

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1^a)
Sentencia num. 1951/2020 de 10 noviembre

JUR\2021\19052



CONTRATACIÓN TEMPORAL: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Fuentes de la relación laboral. Cómputo de los plazos. Deberes laborales. Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Libertad ideológica, religiosa y de culto. Libertad de empresa. Ámbito de aplicación. Movilidad geográfica. Despido colectivo. Concepto y eficacia. Derecho al trabajo. Plan MECUIDA. Adquisición de la nacionalidad española por residencia. Forma del contrato. Adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza. Protección del trabajador. Dirección y control de la actividad laboral. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Plazos y contenido. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Movilidad funcional. Requisas temporales y prestaciones personales obligatorias .

ECLI:ECLI:ES:TSJAS:2020:2584

Jurisdicción:Social

Recurso de Suplicación 1432/2020

Ponente:Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01951/2020

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN N^º 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33004 44 4 2020 0000481

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001432 /2020

Procedimiento origen: MGT MODIFICACIÓN SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 235/2020

RECURRENTE/S D/ña Celia

ABOGADO/A: LUIS JESUS BARCENA SANCHEZ

RECURRIDO/S D/ña: DIRECCION000., REAL CLUB NAUTICO DE DIRECCION001

ABOGADO/A: MANUEL ARTURO FERNANDEZ BELINCHON, MANUEL ARTURO FERNANDEZ BELINCHON

Sentencia núm. 1951/2020

En OVIEDO, a diez de noviembre de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES, Presidenta, D^a MARÍA CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ, D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO y D^a LAURA GARCÍA-MONGE PIZARRO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPLICACIÓN NÚM. 1432/2020, formalizado por el Letrado D. Luís Jesús Bárcena Sánchez, en nombre y representación de D^a Celia, contra la sentencia número 127/2020 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de DIRECCION002 en el procedimiento MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES LABORALES 235/2020, seguido a instancia de la citada recurrente frente a las empresas DIRECCION000. y REAL CLUB NÁUTICO DE DIRECCION001, representadas ambas por el Letrado D. Manuel Arturo Fernández Belinchón, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO .

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

D^a Celia presentó demanda contra las empresas DIRECCION000. y REAL CLUB NÁUTICO DE DIRECCION001, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 127/2020, de fecha veinticuatro de junio de dos mil veinte.

SEGUNDO.-

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- D^a Celia, cuyas circunstancias personales obran en la demanda y se dan por reproducidas, ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de DIRECCION000. como limpiadora en el REAL CLUB NÁUTICO DIRECCION001 con una jornada de 16 horas semanales.

2º.- Por comunicación escrita de 30-3-2020 y efectos del 6-4-2020, DIRECCION000. comunicó a D^a Celia que su centro de trabajo sería modificado y su jornada reducida de forma temporal pasando a desempeñar sus funciones habituales en varios centros de trabajo y en una jornada semanal de 10 horas por causa de la suspensión temporal del servicio de limpieza que venía desarrollando en las instalaciones del REAL CLUB NÁUTICO DIRECCION001 como consecuencia del [Real Decreto-Ley 10/2020, de 29 de marzo \(RCL 2020, 505\)](#), añadiendo que cuando finalizara la situación de alerta sanitaria provocada por el COVID-19 y el cliente volviera a abrir y solicitar la reanudación de los servicios volvería a su anterior centro y al horario que tenía.

La modificación no llegó a hacerse efectiva al no acudir la trabajadora al trabajo.

3º.- El 15-4-2020, D^a Celia remitió carta a DIRECCION000. optando por la rescisión de su relación laboral, momento en que le fue comunicado su despido por razones disciplinarias.

4º.- En fecha 19-3-2020, DIRECCION000. solicitó de la Dirección General de Empleo y Formación la suspensión del contrato de trabajo de 1 trabajador por causa de fuerza mayor y como consecuencia de la declaración del estado de alarma por parte del [RD. 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#), la cual le fue denegada por resolución de 24-3-2020.

En fecha 30-3-2020 REAL CLUB NÁUTICO DIRECCION001 comunicó a

DIRECCION000. que el club permanecería cerrado como mínimo hasta el 9 de abril.

TERCERO.-

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que, desestimando la demanda interpuesta por Dª Celia, absuelvo a DIRECCION000. y REAL CLUB NÁUTICO DIRECCION001 de las pretensiones habidas en su contra.

CUARTO.-

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de Celia formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.-

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 30 de septiembre de 2020.

SEXTO.-

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de octubre de 2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-

PRIMERO.-

Es objeto de la pretensión desarrollada en los Autos núm. 1432/2020 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de DIRECCION002 que se declare nula, en su caso injustificada, la decisión tomada por la dirección de la empresa sobre cambio de centro y puesto de trabajo, horario, turno, jornada y salario, condenando de forma solidaria a quien resulte responsable a reponer a la trabajadora en las condiciones laborales que disfrutaba, y al pago de los salarios devengados. Subsidiariamente que se declare el derecho de la actora a extinguir la relación laboral condenando de forma solidaria a quien resulte responsable a abonarle una indemnización consistente en veinte días de salarios por año de servicio.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de DIRECCION002, desestimó la demanda y absolvió a la empresa DIRECCION000. y al REAL CLUB NAUTICO DE

DIRECCION001 de las pretensiones habidas en su contra y, frente a esta resolución judicial se alza en suplicación la representación letrada de la trabajadora, desde la doble perspectiva que autoriza el [Art. 193.b\) y c\)](#) de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#), reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando, en definitiva, que previa la revocación de la resolución de instancia se estimen íntegramente las pretensiones formuladas en la demanda.

El recurso ha sido impugnado de contrario por la representación procesal de la parte demandada para solicitar su íntegra desestimación.

Segundo.-

SEGUNDO.-

Interesa la parte actora, en el primer motivo de su recurso, la revisión de los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, y, más concretamente, de aquellos que figuran bajo los ordinales primero, segundo y cuarto a fin de adicionar nuevos párrafos, de modo que deberían quedar definitivamente redactados en los siguientes términos:

.- ordinal primero: "Doña Celia, cuyas circunstancias personales obran en la demanda y se dan por reproducidas, ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de DIRECCION000. como limpiadora en el REAL CLUB NÁUTICO DE DIRECCION001, con una jornada de 16 horas semanales, lo que equivale a un 41,56% de la jornada ordinaria establecida en el convenio que es de 38,50 horas. Su horario se desarrollaba de Lunes a Domingo entre las 08.00 a 12.00 horas, con los descansos que la ley establece. El salario diario percibido por la trabajadora asciende a la cantidad de 21,34 euros diarios incluido el prorr泄o de tres pagas extras 41,56% (s/34,31 + 3/12s/34,31) más antigüedad, cantidad que coincide con la base de cotización diaria reflejada en la nómina del mes de enero de 2020 (640,26/30 días)".

.- ordinal segundo: "Por comunicación escrita de 30-3-2020 y efectos del 6-4-2020, DIRECCION000. comunicó a Doña Celia que su centro de trabajo sería modificado y su jornada reducida de forma temporal pasando a desempeñar sus funciones habituales en varios centros de trabajo y en una jornada semanal de 10 horas por causa de la suspensión temporal del Servicio de Limpieza que venía desarrollando en las instalaciones del REAL CLUB NÁUTICO DIRECCION001, como consecuencia del Real Decreto 10/2020, de 29 de marzo, añadiendo que cuando finalizara la situación de alerta sanitaria provocada por el COVID-19 y el cliente volviera a abrir y solicitar la reanudación de los servicios volvería a su anterior centro y al horario que tenía. El horario notificado a la trabajadora fue el siguiente:

a) Los Lunes no festivos en horario de 6 a 8 de la mañana en la Correduría de Seguros DIRECCION003 en C/ DIRECCION004, NUM000 - DIRECCION002.

b) De Martes a Sábados no festivos en horario de 8,10 a 9,30 horas en la CCPP DIRECCION005, NUM001 en DIRECCION002.

c) Los Lunes (en horario nocturno de 5,15 a 5,30 horas de la mañana), Miércoles (en horario de 7,15 a 7,30 horas de la mañana) y Viernes no festivos (en horario de 6,00 a 6,30 horas de la mañana), en la CCPP DIRECCION006, NUM002 - DIRECCION007 en DIRECCION008.

d) Los miércoles no festivos en horario de 18,30 a 22 horas de la noche en las oficinas de su empleadora.

La modificación no llegó a hacerse efectiva al no acudir la trabajadora al trabajo.

En semejantes términos fueron remitidas las notificaciones de modificación enviadas a las tres trabajadoras que compartían las labores de limpieza con la trabajadora en el mismo centro de trabajo, de nombres Marisa, Rosa y Marí Trini".

.- ordinal cuarto: "En fecha 19-3-2020, DIRECCION000. solicitó de la Dirección General de Empleo y Formación, la suspensión del contrato de trabajo de 1 trabajador por causa de fuerza mayor y como consecuencia de la declaración del estado de alarma por parte del [RD 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#), la cual le fue denegada por Resolución de 24-3-2020, advirtiendo a la empresa DIRECCION000. la posibilidad de tramitar la suspensión y/o reducción de jornada solicitada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

La actividad de limpieza desarrollada por la empresa DIRECCION000. fue calificada como esencial, no quedando subsumida en el conjunto de las actividades suspendidas por el artículo 8 y anexo del RD. 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Por su parte la actividad recreativa y deportiva desarrollada por el REAL CLUB NÁUTICO DE DIRECCION001, fue de las suspendidas tanto por el RD. 463/2020, de 14 de marzo, cuanto por la resolución de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias de 13 de marzo de 2020 anterior (BOPA 13-III-2020), a pesar de lo cual mantuvo su actividad hasta el 6 de abril de 2020, previa comunicación en fecha 30 de Marzo de 2020 a DIRECCION000. que el club permanecería cerrado como mínimo hasta el 9 de abril.".

Ante ello, conviene recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la

doctrina del Tribunal Supremo sobre la revisión fáctica. La STS de 16 de junio de 2.015, citando las de 16 de septiembre de 2014, 14 de mayo de 2013 (rco 285/2011), y 5 de junio de 2011 (rco 158/2010), declara que: "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud - [artículo 97.2 Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) - únicamente al juzgador de instancia... por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar un nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2.009 -rco 38/08-; 13 de julio de 2.010 -rco 17/09-; y 21 de octubre de 2.010 -rco 198/09), así como que "la revisión de hechos probados exige los siguientes requisitos:

1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se cite concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y

4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Enero de 2.011 -rco 75/10-; 18 de enero de 2.011 - rco 98/09-; y 20 de enero de 2.011 -rco 93/10-).".

A la vista de la doctrina expuesta se ha de descartar la primera de las modificaciones en cuanto que, como soporte de la misma, se invoca el convenio colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales del principado de Asturias (BOPA 3/1/19), prueba documental no hábil a los fines pretendidos ya que el convenio colectivo, como fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario conforme disponen los [artículos 3.1.b\) y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), carece de eficacia a efectos de revisión fáctica en suplicación. En este sentido se ha pronunciado la doctrina tradicional del Tribunal Supremo (sentencias de 28 de abril y 12 de diciembre de 1990), al precisar que en la resultancia fáctica no deben incluirse normas jurídicas, destacando que el error ha de recaer sobre un hecho, lo que excluye de la revisión la redacción de cualquier norma de derecho y su

exegesis.

Lo propio cabe decir de la nómina de salarios del mes de enero de 2020, de la que tampoco cabe extraer el texto que pretende adicionar, quedando así inalterado, para ambos recurrentes, el componente narrativo de instancia.

Se ha de acoger, por el contrario, la modificación interesada en el segundo de los ordinales porque lo que en definitiva se postula es que la comunicación escrita de 30 de marzo de 2020 sea transcrita en su integridad, a fin de que la Sala pueda valorar si las modificaciones introducidas en el contrato poseen o no trascendencia sustancial, para lo que resulta inconveniente que el juez a quo proceda a recortar la misma carta que se acoge.

Distinto signo debe seguir la revisión interesada para el cuarto de los ordinales, en primer lugar y por lo que atañe al R.D. 463/2020, porque el propio concepto de hechos probados repele la inclusión en los mismos de normas jurídicas, pues, en definitiva, las normas legales o convenidas no son susceptibles de prueba y por ello no necesitan ni tienen cabida en aquella relación probatoria.

En segundo lugar, ahora en referencia a la resolución de 24 de marzo de 2020 porque, en cuanto a la adición o ampliación de hechos probados, la Sala IV ha reiterado (por todas, [STS de 13 de noviembre de 2007 \(RJ 2008, 999\)](#), rec. 77/2006) que si existe en tales hechos constancia suficiente de las especificaciones que se pretenden adicionar, aunque sea por remisión, tal circunstancia permite a la Sala contar con ellas sin necesidad de introducirlas en la narración histórica de la sentencia.

Por último, del correo electrónico remitido el día 30 de marzo de 2002 por el Club Náutico a la empresa DIRECCION000 no se desprende que aquella entidad mantuviera su actividad hasta el 6 de abril de 2020, siendo así que, para que proceda la revisión, es necesario que el error de hecho fluya de forma clara, evidente, directa y de forma contundente del documento invocado como revisorio, sin necesidad de acudir a suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas o razonables.

Se pretende, por último, la adición de un nuevo ordinal, que sería el quinto, para el que propone el siguiente redactado:

"La accionante está casada y tiene dos hijos menores nacidos respectivamente los días NUM003 de 2009 y NUM004 de 2014, padeciendo el mayor una patología cardíaca. El esposo de la accionante trabaja a turno incluido el desarrollado en trabajo nocturno".

Como más arriba hemos dicho la revisión pretendida debe ser trascendente para el

sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social; sin embargo, en el presente supuesto se trata de introducir un hecho nuevo, no invocado ni recogido en la demanda rectora de las actuaciones y que, por tanto, tampoco fue objeto de debate en la instancia ni es objeto de análisis en la sentencia, que ha quedado por lo tanto al margen del debate litigioso sin que haya sido necesario conceder al demandado la posibilidad de practicar pruebas y realizar alegaciones al respecto para defender su mejor derecho también en este aspecto, lo que impide que pueda admitirse ahora su extemporáneo planteamiento por la trabajadora en trámite de recurso de suplicación.

Tercero.-

TERCERO.-

Destina la trabajadora recurrente el segundo motivo de su recurso a la censura jurídica, denunciando la infracción del [Art. 41.1.2 y 3](#) de la [Ley del Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación los Arts. 4.2.e), 18, 20.3 y 34.8 del propio texto legal, [Art. 8 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo \(RCL 2020, 376\)](#), por el que se declara el estado de alarma; la Resolución de la Consejería de Salud del Principado de Asturias de 13 de Marzo de 2020, el anexo del [RDL 10/2020, de 29 de marzo \(RCL 2020, 505\)](#), por el que se regula un permiso retribuido recuperable para los trabajadores por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, el [Art. 6 del RDL8/2020, de 17 de marzo \(RCL 2020, 401, 470\)](#) de medidas urgentes extraordinarias, el artículo 7.1 y 2 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), [artículos 5, 21, 22](#) y anexo del Convenio Colectivo del Sector de Limpiezas de Edificios y Locales del Principado de Asturias (BOPA 3-I- 2020 y 19-V-2020), y los [Arts. 15, 16 y 18](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#).

Alega que las medidas empresariales discutidas, en virtud de las cuales ha visto modificado su centro de trabajo, reducida su jornada laboral en siete horas a la semana (de 16 a 10 horas), con la reducción salarial y cotizacional subsiguiente, modificados sus horarios, sus turnos, etc. comporta una modificación de la prestación de trabajo que ha de ser calificada como sustancial por varias razones, entre las que cita: a) que la reducción de la jornada y el salario en casi un 40% constituyen una modificación muy trascendente al afectar al núcleo de los derechos del trabajador; b) lo propio cabe decir del cambio del centro de trabajo y de los horarios de trabajo, al haber pasado de un horario de 8 a 12 horas de lunes a domingo, con los descansos establecidos en la ley, a cumplimentar una jornada semanal distribuida en los términos descritos en el ordinal segundo; c) que tales medidas afectan a la

conciliación de la vida laboral y familiar de la recurrente y, d) la temporalidad de la medida no enerva su carácter sustancial, atendiendo a la entidad de las mismas.

La juzgadora de instancia, por el contrario, sostiene que el carácter temporal de la medida, vinculada al cierre temporal de la empresa principal por mor de la situación de alarma sanitaria, no puede calificarse como una alteración relevante que afecte a la esencia de la prestación de servicios, y califica la modificación acordada como accidental.

El legislador reconoce al empresario dos tipos de facultades modificativas ex [art. 5.c , 20](#) y [39 a 41](#) del Estatuto de los trabajadores, a los que somete a diferente régimen jurídico: a) Introducir modificaciones no esenciales ex [art. 1.1 , 5.c , 8.1](#) y [20](#) ET en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo, como una manifestación del ius variandi o potestad directiva empresarial ordinaria; b) Acordar modificaciones sustanciales ex [Art. 40](#) y [41.1](#) ET en las condiciones de trabajo, incluido el lugar de ejecución del mismo y el propio contenido de la prestación, en ejercicio extraordinario de su potestad de dirección para remediar las condiciones de necesidad o conveniencia probada.

Conforme al art. 41-1 del ET se consideran 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 artículo 39.».

Para calificar una modificación como sustancial habrá que estar al caso concreto, teniendo en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para el trabajador afectado.

Recuerda en este sentido la [STS de 29 de noviembre de 2017 \(RJ 2017, 6108\)](#) (rec. 23/2017) que:

"A) en [SSTS como las de 11 de diciembre de 1997 \(RJ 1997, 9163\)](#) (rec. 1281/1997), [22 de septiembre de 2003 \(RJ 2003, 7308\)](#) (rec. 122/2002), [10 de octubre de 2005 \(RJ 2005, 7877\)](#) (rec. 183/2004), [26 de abril de 2006 \(RJ 2006, 3105\)](#)

(rec. 2076/2005), [17 de abril de 2012 \(RJ 2012, 5715\)](#) (rec. 156/2011), [25 de noviembre de 2015 \(RJ 2015, 5805\)](#) (rec. 229/2014), [12 de septiembre de 2016 \(RJ 2016, 5394\)](#) (rec. 246/2015), entre otras muchas, se sienta doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial.

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial.

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, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

B) En esas sentencias se destaca 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.

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.

Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como "el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados.

C) 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.

D) El supuesto del [artículo 41](#) ET, 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 ([art. 35.1 CE](#)), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo ([art. 40.1 CE](#)), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad ([art. 38 CE](#)"), por asumir los términos de la STC 8/2015, de 22 de enero."

El carácter sustancial de la modificación de condiciones de trabajo, en suma, no se halla referido al hecho de que la condición sea sustancial, sino a que sea sustancial la propia modificación, de suerte que el elemento decisivo a tal fin no es la naturaleza de la condición afectada sino el alcance o importancia de la modificación; en consecuencia, no todas las modificaciones de las condiciones señaladas en el [Art. 41 ET](#) son necesariamente sustanciales (TSJ-Galicia de 23 de enero de 2013, rec. 5087/2012).

Por otra parte, la delimitación de las modificaciones sustanciales y no sustanciales o accidentales de las condiciones de trabajo tiene gran relevancia al ser distinto el régimen jurídico al que se someten:

1º) El empresario puede imponer libremente las modificaciones que no tengan carácter sustancial, sin necesidad de justificación causal y de formalidad alguna, sin más límites que el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, a su dignidad y al principio de buena fe contractual y los que, en su caso, deriven de la regulación legal, o de los acuerdos individuales o colectivos. Si el trabajador afectado está en desacuerdo con la medida debe accionar por el cauce del procedimiento ordinario para que se reconozca su derecho a que se le restituya en la situación anterior, cuyo ejercicio está sujeto al plazo de prescripción de un año.

2º) Las modificaciones sustanciales sólo pueden ser adoptadas en los supuestos previstos legalmente y por las causas y con los requisitos establecidos en el [Art. 41 ET](#). El trabajador disconforme con la decisión empresarial puede impugnarla por la modalidad procesal prevista específicamente, existiendo, no obstante, otras alternativas.

Cuarto.-

CUARTO.-

En el supuesto considerado resultan relevantes para la resolución del litigio los siguientes datos extraídos del relato fáctico de instancia:

1º) La actora, con la categoría profesional de limpiadora, domiciliada en DIRECCION002, venía prestando sus servicios por cuenta de la recurrida,

DIRECCION000, en la contrata de limpieza del Real Club Náutico de DIRECCION001 (DIRECCION009), con un contrato a tiempo parcial de 16 horas semanales.

2º) El día 30 de marzo de 2020 el Real Club Náutico de DIRECCION001 comunicó a "DIRECCION000" que debido a las medidas adoptadas por el Consejo de Ministros el día anterior el Club permanecería cerrado como mínimo hasta el día 9 de abril.

3º) Ese mismo día 30 de marzo de 2020 "DIRECCION000" comunicó a la actora, con cinco días de antelación, la modificación temporal de su jornada y centro de trabajo en los términos expresados en el segundo de los ordinales, debido a la suspensión de la contrata de limpieza con el Real Club Náutico, como consecuencia de lo dispuesto en el R.D-Ley 10/2020, lo que le obligaba a reorganizar los servicios al no poder hacer uso del permiso retribuido recuperable allí regulado con su propia plantilla, de modo que en cuanto el club volviera a abrir sus instalaciones sería reintegrada a su anterior centro de trabajo con el mismo horario que tenía atribuido.

4º) La Comunidad de propietarios y los edificios de oficinas a cuya limpieza fue destinada la actora se encuentran en el municipio de DIRECCION002, salvo una de las contratas que se hallaba en el colindante municipio de DIRECCION008.

5º) La actora no compareció a trabajar en su nuevo puesto de trabajo durante los días siguientes, entre el 6 y el 14 de abril, sin dar razones para ello, siendo despedida por medio de un burofax el día 15.

A la vista de estos datos habrá que descartar que la modificación del lugar o centro de trabajo merezca el calificativo de sustancial, sino que nos encontramos ante una decisión empresarial legítima que se incardina en el ejercicio de la facultad de dirección o "ius variandi debil" ([Arts. 5.c\)](#) y [20](#) del [E.T. \(RCL 2015, 1654\)](#)), que habilita al empresario a realizar aquellos cambios de centro de trabajo que no conlleven la necesidad de residir fuera del domicilio habitual o que, aún exigiendo pernoctar fuera de su domicilio, dada su escasa duración temporal, no le exigen un cambio de residencia estable en otra localidad, de modo que quedan excluidos del ámbito aplicativo del [Art. 40](#) del E.T. Así lo advierte la STS de 26 de abril de 2006, cuando señala que la movilidad geográfica que disciplina el [art. 40](#) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por [R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo \(RCL 1995, 997\)](#), "exige cambio de residencia ([Sentencias de 14/10/04 \(RJ 2005, 2168\)](#) - rec. 2464/03-; [27/12/99 \(RJ 2000, 2029\)](#) -rec. 2059/99-; 18/09/90 -rec. 134/90-; 05/06/90 recurso por infracción de ley; 16/03/89 -recurso por infracción de ley-), hasta el punto de que tal presupuesto se ha calificado de "elemento característico del supuesto de hecho del [art. 40.1 ET](#)" (Sentencia de 12/02/90 -recurso por infracción de ley-) 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 [artículo 40](#) ET" ([STS 12 de marzo 2019 \(RJ 2019, 1540\)](#), rec. 1160/2017)".

Tampoco la modificación del horario y de la jornada de trabajo se muestran como sustanciales vistas las circunstancias del caso.

En efecto el R.D- Ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, estableció, con un objetivo esencialmente sanitario, el "permiso retribuido recuperable" ("PRR") que, según el art. 2.1, es de aplicación obligatoria a todas las personas trabajadoras que prestan servicios en aquellas actividades que no sean esenciales y se extendía entre el lunes 30 de marzo hasta el jueves 9 de abril de 2020, ambos inclusive (esto es, 8 días laborables) con el carácter de recuperable desde que finalice el estado de alarma hasta el 31 de diciembre 2020.

Nos encontramos, por tanto, ante una *factum principis*, ante una decisión del poder público imprevisible o/e inevitable que recae en la esfera de la autonomía privada dificultando o imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes, lo que en el caso de autos se plasma en la decisión de la empresa principal, el Real Club Náutico, de cerrar sus instalaciones para hacer efectivo el "permiso retribuido recuperable", acordado por el Gobierno de la nación.

Es en este contexto en el que se produce la decisión de la contratista de reducir la duración de la jornada de la actora en tanto el Real Club Náutico mantuviera cerradas sus instalaciones, al hallarse excluida del ámbito de aplicación del R.D- Ley 10/2020, de 29 de marzo, de conformidad con lo previsto en el apartado 18 del Anexo, por tratarse de una empresa de limpieza.

Es cierto que la medida afecta a dos de las condiciones de trabajo contempladas en el [Art. 41](#) del ET como sustanciales, como son el horario y la duración de la jornada de trabajo, pero entonces no cabe olvidar que la modificación acordada tenía un carácter temporal, acotado en el tiempo: en principio los 9 días, de los que la actora se vería afectada en 5 días, ya que el cambio se le notificó con cinco días de antelación y lo era con efectos del día 6 de abril de 2020, lo que en principio la alejaría de la aplicación del régimen de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (por todas, [STS de 18 de diciembre de 2013 \(RJ 2013, 8434\)](#), rec. 2566/2012).

Por otra parte, aunque los cambios en el contenido de las contratas por parte de la principal no eximen a la contratista de seguir los cauces legales previstos para las

modificaciones sustanciales en el [art. 41](#) del ET "porque la adaptación de los contratos de trabajo a la nueva encomienda (contrata) no la puede hacer de forma unilateral la empresa, bien reduciendo puestos de trabajo, bien minorando la jornada o los salarios, sino que debe acudir a los procedimientos previstos en los [artículos 41](#) y [51](#) del ET en cada caso, para adaptar los contratos de trabajo a sus nuevas necesidades, pues la conversión de las condiciones de trabajo no deriva automáticamente del hecho de que el objeto del contrato sea una contrata o encomienda concreta, sino que es preciso acudir a las vías de los preceptos legales citados, o que tal novación se encuentre prevista expresamente en el contrato que se nova" (26 de septiembre de 2018, rec. 114/2017); no cabe olvidar que en el presente caso, en lugar de acudir a alguna de las dos vías que habilitaba el art. 2 del R.D-Ley 8/2020, de 17 de marzo, para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, esto es, la tramitación de un ERTE por fuerza mayor ex art. 22 o uno CETOP por la causa productiva prevista en el [Art. 47.1](#) del Estatuto de los Trabajadores, la contratista hizo el esfuerzo de recolocar a la trabajadora en otras contratas de servicios de la propia empresa sin venir obligada a ello (por todas, [STS 31 de enero 2018 \(RJ 2018, 419\)](#), rec. 1990/2016).

Desde esta perspectiva, dado el carácter temporal de la medida y el objetivo por ella perseguido de proteger el empleo existente en la empresa, hay que convenir con la juzgadora a quo que la modificación acordada, lejos de constituir un comportamiento arbitrario, ha de ser calificada como no sustancial, pues bien que afecta a una condición que ostenta tal carácter tal decisión no implica la supresión de la condición ni tiene la intensidad temporal suficiente para vulnerar el [artículo 41](#) del Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, no resultaba exigible aplicar los criterios condicionantes del precepto estatutario que contemplamos.

Lo expuesto determina la desestimación del motivo y del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que, desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la dirección letrada de Dª. Celia contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de DIRECCION002 de fecha 24 de junio de dos mil veinte, dictada en los autos núm. 235/2020, resolviendo la demanda sobre impugnación de modificación de condiciones de trabajo, instada contra las empresas " DIRECCION000." y el "REAL CLUB NÁUTICO DE DIRECCION001", confirmando la resolución de instancia en todos los demás pronunciamientos. Sin costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del [Art. 221](#) de la [Ley reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del [Art. 229](#) de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, **estando exento el recurrente que** : fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.