



## Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874592  
FAX: 938844911  
E-MAIL: social8.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420228035640

### Modificación sustancial condiciones laborales 664/2022-C

Materia: Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
Para ingresos en caja. Concepto: 0591000000066422  
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona  
Concepto: 0591000000066422

Parte demandante/ejecutante:  
Abogado/a:  
Graduado/a social:  
Parte demandada/ejecutada: FCC MEDIOAMBIENTE SAU  
Abogado/a:  
Graduado/a social:

## SENTENCIA Nº 368/2022

En la ciudad de Barcelona, a 21 de noviembre de 2022.

Vistos por el magistrado titular del **Juzgado de lo Social número 8 de Barcelona**, Juan Manuel Fernández Pérez, los precedentes autos número **664/2022**, seguidos a instancia de **Dª AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA** contra **FCC MEDIOAMBIENTE S.A.U.**, en materia de **modificación sustancial** de las condiciones de trabajo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** En fecha 1 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro del decanato social de Barcelona, luego turnada a este juzgado, demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que se declarara la injustificación de la modificación sustancial que le había sido impuesta, con reposición en sus anteriores condiciones de trabajo y abono de los daños y perjuicios causados. En fecha 7 de septiembre de 2022 la parte actora presentó un escrito en el que aclaraba que debía ser repuesta a las condiciones anteriores, esto es, un contrato fijo discontinuo, con un CTP del 75% y un salario de 1.076,66 euros brutos. En concepto de daños y perjuicios solicitaba la diferencia entre el salario neto anterior a la modificación y el posterior, que no podía cuantificar en ese momento.





**Segundo.-** Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, estos se celebraron el día 15 de noviembre de 2022, concurriendo la parte actora y la empresa demandada, con la asistencia profesional que consta en el acta constituida al efecto.

En trámite de alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda, aclarando que la Inspección de Trabajo había dictado informe confirmando que se trataba de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que la empresa había obrado en fraude de ley; a requerimiento de este juzgador, la parte actora cuantificó los daños y perjuicios en la cantidad de 1.614,99 euros, correspondientes a un mes y medio de salario. La empresa demandada se opuso a la pretensión ejercitada; objetó que ninguna condición laboral había sido objeto de modificación, ya que la actora observaba el mismo horario, realizaba la misma jornada y percibía el mismo salario, todo ello sin perjuicio de un cambio en la modalidad contractual y en el porcentaje de parcialidad, debido a la unidad temporal de referencia; señaló que ese cambio fue debido a un requerimiento de la Inspección de Trabajo y que la empresa no podía ser responsable de que la actora no percibiera ahora la prestación contributiva por desempleo.

Ya en fase de prueba, la parte actora propuso 14 documentos y la empresa demandada propuso 2 documentos. Esos medios probatorios fueron admitidos y practicados. Ningún documento fue objeto de impugnación en lo que a su autenticidad se refiere.

En conclusiones las partes solicitaron se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

**Tercero.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> AAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAAA, mayor de edad, con DNI n , se vinculó a la empresa **FCC MEDIOAMBIENTE S.A.U.** en fecha **10 de diciembre de 2015**, ejerciendo funciones propias de la categoría profesional de **limpiador** y percibiendo un salario anual de 12.919,92 euros, equivalente a un salario mensual de **1.076,66 euros**, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. Desde el 1 de septiembre de 2016 prestaba servicios mediante contrato fijo discontinuo, con un coeficiente de actividad del 75%, equivalente a 30 horas semanales. El período de inactividad ha venido siendo del 16 de julio al 31 de agosto de cada año, coincidiendo con el período estival de los alumnos de la guardería en la que presta servicios, sita en la calle (hecho admitido expresamente e informe de Inspección de Trabajo)





**SEGUNDO.-** La actora se vinculó a la empresa CLECE S.A. en fecha 10 de diciembre de 2015. En fecha 1 de septiembre de 2016 la actora formalizó con la empresa CLECE S.A. un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial, con una jornada de 12,5 horas semanales, con una actividad de 10,5 meses anuales, coincidente con el curso escolar (folios 90 a 93). Posteriormente se subrogaron en su contrato las empresas FOMENTOS DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A y FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U. El contrato del año 2016 fue novado en fecha 25 de enero de 2017, ampliándose la jornada de 12,50 horas semanales a 22,40 horas. En fecha 20 de febrero de 2017 pasó a ser de 24,50 horas semanales, con reducciones y ampliaciones posteriores, fijándose en 30 horas semanales en fecha 31 de agosto de 2018 (folios 39 a 45).

**TERCERO.-** En fecha **12 de julio de 2022**, al examinar su informe de vida laboral, la actora se percató de que había cambiado su modalidad de contratación, así como su coeficiente de parcialidad, pasando de un contrato fijo discontinuo (modelo 300) con un CTP del 75% a un contrato indefinido a tiempo parcial (modelo 300), con un CTP del 67%. Por tal razón, en fecha 14 de julio de 2022 remitió un burofax a la empresa demandada en el que decía que la alteración de su forma de contratación de su jornada y del régimen de trabajo a turnos suponía una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin que se hubiera observado el procedimiento del artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores. Reprochaba a la empresa el no haberle informado y le exigía que le informara de su centro de trabajo, de su jornada laboral y horario, de su salario y de cuándo se llevó a cabo la modificación. El burofax fue entregado a la empresa el 18 de julio de 2022 (folios 7 a 10).

**CUARTO.-** En fecha 27 de mayo de 2022 la empresa demandada recibió una comunicación de la Inspección de Trabajo del siguiente tenor:

*“El Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha puesto en marcha un Plan de Choque contra el fraude en la contratación, en virtud del cual han sido detectadas potenciales irregularidades en la utilización del contrato fijo discontinuo. En el ejercicio de sus competencias, este organismo realiza una labor orientada a determinar la realidad del perfil de las relaciones laborales con el fin de prevenir el uso incorrecto de la contratación por parte de las empresas.*

*En este sentido, no puede considerarse de naturaleza fija discontinua una relación que se mantiene de manera ininterrumpida en el tiempo, toda vez que la regulación legal excluye la sistemática y prolongada falta de solución de continuidad entre las campañas, en términos tales que nos encontremos en una presencia de una actividad permanente, que no intermitente, como la discontinuidad requiere por definición (STS 15 de julio de 2010).*

*Del mismo modo, prestar servicios prácticamente sin solución de continuidad no es compatible con la naturaleza y finalidad del contrato fijo-discontinuo del artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (sentencias del Tribunal Supremo, Sala Social, de 1 de octubre de 2013, 28 de octubre de 2020*





o 20 de abril de 2005. Si se trata de una actividad normal y permanente de la empresa, la relación laboral entre las partes es única, incluso cuando la relación presente, en su caso, interrupciones que traten de enmascarar artificialmente la discontinuidad.

De examen de las relaciones laborales se comprueba que, actualmente, la empresa FCC MEDIOAMBIENTE S.A. mantiene en alta a personas trabajadoras que han sido contratadas como fijas discontinuas, alcanzando un período de alta superior a dos años en la empresa en los últimos cuatro y con una vinculación superior al 87,5% durante el tiempo transcurrido desde la primera contratación realizada en dicha venta temporal, lo que equivale en términos anuales a una vinculación de, al menos, 10 meses y medio en un período de 12 meses.

La conducta descrita sólo se observa en un 1,1% del total de empresas que tienen personas trabajadoras en alta en la actualidad, entre las cuales se encuentra esta empresa.

De acuerdo con lo anterior, el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha consultado a través de la herramienta de Lucha contra el Fraude, la relación de personas trabajadoras que ese encuentran en este supuesto. Por lo que procedería la conversión en fijo ordinario de plantilla en la empresa FCC MEDIO AMBIENTE S.A. de los siguientes trabajadores:

, con 853 días de alta en el período y un porcentaje de vinculación en el período del 90,07%.

Se informa a la empresa que aquellos contratos que no sean transformados serán objeto de la correspondiente actuación inspectora por la respectiva Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social”.

**QUINTO.-** En la actualidad, la actora figura de alta en la empresa demandada mediante un contrato con el código 200 (indefinido a tiempo parcial, ordinario) y un porcentaje de jornada del 67%. Antes lo hacía con el código de contrato 300 (indefinido, fijo discontinuo) y un porcentaje de jornada del 75% (folio 32). La actora sigue realizando el mismo horario y trabajando el mismo número de horas en cómputo anual. También percibe el mismo salario (hecho no controvertido).

**SEXTO.-** A la empresa demandada le es de aplicación el Convenio colectivo de trabajo del sector de la limpieza de edificios y locales de Cataluña para los años 2017 a 2021 (hecho no controvertido)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO





### **PRIMERO.- Valoración de la prueba.**

En cumplimiento de lo que manda el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se deja constancia de que los hechos probados de esta sentencia son el producto, o bien de la falta de controversia sobre su contenido, o bien de la valoración de las evidencias documentales que de manera expresa se han referenciado en el factum de esta sentencia. Se trata de hechos pacíficos, de modo que la controversia, como afirmaron ambas partes, se cifró en términos jurídicos.

### **SEGUNDO.- Posición de las partes y ámbito de enjuiciamiento.**

La parte actora propugna la injustificación de la modificación sustancial que le ha sido impuesta y el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios que le han sido irrogados. Alega que la empresa ha procedido a alterar tanto la forma de contratación como la jornada de trabajo. Precisa que siempre ha realizado su período de inactividad desde el 16 de julio al 31 de agosto de cada año, volviéndose a reincorporar a la empresa el 1 de septiembre y trabajando hasta el 15 de julio. Refiere que, al descargar su informe de vida laboral, constató que la empresa había modificado su tipo de contratación y el coeficiente de parcialidad, pasando el primero del 300 al 200 y el segundo del 75% al 67%. Afirma que la empresa no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores y que no hay causa que justifique la decisión empresarial, motivo por el que deberá ser declarada injustificada. En fecha 7 de septiembre de 2022 la parte actora presentó un escrito en el que aclaraba que debía ser repuesta a las condiciones anteriores, esto es, un contrato fijo discontinuo, con un CTP del 75% y un salario de 1.076,66 euros brutos. En concepto de daños y perjuicios solicitaba la diferencia entre el salario neto anterior a la modificación y el posterior, que no podía cuantificar en ese momento. En trámite de alegaciones del acto de juicio oral, la parte actora se ratificó en su demanda, aclarando que la Inspección de Trabajo había dictado informe confirmando que se trataba de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que la empresa había obrado en fraude de ley; a requerimiento de este juzgador, la parte actora cuantificó los daños y perjuicios en la cantidad de 1.614,99 euros, correspondientes a un mes y medio de salario

La empresa demandada se opuso a la pretensión ejercitada; objetó que ninguna condición laboral había sido objeto de modificación, ya que la actora observaba el mismo horario, realizaba la misma jornada y percibía el mismo salario, todo ello sin perjuicio de un cambio en la modalidad contractual y en el porcentaje de parcialidad, debido a un cambio en la unidad temporal de referencia, que antes era de 10 meses y medio y ahora de 12; señaló que ese cambio fue debido a un requerimiento de la Inspección de Trabajo y que la empresa no podía ser responsable de que la actora no percibiera ahora la prestación contributiva por desempleo.

### **TERCERO.- Marco normativo de enjuiciamiento.**





En lo que aquí interesa, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente:

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán 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 artículo 39 de esta Ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En el ámbito procesal, el artículo 138.1 de la LRJS dispone lo siguiente:

1. El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción en todo caso de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores.

#### **CUARTO.- Modificación de la modalidad contractual y del porcentaje de jornada. Calificación.**

Aun siendo también un hecho incontrovertido, conviene puntualizar que la empresa procedió a transformar la modalidad contractual que vinculaba a las partes sin comunicación alguna a la trabajadora accionante, ya sea verbal o escrita, no siendo, por tanto, de aplicación, el plazo de caducidad previsto en el artículo 138.1 de la LRJS, algo que la empresa no alegó, pero sobre lo que la parte actora insistió precavidamente en el acto de juicio oral.





De la prueba practicada se deduce que la Inspección de Trabajo requirió a la empresa demandada a fin de que convirtiera el contrato de la actora (y otros muchos) en fijo ordinario de plantilla. Es decir, le exigió que transformara su contrato de trabajo y obró así porque entendía que el contrato que les unía hasta entonces era fraudulento. Pero ese requerimiento no concreta el modo exacto en el que el contrato debía ser transformado, generando el presente conflicto jurídico. Además, no puede desconocerse que toda transformación contractual es realmente una novación y, en tal caso, exige la voluntad concorde de las partes. La Inspección de Trabajo no puede exigir a una de las partes una "conversión" o "transformación" de un contrato. Si considera que es fraudulento y vulnera lo dispuesto en la norma, puede iniciar las actuaciones que estime oportunas y sancionar, pero no puede imponer a una de las partes algo para lo que carece de legitimación, todo ello de conformidad con lo que disponen los artículos 1203 y siguientes del Código Civil. La novación supone la extinción de una obligación previa y el nacimiento de una nueva, algo que requiere la voluntad de ambas partes, como ocurre con la transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa.

Como puede verse, el desencadenante del conflicto jurídico que ahora se conoce es realmente singular, porque se trata de una genuina "transformación contractual" operada a requerimiento de la Inspección de Trabajo. De un contrato fijo discontinuo se pasó a un contrato a tiempo parcial, con una alteración del porcentaje de jornada.

La empresa no discutió el requerimiento y lo que hizo, en una interesada interpretación del mismo, fue convertir el contrato en uno indefinido a tiempo parcial, pasando de una unidad temporal de referencia de 10 meses y medio a 12 meses, lo que supuso que el porcentaje de la jornada se redujera del 75% al 67%. Es decir, la empresa se limitó a distribuir la misma jornada en un período de referencia más extenso. Por ello, la actora no experimentó mudanza alguna en sus condiciones de trabajo, ya que siguió prestando servicios durante 30 horas a la semana, en el mismo horario y percibiendo el mismo salario en cómputo anual. Aun así, este juzgador se pregunta qué ocurrirá, puesto que no se ha firmado ningún nuevo contrato, con el mes y medio de inactividad. Parece que un mes deberá imputarse a las vacaciones, pero no se sabe muy bien que ocurrirá con los otros quince días. El efecto perjudicial para la actora es que, tras la transformación, no ha podido lucrar la prestación contributiva por desempleo. Otro posible perjuicio, no alegado por la parte actora es un impacto futuro en las prestaciones, como consecuencia de la reducción del coeficiente de parcialidad.

Parece que lo que pretendía la Inspección con su requerimiento (aunque no es seguro del todo) es que la actora prestara servicios durante once meses, a razón de 30 horas semanales, lo que hubiera supuesto, no ya una mera transformación contractual, sino un incremento de la jornada. Lo llamativo es que en este proceso haya emitido un extraño informe en el que concluye que se constata que la trabajadora ve modificada su modalidad contractual y el porcentaje de parcialidad. Añade que ese cambio obedeció a un requerimiento inspector por imperativo legal, pero luego dice que no hubo comunicación a la trabajadora y que ello no obedeció a causas ETOP, algo evidente y que no se acaba de entender. Es decir, la Inspección requirió a la empresa para que





transformara el contrato de la actora por imperativo legal y ahora parece entender que ello entraña una modificación sustancial. Si ese imperativo legal es cierto, no se trataría de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino de un obligado ajuste a la legalidad, algo que no exigiría observar el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ni la concurrencia de las causas objetivas. Lo que debería aclarar la Inspección de Trabajo es si el ajuste operado por la empresa es correcto o no. Parece que no, atendido el breve informe emitido en este proceso. Puesto que el fundamento del requerimiento no era tanto la modalidad contractual adecuada cuanto un eventual fraude de ley, parece que el requerimiento se ordenaba a que el contrato de la actora se “convirtiera” en uno a tiempo completo o, al menos, en uno con una jornada del 75% durante todo el año natural. Lo primero no puede ser, ya que el artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe que esa conversión opere unilateralmente, de donde es lícito deducir que la Inspección pretendía que la empresa ampliara la jornada de la actora al 75% durante todo el año natural. Pero esta última ha sorteado esa pretensión mediante una conversión de un contrato fijo discontinuo irregular, en otro indefinido a tiempo parcial, alterando simplemente el coeficiente de jornada, dejando las cosas como estaban, con la particularidad de que la actora ya no puede acceder a la prestación por desempleo durante un mes y medio al año.

Pero a este juzgador no le incumbe resolver si la transformación operada por la empresa es ajustada o no a derecho. El procedimiento instado por la parte actora es de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y lo que solicita expresamente en su escrito de aclaración de demanda es que debe ser repuesta a las condiciones anteriores, esto es, en un contrato fijo discontinuo, con un CTP del 75% y un salario de 1.076,66 euros brutos.

Lo llamativo del proceso iniciado por la Inspección de Trabajo, so pretexto de una herramienta que denomina de “*lucha contra el fraude*”, es que lo ha hecho en un contexto normativo distinto al que fundamenta su requerimiento. Recordemos que el régimen de los contratos a tiempo parcial y fijo discontinuo ha experimentado una radical mudanza a partir del 31 de diciembre de 2021, con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021.

Antes de esa norma, el artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores preveía lo siguiente:

*3. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa*

En aplicación de este precepto, el contrato que unía a las partes hasta el 31 de diciembre de 2021 debía ser indefinido, a tiempo parcial y ordinario, esto es, según el código de contrato 200, ya que la actora prestaba servicios en fechas ciertas. Es decir, más allá de un posible fraude contractual, la modalidad adecuada era el contrato indefinido a tiempo parcial. Recordemos que el extinto artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores disponía:





1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

Pero este escenario normativo ya no es de aplicación desde el 1 de enero de 2022. El artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores ha sido derogado, sin redacción sustitutiva. Y el nuevo artículo 16 diseña un régimen jurídico del contrato de fijos discontinuos de difícil penetración conceptual. Es dudoso, por tanto, que el contrato de la actora, convenido inicialmente en la modalidad de fijo discontinuo, pueda transformarse en uno indefinido a tiempo parcial, pues el artículo 12.3 ya no le confiere cobertura normativa. Y la actual redacción del artículo 16.1 del Estatuto de los Trabajadores es la siguiente:

1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

Asimismo, podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una empresa de trabajo temporal y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

Con esta nueva concepción del contrato fijo-discontinuo, que ahora parece haber fagocitado el de obra o servicio determinado, es posible dar cobertura a trabajos de temporada ciertos, determinados o indeterminados. A la espera de una necesaria exégesis jurisprudencial, parece que este precepto considera que la de fijo-discontinuo es la modalidad contractual adecuada para dar cobertura a trabajos de temporada que tengan períodos de ejecución ciertos, que es lo que ocurre en el caso de la actora.

Por lo tanto, con este nuevo panorama normativo, la conversión operada de manera unilateral por la empresa no se aparecería como correcta. Pero ya se ha dicho que eso no es lo que debe dilucidarse aquí. Dejando al margen si el requerimiento de la Inspección es correcto y si la "transformación" decidida por la empresa se ajusta al mismo, lo importante es que esta última ha operado una novación contractual sin contar con el consentimiento de la actora. Es más, lo ha hecho sin ni siquiera una notificación previa.

Toda novación contractual comprende, por definición, una modificación sustancial, en la medida que transmuta el elemento sinalagmático que define el programa prestacional inicialmente convenido. La decisión empresarial que se examina va más allá de un eventual cambio de horario, jornada o salario, para incidir incluso en factores paracontractuales, como puedan ser las prestaciones de Seguridad Social. La actora ya ha dejado de percibir la prestación de desempleo, pero es posible que también pueda ver minoradas otro tipo de prestaciones en función del nuevo porcentaje de parcialidad. Un cambio de esta





envergadura debe ser consensuado con la trabajadora. En ausencia de ese consenso, la medida debe ser declarada nula, por cuanto se ha adoptado prescindiendo, no ya del consentimiento de la actora, sino del propio artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores. La parte actora solicita exclusivamente la injustificación, pero la inobservancia de ese presupuesto formal ha de acarrear una declaración de nulidad.

Cuando la empresa inobserva los presupuestos de forma previstos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, debe estarse a la doctrina de suplicación del TSJ de Catalunya, expresada en la sentencia nº 6029/2005 de 11 julio de 2006 (AS\2006\3047):

Así, la norma en cuestión «concede un margen amplísimo cuando las modificaciones son fruto del pacto entre empresa y los representantes de los trabajadores» salvo «si se estima que supone modificación de la jornada pactada en convenio estatutario» (sentencia de la Sala de 12 de abril de 1999 [AS 1999, 2004]); lo que no impide considerar la nulidad por defecto de notificación al trabajador afectado por una modificación en la distribución de su jornada en los sustanciales términos a que se ha hecho referencia y ello aun cuando se considerase colectiva una decisión que, como la litigiosa de 14 de julio de 2003, no se acredita que alterase la disfrutada en virtud de acuerdo o pacto colectivo y sí la atribuida «des del mes de noviembre de 2002».

Afirma la sentencia de la Sala de 28 de septiembre de 2000 (PROV 2000, 309845) (con remisión a las de los Tribunales Superiores de Justicia de La Rioja de 14 de diciembre de 1999 [AS 1999, 4783] y Galicia de 20 de julio de 1999 [AS 1999, 1982]) que «aunque la Ley no establece la sanción para el incumplimiento de las formalidades, la declaración de justificada o injustificada de la modificación está en relación exclusiva con la acreditación o no de las razones invocadas por la empresa (de tal manera que) los requisitos de forma exigidos en el precepto legal se dirigen a la preservación de las garantías de los trabajadores que no pueden ver alterado su sistema de trabajo de forma inmediata sin posibilidad de acomodación de su vida laboral». Garantía (de defensa) que no puede entenderse cumplimentada sin la comunicación escrita al trabajador afectado.

Sostiene, en este sentido, la STSJ del País Vasco de 9 de septiembre de 2003 (AS 2003, 3652) (en la línea de lo ya manifestado en su anterior pronunciamiento de 3 de julio de 1998 y frente a lo decidido por la sentencia de la Sala de 28 de septiembre de 2000 [PROV 2000, 309845]) que (ante el «silencio» de la norma) la interpretación favorable a la notificación escrita de la modificación operada «está reforzada al completarse la transposición al derecho nacional de Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral» toda vez que «por Real Decreto 1659/1998 de 24 de julio, que desarrolla el artículo 8.5 del ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, y el art. 4 de esta norma establece la obligación del empresario de comunicar al trabajador las modificaciones de sus condiciones de trabajo por escrito. La forma escrita permitirá tener constancia fehaciente de que se ha cumplido el requisito de la notificación y que se ha hecho con la antelación exigida... (y) el hecho de que un empresario omita a los trabajadores afectados por la modificación el cumplimiento de los requisitos formales de notificación por escrito provoca la indefensión de los mismos al serles denegada la información necesaria para valorar la adecuación de la medida».

Esta obligación de informar por escrito (que la Directiva Comunitaria impone al empresario –STSJCE de 22 de octubre de 2002–) se impone tanto a las modificaciones a individuales como a las colectivas. Y ello es así no sólo por causa de la literalidad con la que, en ambos casos, la norma se expresa («la decisión deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado» –art.41.3.1– «el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación» –41.4.4–) sino también porque, pudiendo aquél impugnar individualmente la decisión empresarial





(41.4.5 y STSJ de Canarias/Las Palmas de 22 de marzo de 2002 [ AS 2002, 2625] ) debe conocer –con la antelación precisa– las razones y motivos en que se fundamenta. En el presente supuesto –al igual que sucede en el contemplado por la sentencia de la Sala de 17 de octubre de 2002 ( AS 2002, 3573) y sin perjuicio del cuestionable carácter de la decisión empresarial– la notificación verbal de modificación de 14 de julio de 2003 (con efectos del día 16 del mismo mes) no cumple con «los requisitos exigidos legalmente»; debiendo, por ello, confirmarse la sentencia de instancia que así lo entendió con ratificación de la nulidad acordada en la instancia.

En un mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Madrid nº 671/2007 de 22 octubre (AS\2007\3483)

Resta por dar respuesta a si la decisión empresarial, no ajustada a los requisitos legalmente exigibles, debe calificarse de injustificada o de nula.

Afirma a este respecto, en criterio que asumimos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia núm. 6029/2005 de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1), de 11 julio, Recurso de Suplicación núm. 599/2003 , (con remisión a las de los Tribunales Superiores de Justicia de La Rioja, de 14 de diciembre de 1999, y Galicia de 20 de julio de 1999 que «aunque la Ley no establece la sanción para el incumplimiento de las formalidades, la declaración de justificada o injustificada de la modificación está en relación exclusiva con la acreditación o no de las razones invocadas por la empresa (de tal manera que) los requisitos de forma exigidos en el precepto legal se dirigen a la preservación de las garantías de los trabajadores que no pueden ver alterado su sistema de trabajo de forma inmediata sin posibilidad de acomodación de su vida laboral». Garantía (de defensa) que no puede entenderse cumplimentada sin la comunicación escrita al trabajador afectado.

Sostiene, en este sentido, la STSJ del País Vasco de 9 de septiembre de 2003 (en la línea de lo ya manifestado en su anterior pronunciamiento de 3 de julio de 1998 y frente a lo decidido por la sentencia de la Sala de 28 de septiembre de 2000 que (ante el «silencio» de la norma) la interpretación favorable a la notificación escrita de la modificación operada «está reforzada al completarse la transposición al derecho nacional de Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral» toda vez que «por Real Decreto 1659/1998 de 24 de julio, que desarrolla el artículo 8.5 del ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, y el art. 4 de esta norma establece la obligación del empresario de comunicar al trabajador las modificaciones de sus condiciones de trabajo por escrito. La forma escrita permitirá tener constancia fehaciente de que se ha cumplido el requisito de la notificación y que se ha hecho con la antelación exigida..(y) el hecho de que un empresario omita a los trabajadores afectados por la modificación el cumplimiento de los requisitos formales de notificación por escrito provoca la indefensión de los mismos al serles denegada la información necesaria para valorar la adecuación de la medida.

Esta obligación de informar por escrito (que la Directiva Comunitaria impone al empresario -STSJCE de 22 de octubre de 2002) se impone tanto a las modificaciones a individuales como a las colectivas. Y ello es así no sólo por causa de la literalidad con la que, en ambos casos, la norma se expresa («la decisión deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado» -art.41.3.1- «el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación» -41.4.4 -) sino también porque, pudiendo aquél impugnar individualmente la decisión empresarial (41.4.5 y STSJ de Canarias/Las Palmas de 22 de marzo de 2002) debe conocer -con la antelación precisa- las razones y motivos en que se fundamenta. En el presente supuesto -al igual que sucede en el contemplado por la sentencia de la Sala de 17 de octubre de 2002) y sin perjuicio del cuestionable carácter de la decisión empresarial- la notificación verbal de modificación [...] no cumple con «los requisitos exigidos legalmente».

En igual sentido, la sentencia del TSJ de Aragón nº 485/2011 de 29 junio (JUR\2011\288152).





Por tanto, el incumplimiento de la comunicación escrita y del preaviso legalmente previstos ha de anular la **declaración de nulidad de la modificación sustancial** impuesta por la empresa demandada.

En lo que se refiere a **eventuales daños y perjuicios**, la parte actora, siquiera improvisadamente, los cifró en el salario dejado de percibir durante el mes y medio de inactividad entre el 15 de julio y el 31 de agosto. Sin embargo, el salario que percibe la actora es el mismo que el satisfecho antes de la modificación, de modo que ningún perjuicio se le ha causado en tal sentido. Ese perjuicio se concretaría en todo caso en la pérdida de la prestación de desempleo durante ese mismo período, cuyo importe sería menor. Esta es una cuestión delicada, pues la pérdida de una prestación es algo que difícilmente puede evaluarse como un daño indemnizable. Por otra parte, la declaración de nulidad contenida en esta sentencia ha de suponer una restitución integral a la situación precedente, tanto en materia contractual como en lo relativo a la obligación de cotizar, los períodos de inactividad y, por supuesto, la prestación correspondiente, de modo que ese eventual daño debería corregirse también en ese ámbito y no a modo de indemnización de daños y perjuicios. Por lo tanto, no procede imposición de condena por daños y perjuicios.

#### **QUINTO.- Recurso procedente.**

Considerando que no estamos en presencia de una genuina modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino de una novación contractual, y siendo notorio que la cuestión debatida afecta a un gran número de trabajadores, contra esta sentencia puede interponerse **recurso de suplicación**, de lo que se informará a las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente observancia.

#### **FALLO**

**ESTIMO EN PARTE** la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> **AAAAAAAAAAAA** contra **FCC MEDIOAMBIENTE S.A.U.** y, en consecuencia, declaro **nula** la medida empresarial consistente en transformar la modalidad contractual que unía a las partes, así como el porcentaje de jornada. Condeno a **FCC MEDIOAMBIENTE S.A.U.** a reponer a la actora en la modalidad contractual previa (contrato fijo discontinuo), así como en un porcentaje de jornada del 75%.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en el





Banco Santander en la cuenta corriente nº 0591000064-0664/22, o mediante transferencia en ES5500493569920005001274 de este Juzgado o bien presente aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe, depositando además la cantidad de 300 euros en la misma cuenta corriente y sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso, debiendo el recurrente entregar en la secretaría de este juzgado el correspondiente resguardo al tiempo de interponer el recurso. Se advierte también a las partes que deberán hacer constar en los escritos de interposición del recurso y de impugnación, en su caso, un domicilio en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a efectos de notificaciones, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 198 de la LRJS.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



