídico-laboral y en la órbita profesional de los trabajadores.

Sensu contrario, existen **otras medidas de flexibilidad** interna en las empresas más gravosas para los derechos de las personas trabajadoras tales como la **suspensión** del contrato de trabajo ET art.47 (nº 1095 s.), o la **inaplicación** de convenio colectivo ET art.82 (nº 1055 s.). La medida de flexibilidad más extrema, sería la del **despido colectivo** ET art.51 (nº 2050 s.), procedimiento por el cual, el empresario puede poner fin a la relación laboral apoyándose en las causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) definidas en aquel precepto, y que otorga el derecho de la persona trabajadora a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose los períodos inferiores al año, con un límite de 12 meses. En la modificación sustancial de las condiciones de trabajo opera la misma indemnización (si es ajustada a derecho), pero con el límite de 9 mensualidades ET art.41.3.

Para definir la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT), se puede traer a colación la **definición** que de dicho instituto jurídico realiza el TS cuando establece que las modificaciones sustanciales son aquellas de tal naturaleza que **alteran y transforman** los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio.

El supuesto del ET art.41, en suma, solo contempla los casos en que la MSCT se produce por **iniciativa unilateral de la empresa** pero al amparo de causas determinadas. La norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (Const art.35.1),

mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (Const art.40.1), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad (Const art.38), por asumir los términos del TCo 8/2015» (TS 8-2-23, EDJ 513089).

Siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, se pueden **definir** las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo como un conjunto de medidas implementadas de forma unilateral por el empresario con una causa justificada y que constituye un cambio en las condiciones laborales del trabajador, de forma permanente y sustancial.

1010 Sus **características principales** son:

- a) Puede afectar a cualquier condición laboral reconocida en el contrato de trabajo, acuerdos o pactos colectivos.
- b) Debe respetar siempre los derechos mínimos recogidos en el convenio colectivo, es decir, no puede imponerse, por ejemplo, un salario más bajo o una jornada superior con respecto a los establecidos por este.
- c) Siempre afecta a futuro, es decir, no puede aplicarse retroactivamente.
- d) El cambio debe estar justificado por una causa objetiva y aplicarse siguiendo el procedimiento del ET art.41, que también define los derechos de los trabajadores en dicho contexto.
- e) La justificación puede darse por motivos económicos, de producción, técnicos u organizativos que tengan implicaciones en la productividad, competitividad, o la organización técnica o del trabajo en la empresa (nº 7145 s.).

1015 Por lo tanto, como **elementos constitutivos** de la MSCT se pueden nombrar:

- a) La MSCT a que se refiere el ET art.41 que no es más que una **alteración sobrevvenida** de alguno de los elementos básicos o de las principales condiciones de ejecución del contrato inicialmente estipulados o que rigen en la relación laboral desde su comienzo.
- b) Se trata de una verdadera **excepción** al principio *pacta sunt servanda*, y con ello, de una manifestación específica de la cláusula *rebus sic stantibus*. Al ser esta última de aplicación sumamente excepcional en el ámbito laboral, se trataría de introducir un mecanismo específico de adaptación de las condiciones y términos contractuales a los cambios sobrevinidos en el contexto y condiciones de la empresa.
- c) Es un cambio que puede decidir el empresario de **manera unilateral** (la modificación la puede adoptar la «dirección de la empresa», según el ET art.41); es una facultad, por tanto, que se encuentra dentro del alcance del poder organizativo y directivo del empresario.
- d) Constituye una medida de **flexibilidad interna**, o lo que es lo mismo, una técnica para la adaptación de las condiciones de la empresa a los cambios a que se puede ver sometida en sus aspectos económico, técnico, organizativo o productivo.
- e) Pese a todo lo dicho, la posibilidad de decidir introducir en las relaciones de trabajo asalariado modificaciones sustanciales no es omnímoda y se encuentra sometida a unas **exigencias** de causa y de procedimiento (ET art.41).
- f) En atención al carácter gradual de las diversas medidas de flexibilidad que el ordenamiento pone a disposición del empresario, la MSCT se caracteriza por el **grado de intensidad** con que la causa repercute sobre la situación de la empresa,

en función del impacto o de la magnitud de los efectos que la circunstancia sobrevenida o el cambio en el contexto económico, técnico, organizativo y productivo tiene sobre la organización. Esto ha de tenerse en cuenta en el momento de valorar la justificación de la medida; y aunque es cierto que la MSCT se encuentra en la base de esa batería de fórmulas de adaptación y ajuste de que dispone el empresario para acomodar su empresa a la nueva situación y a los cambios sobrevenidos en el medio en que se desenvuelve su actividad, y que eso implica que la exigencia causal es la más laxa de todas ellas, lo anterior no quiere decir que valga cualquier decisión que se pretenda adoptar.

g) La MSCT ha de tener un **carácter finalista**, una capacidad de incidir positivamente en la situación de la empresa. Concebida la MSCT como una fórmula más de adaptabilidad y acomodo de las condiciones y circunstancias en que se desarrolla la actividad empresarial, es consustancial a ella ese carácter útil; en definitiva, que la posibilidad de recurrir a su adopción se conciba y se enjuicie en su condición de mecanismo de mejora en alguna medida de la forma en que la empresa organiza sus recursos y factores productivos y desarrolla sus estrategias para el logro de sus objetivos de competitividad y eficiencia.

2. Tipo de condición afectada

(ET art.41)

El ET recoge un listado de condiciones de la relación laboral que pueden ser alteradas por la Empresa (ET art.41): **1025**

«1. La dirección de la empresa puede acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Tienen la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, **entre otras**, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el ET art.39».

No obstante, siguiendo la **doctrina jurisprudencial** del TS, ha de quedar establecido que si bien dicho artículo contiene una lista de las condiciones que son susceptible de modificación sustancial, esta lista es «meramente ejemplificativa y no exhaustiva», así lo señala en diversas sentencias tales como TS 9-12-03, EDJ 209452; 26-4-06, EDJ 76734 y 22-1-13, EDJ 10496. **1030**

Atendiendo al primer punto de vista se ha de destacar que el ET art.41 regula específicamente las «modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», enumerando en **lista abierta** las condiciones de trabajo que *ex lege* «tendrán la consideración» sustancial referida. Lista que el TS 03-4-95, EDJ 1547 califica –en efecto– de «ejemplificativa y no exhaustiva», criterio que reitera el TS 9-4-01, EDJ 16048, al afirmar que el elenco de posibilidades que en el precepto se contemplan no está limitado a las expresamente tipificadas en su apartado primero.

De esta forma es claro que la lista no comprende todas las modificaciones que son –pueden ser– 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 ET art.41 no está «referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la exigencia de que sea sustancial la propia modificación». Para concluir, utilizando expresión del todo gráfica, que ni están todas las que son ni son todas las que están (TS 26-4-06, EDJ 76734).

Llama especialmente la atención la **expresión utilizada por el TS** «no están todas las que son ni son todas las que están», que, no obstante, puede utilizarse para delimitar el alcance del ET art.41 porque:

a) La modificación **es sustancial** cuando afecta con suficiente entidad a una condición de trabajo que, aun no estando expresamente listada, tiene carácter fundamental («no están todas las que son»).

b) La modificación **no es sustancial** cuando, afectando a una condición de trabajo expresamente listada, carece de suficiente entidad («no son todas las que están»).

Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta que el ET art.41.1: a) no incorpora **todas** las condiciones de trabajo que pueden ser objeto de modificación sustancial, y b) no toda modificación que afecta a alguna de las condiciones de trabajo listadas tiene automáticamente el carácter de **sustancial**.

En cualquier caso, y según el **criterio del Tribunal Supremo** ha de quedar establecido que el ET art.41 enumera un listado de condiciones que son susceptibles de producir modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. No se trata de una lista cerrada, sino abierta, siendo su enumeración **meramente ejemplificativa y no exhaustiva**, ya que en el mismo precepto se precisa que tendrán la consideración de modificaciones sustanciales las que afecten a dichas materias «entre otras».

La jurisprudencia de la Sala, desde antiguo, ha venido señalando que para **determinar el carácter** sustancial o no de la modificación no puede acudir simplemente a la lista que incorpora el apartado primero del ET art.41 dado que se trata de una lista ejemplificativa y no exhaustiva de suerte que el mencionado listado no incorpora todas las modificaciones que pueden ser sustanciales ni tampoco atribuye el carácter de sustancial a toda modificación que afecte a alguna de las condiciones listadas.

En definitiva, la aplicación del ET art.41 no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea **sustancial la modificación**. Entre otras muchas, puede verse el TS 3-4-95, EDJ 1547 y 9-4-01, EDJ 16048 (TS 12-9-16, EDJ 197703).

- 1035** En cuanto al **carácter sustancial** de las modificaciones se puede concluir que este no se refiere al hecho de que la condición sea sustancial, sino a que la propia modificación sea sustancial. Es decir, el elemento decisivo no es tanto la naturaleza de la condición afectada, como el alcance o importancia de la modificación. Esto supone que la sustancialidad está conectada con la entidad del cambio al afectar a aspectos fundamentales de la condición, cuando se suprime o afecta aspectos fundamentales de la condición, pasando a ser otra distinta, de un modo notorio. Ello puede venir determinado por **circunstancias** como:

- la mayor o menor duración de la modificación,
- la existencia de contrapartidas, o incluso,
- por comparación con la situación precedente

La jurisprudencia **parte de la constatación** de que para saber si una modificación es o no sustancial no queda más remedio que analizar en cada caso las circunstancias concurrentes, y recurrir a criterios empíricos de casuismo; razón por la que resulta imposible o bastante difícil trazar una noción dogmática de la modificación sustancial. Una variación es sustancial valorando los siguientes aspectos:

- a) La relevancia de la materia sobre la que verse
- b) La intensidad y el grado o alcance objetivo de la alteración
- c) El impacto sobre la situación y los derechos de los afectados o el daño potencial (o real) para el trabajador.

PRECISIONES Al respecto, el TS 10-3-21, EDJ 514963; en la que expresamente se refiere a la casuística en la que se enmarca la **modificación sustancial**. «Como subraya nuestra jurisprudencia, aunque no es posible trazar una noción dogmática de modificación sustancial, sino que hay que ir caso a caso, imponiéndose criterios empíricos de casuismo, se han de considerar modificaciones sustanciales, con carácter general, aquellas que alteran los aspectos fundamentales de la relación laboral, debiéndose valorar, entre otros factores, la importancia cualitativa y el alcance temporal de la modificación y, especialmente, en lo que aquí importa, la intensidad del perjuicio y sacrificio que suponen para el trabajador afectado y los elementos contextuales concurrentes». El TS se remite, por todas, al «TS 12-9-16, EDJ 197703; 29-6-17, EDJ 143139; 29-11-17, EDJ 279532; 26-6-18, EDJ 527753; 19-2-19 EDJ 519552; 28-1-20, EDJ 507753; 19-2-20, EDJ 550165; 27-2-20, EDJ 554423 y 11-6-20, EDJ 589476» (ibidem).

3. Diferencias con figuras afines

(ET art.41 y 82)

Alternativamente a la aplicación de las MSCT, aparecen diferentes figuras que permiten modificar el contrato de trabajo de los trabajadores, no obstante, producen diferentes **consecuencias** y tienen distintos **efectos**. Entre las diferentes figuras, están las siguientes: **1045**

a. Descuelgue de convenio

El procedimiento de descuelgue es una **medida extraordinaria y temporal** que permite al empresario, previo desarrollo de un periodo de consultas con la representación legal de las personas trabajadoras en la empresa, reducir o limitar alguno de los derechos recogidos en el convenio colectivo de aplicación (ET art.82). **1055**

Siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, podemos establecer las **principales diferencias** existentes entre ambas figuras. La interpretación integradora de los ET art.41 y 82.3 implica que la empresa puede acudir al procedimiento del ET art.41, para aplicar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando afecten a **materias que no estén reguladas** en un convenio colectivo de naturaleza estatutaria, pero debe necesariamente sujetarse al específico procedimiento del ET art.82.3, cuando lo que pretende es inaplicar condiciones de trabajo reguladas en esa clase de convenios, para descolgarse de las mismas

en razón de las alegadas causas económicas, productivas, técnicas u organizativas, que pretende hacer valer a tal efecto.

La principal diferencia entre una y otra clase de procedimiento, es el hecho de que el ET art.41 permite al empresario **aplicar unilateralmente** las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo una vez que el periodo de consultas ha finalizado sin alcanzar un pacto, y con independencia del resultado final de su eventual impugnación judicial, mientras que el ET art.82.3 **no admite esa decisión** unilateral de la empresa, sino que impone distintos mecanismos de intermediación y arbitraje cuando ha terminado sin acuerdo el periodo de consultas.

De modo que la traslación de esta reglas al caso lleva a entender que no es contraria a derecho la decisión de la empresa, consistente en **abrir un periodo de consultas** para implantar distintas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y a su vez, para negociar la posible inaplicación de lo previsto en el convenio colectivo en materia salarial, informando a la RLT de esta doble y diferenciada finalidad, para lo que presenta sendas memorias explicativas de las razones que justificarían la adopción de cada una de ellas.

No hay obstáculo legal que impida a la empresa instar simultáneamente ese doble procedimiento negociador de ET art.41 y 82.3, si considera que la situación en la que se encuentra requiere la adopción de medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, alguna de las cuales obliguen a la inaplicación de lo previsto en el convenio colectivo.

En ese escenario, el **fracaso de la negociación** no es obstáculo para que la empresa adopte unilateralmente la decisión de introducir MSCT que no conlleven la inaplicación del convenio colectivo, tal y como así hizo en este caso con aquellas medidas que la sentencia recurrida ha convalidado por considerarlas justificadas, en razón de la acreditada situación económica negativa.

Pero la **finalización sin acuerdo** del periodo de consultas no permite en cambio la unilateral inaplicación de las condiciones retributivas reguladas en el convenio colectivo, debiendo acudir en ese caso a los distintos mecanismos de mediación a los que se refiere el ET art.82.3 (TS 8-10-20, EDJ 697138).

1060 Las principales diferencias y semejanzas entre la MSCT y el descuelgue, son las siguientes:

a) Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende **buscar una solución** a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa.

b) La **lista de materias** susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el ET art.41.1; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el ET art.82.3 menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art.41.

c) Solo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan **carácter sustancial** quedan sometidos al procedimiento previsto en el ET art.41. Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue. El empresario ha de acudir al procedimiento previsto en el ET art.41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el **contrato de trabajo**, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión

unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos debe realizarse conforme a lo establecido en el ET art.82.3 (ET art.41.6).

d) La **decisión de modificación** de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo. Mientras que la **duración del descuelgue** no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

e) Hay también diferencias respecto de la **impugnación** (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las **consecuencias**. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses (TS 3-7-19, EDJ 651253).

La mencionada **sentencia** añade la posibilidad de acogerse al descuelgue no permite en modo alguno la **inaplicación unilateral del convenio**, debiendo en todo caso agotarse el procedimiento legalmente establecido para alcanzar ese resultado. Así, de no alcanzarse acuerdo con la representación de los trabajadores legitimada, solo el agotamiento de las vías que el texto legal abre –como acudir a la comisión paritaria del convenio, a los procedimientos del ET art.83 en su caso, y, finalmente, a la correspondiente Comisión consultiva de convenios– pueden acabar por permitir a la empresa el apartamiento de la cláusula convencional controvertida, descartándose la adopción de medidas de descuelgue de forma unilateral. Así sucedía también en el caso del TS 6-5-15, EDJ 86993.

En un caso en que la alteración impuesta por la empresa **excede con mucho de lo permitido** por el ET art.41.2, exponiendo que aun cuando alguna de las medidas adoptadas por la empresa en relación con alguno de los colectivos trabajadores afectados pudiera tener encaje en el citado ET art.41.2, el conjunto de medidas no puede conllevar –como aquí acontece– la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (TS 11-12-13, EDJ 302040).

Por otra parte, específicamente con relación a las materias relativas al «**Sistema 1065 de remuneración y cuantía salarial**», el TS añade que de concurrir «causas económicas, técnicas, organizativas o de producción», podrían, en principio, ser **objeto de variación** indistintamente a través de los procedimientos regulados en el ET art.41 o en el art.82.3, con las diferencias en cuanto a la definición de las causas (más detalladas para el supuesto de inaplicación), a la legitimación para negociar por la representación de los trabajadores al ser más reducida en el ET art.82.3 («los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el ET art.87.1») y el que, **en caso de desacuerdo**, el empresario no puede decidir unilateralmente la inaplicación del convenio a diferencia de lo que acontece en las modificaciones sustanciales. No obstante, existe una diferencia esencial que conduce a la necesaria aplicación de uno u otro cauce procedimental, la que deriva del título en el que está constituida la condición que se pretende modificar, pudiéndose acudir al procedimiento ex ET art.41 cuando las **condiciones estén reconocidas** a los trabajadores «en el contra-

to de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos», pero debiéndose articular la modificación a través del cauce de inaplicación en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, cuando, como expresamente dispone el ET art.41.6, se pretenda la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (TS 15-7-15, EDJ 269995).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Sala IV ha entendido que los acuerdos de descuelgue no puedan tener **efectos retroactivos** (TS 16-9-15, EDJ 168204).

A su vez, debe tenerse en cuenta que la escasa relevancia del cambio, cuando no suponga la inaplicación de lo dispuesto en un convenio estatutario, puede formar parte del *ius variandi* empresarial (TS 25-5-13, EDJ 205641), pero si incide en la **regulación convencional**, en cualquiera de las materias que contempla el ET art.82.3, aunque sea de modo poco importante en términos cuantitativos, solo permite al empresario emplear la vía de este último precepto, transformado en nula cualesquiera decisión unilateral que lo ignore (TS 29-6-17, EDJ 143139).

b. Movilidad geográfica

1075 Debe distinguirse, en materia de **cambios de centro de trabajo**, entre aquellas modificaciones de condiciones que pueden integrarse en el *ius variandi* empresarial y las que constituyen verdaderas modificaciones sustanciales, declarando, entre otros extremos, que (TS 27-12-13, EDJ 292358):

a) El **criterio general**, establecido por la jurisprudencia unificadora, de distinción entre modificaciones sustanciales y accidentales consiste en 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 ET art.41.2 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» (TS 9-2-10, EDJ 14372);

b) El **traslado de centro** de trabajo sin cambio de domicilio y respetando la categoría y funciones, se viene considerando por la reiterada jurisprudencia de esta Sala como una modificación accidental de las condiciones de trabajo y encuadrable dentro de la potestad organizativa del empresario.

c) El cambio de centro de trabajo efectuado en el ámbito de una **misma localidad**... no reviste aquella esencialidad, sino cualidad accesorio, 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, sobre todo en el contexto de una realidad social en la que destacan la calidad de los servicios de transporte y de la red viaria (TS 9-2-10, EDJ 14372).

d) Sobre la **noción** de «modificación sustancial», se ha interpretado que aunque en la aproximación a este concepto jurídico indeterminado haya de partirse de la base que proporciona el diccionario de la RAE, 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 ha 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 esta línea se orienta el TS 22-9-03, EDJ 127788 y 10-10-05, EDJ 197780 cuando recuerda que:

- el TS 3-4-95, EDJ 1547, declaraba la necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales, habían de producir **perjuicios al trabajador**; y
- cuando refieren que el TS 11-12-97, EDJ 9923 invocaba sus precedentes de 17/07/86 y 03/12/87 y afirmaba con ellos 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 ET art.41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio (en el mismo sentido, TS 22-6-98, EDJ 7852);
- 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; doctrina que reitera el TS 22-11-05, EDJ 214119, y
- asimismo se indicaba en el TS 22-9-03, EDJ 127788 que para diferenciar entre sustancial y accidental 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, por lo que –como ya había sostenido el TCT 17-3-86 «hay que acudir a una interpretación racional y entender por tal aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable» (TS 26-4-06, EDJ 76734).

Un cambio de centro de trabajo al de **otra localidad** sin exigencia de cambio de residencia se encuentra dentro del *ius variandi* de la empresa (TS 15-6-21, EDJ 618776). La sentencia recurrida (que es revocada) entiende que el cambio de centro debe de considerarse un **auténtico traslado** cuando implica una distancia de más de 30 kms. o requiera al trabajador emplear un tiempo de desplazamiento de más del 25% de su jornada laboral; parámetros estos que obtiene de lo dispuesto en la LGSS art.301, párrafo tercero. Señala la sentencia recurrida que, en todo caso, se trata de un cambio que resulta manifiestamente gravoso y por ello la empresa debió de acudir al trámite del ET art.40.

La Sala IV en concreto afirma que el **cambio de residencia del trabajador** se configura como el elemento característico del traslado regulado en el ET art.40. Por ello, forma parte del poder de dirección del empresario la posibilidad de destinar al trabajador a otro centro de trabajo, cuando eso no supone cambio de residencia.

Un cambio de centro de trabajo sin incidencia en la residencia constituye una **modificación accidental** de las condiciones de trabajo que se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario. Por ello, tales cambios quedan amparados por el ordinario poder de dirección del empresario, tal y como aparece

1080

reglado en el ET art.5.1.c y 20; de lo que se extrae, por tanto, que no se hallan sujetos a procedimiento o justificación algunos. Así se sostiene en el TS 19-12-02, EDJ 61425; 18-3-03, EDJ 7162; 16-4-03, EDJ 15595; 19-4-4, EDJ 31808; 14-10-04, EDJ 234975; 26-4-06, EDJ 76734; 18-12-07, EDJ 274872; 5-12-08, EDJ 262202; 12-7-16, EDJ 118045 y 18-6-20, EDJ 618436, entre otras.

De esa jurisprudencia se concluye que, **a falta de una específica regulación** en el convenio colectivo que impusiera mayores exigencias, el marco legal no permite sostener que se esté ante un supuesto de modificación sustancial de las condiciones del contrato de los previstos en el ET art.40, al que remite el ET art.41.7, y condiciona el concepto a los supuestos, definitivos o temporales, de cambio de residencia. Por tanto, la **norma legal** no impone a las manifestaciones del poder de dirección ninguna exigencia de motivación causal ni otorga tampoco al trabajador afectado el derecho extintivo que sí le atribuye en las modificaciones sustanciales.

Con ello se rechaza la tesis de la sentencia recurrida que acude a un precepto ajeno por completo a lo que aquí se dilucida –el de «**colocación adecuada**» a los efectos del desempleo– para construir una noción de traslado distinta a la del ET art.40. Se trata de situaciones y figuras jurídicas diferentes respecto de las que la técnica analógica carece de operatividad.

1085 La **movilidad geográfica** que se trata (traslado del centro de trabajo a 13,4 km. de distancia) no puede calificarse ni obtener tratamiento de modificación sustancial, tanto desde una perspectiva sistemática como desde el plano conceptual (TS 26-4-06, EDJ 76734).

En concreto, pese a esta enumeración abierta no puede pasarse por alto que en su listado la norma no cita los **supuestos de movilidad geográfica** (en contra de lo que sucede en la funcional que excede de los límites del ET art.39.f). Contrariamente el ET art.41.5 se cuida de normar que «En materia de traslados se está a lo dispuesto en las normas específicas establecidas en el ET art.40», con lo que es evidente que la materia relativa a traslados –sea configurable o no como modificación sustancial– tiene un régimen jurídico diferenciado y de obligada aplicación.

Y desde el momento en que la movilidad geográfica que disciplina aquel precepto –ET art.40– exige **cambio de residencia** (TS 14-10-04, EDJ 234975; 27-12-99, EDJ 55552; 18-9-90, EDJ 8343; 5-6-90, EDJ 5921; 16-3-89, EDJ 3058), hasta el punto de que tal presupuesto se ha calificado de «elemento característico del supuesto de hecho del ET art.40.1» (TS 12-2-90, EDJ 1395) y de que la movilidad geográfica haya de considerarse «**débil o no sustancial**» cuando no exige «el cambio de residencia que es inherente al supuesto previsto en el ET art.40» (TS 18-3-03, EDJ 7162; 16-4-03, EDJ 15595; 27-12-99, EDJ 55552), con ello resulta obligado colegir que los supuestos de movilidad 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 el ET art.5.1.c y 20, no estando sujetos a procedimiento o justificación algunos, a excepción del preceptivo informe del Comité de Empresa (ET art.64.1.4.b, para el supuesto de traslado –total o parcial– de las instalaciones).

Y no es otro el punto de vista mantenido por esta Sala en precedentes ocasiones, atribuyendo al regular **ejercicio de las facultades directivas** del empresario el tomar decisiones sobre movilidad geográfica que no determine necesaria variación del domicilio.