

**CRISIS EMPRESARIAL, MODIFICACIÓN SUSTANCIAL  
DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y PROTECCIÓN  
POR DESEMPLEO: DETERMINACIÓN DE LA  
INVOLUNTARIDAD DEL CESE**

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social,  
de 18 de septiembre de 2008*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS\*

JUAN JOSÉ PLAZA ANGULO

**SUPUESTO DE HECHO:** La actora venía prestando servicios en una empresa textil, con un contrato indefinido a tiempo completo. Debido a la crisis que atravesaba el sector, la empresa comunicó a todos sus trabajadores que había decidido reducir la jornada laboral de 40 horas semanales a 31,5 horas, reduciendo a su vez el salario y las cotizaciones a la Seguridad Social en la misma proporción. Conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, la actora solicitó la rescisión del contrato percibiendo la indemnización que le correspondía por su antigüedad.

Tras el cese la actora presentó ante el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), solicitud de prestaciones por desempleo. El SPEE denegó tal solicitud alegando que la reducción de la jornada ordinaria de trabajo no tenía la preceptiva autorización administrativa. Reafirmando en la resolución de la reclamación previa, la trabajadora acudió al juzgado de lo social, el cual reconoció a la misma el derecho a la prestación por desempleo. Disconforme con dicha resolución el SPEE comienza su periplo de recursos con no demasiada fortuna pues, en primer lugar, el TSJ de Valencia, en sentencia de 20 de febrero de 2007 desestimó el recurso de suplicación confirmando la sentencia de instancia; en vista de ello, interpuso contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina, que el Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de este comentario, desestima.

\* Profesor TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Licenciado en Ciencias del Trabajo, respectivamente.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo decide sobre si tiene o no derecho a percibir las prestaciones por desempleo, el trabajador que ha decidido extinguir su contrato cuando la empresa ha reducido temporalmente la jornada laboral del mismo por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, al modificar sustancialmente las condiciones de trabajo.

El Supremo desestima el recurso interpuesto por el SPEE, pues entiende que la extinción indemnizada del vínculo laboral por la que optó la actora cuando la empresa acordó una reducción temporal de su jornada de trabajo, si bien es una decisión voluntaria, en el sentido de que aquella tenía otras opciones, sin embargo se trata de una voluntariedad meramente formal puesto que nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la pactada en el contrato y ello, al igual que ocurre con las extinciones contractuales voluntarias amparadas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, no enerva el derecho a la prestación de desempleo.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CRISIS EMPRESARIAL Y MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: OPCIÓN POR LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.
3. EN ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

## 1. INTRODUCCIÓN

La protección por desempleo, como parte esencial del llamado Estado de Bienestar, en no pocas ocasiones se conjuga con las políticas de empleo<sup>1</sup>. Es lo que ha venido llamándose la función de la protección de desempleo, como de “regulación institucional de los mercados de trabajo en atención a las variables del ciclo económico y a la sucesión de las distintas crisis”, sirviendo las medidas de desempleo como verdaderos instrumentos para facilitar las reorganizaciones empresariales y las reestructuraciones permanentes en los sistemas productivos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A este respecto puede verse nuestro trabajo en “Política de empleo y protección social”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Empleo*, 2º Ed., Tecnos, 2006, Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.

<sup>2</sup> En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L. en *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant, Valencia, 1997, págs. 17 y 18.

Así pues, desde esta perspectiva, la protección por desempleo funciona como medida auxiliar a las políticas de reestructuración del sistema productivo y ajuste empresarial, facilitando la reorganización empresarial, en situaciones de crisis o de necesidad, para mejorar su competitividad con el exterior en un mercado cada vez más globalizado. De hecho, en el sistema español de Seguridad Social se observan prestaciones por desempleo que tienen su causa en extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de las empresas y planes de prejubilación que, a veces, engarzan con subsidios por desempleo para personas de edad madura con el fin de terminar jubilando a los trabajadores tras una larga percepción de prestaciones de la Seguridad Social. Y es que con tales medidas que permiten “aliviar” plantillas, se salvan empresas de su más que seguro cierre y se consigue una mayor competitividad que las harán aptas para poder incorporar en un futuro nuevos trabajadores a sus filas.

Desde otra perspectiva, las tensiones entre la necesidad de expandir el sistema de protección social, a las cada vez más comunes situaciones de necesidad provocadas por el desempleo o exclusión del mercado de trabajo, y la también necesaria contención del gasto, hacen que se exija a los beneficiarios que la protección dispensada no sea a causa de su voluntad de salir del mercado de trabajo (salvo excepciones justificadas) y su compromiso para reincorporarse al mercado de trabajo. Se ha dicho que como “incentivo” a la búsqueda de empleo las prestaciones no han de ser ni abundantes ni duraderas. Por decirlo de otro modo, el interés del desempleado por encontrar un empleo, se cree, es inversamente proporcional a la tasa de sustitución de las rentas dejadas de percibir y/o, en su caso, al período de percepción de las prestaciones por desempleo. Esto justifica en cierto modo la reducción de la protección social a cambio de destinar los fondos para la protección del desempleo a financiar políticas de creación o fomento del empleo (además, de la formación profesional, autoempleo, abaratamiento de costes empresariales en contratación de grupos de difícil inclusión en el mercado de trabajo, compatibilización de subsidios de desempleo con trabajo por cuenta ajena en los supuestos de trabajadores maduros o de sustitución de trabajadores en formación e incluso ayudas destinadas a procurar la movilidad geográfica de los trabajadores).

Pues bien, como regla general, no sin excepciones, para acceder a la protección por desempleo, el solicitante de la misma no puede haber abandonado voluntariamente un puesto de trabajo. Y, al mismo tiempo, con la dificultad que ello conlleva, ha de demostrar su “voluntad” de encontrar trabajo ya que, además de inscribirse como demandante de empleo (en una oficina del Servicio Público de Empleo, estatal o autonómico, según las competencias de la Comunidad Autónoma donde resida), y además de acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de

la suscripción del compromiso de actividad. Mientras que dure la situación por desempleo, so pena de ser sancionado, el trabajador deberá continuar renovando periódicamente su demanda de empleo. La comprobación del requisito de “búsqueda” activa de empleo es francamente difícil, sólo comprobable en los supuestos en los que el Servicio Público de Empleo haya emplazado al trabajador a una entrevista para una oferta de trabajo, la incomparecencia injustificada a dicho acto, la no devolución de los correspondientes justificantes de haber asistido a dicha oferta e incluso la comparecencia con actitudes que notoriamente impliquen la no voluntad de aceptar el trabajo pueden ser sancionadas por la Entidad Gestora. Finalmente, el beneficiario de prestaciones por desempleo deberá participar en trabajos de colaboración social, en programas de empleo y acciones de formación o reconversión profesional, además de aceptar cualquier “oferta de colocación adecuada”. Desde luego, tras una definición amplia de lo que se entiende por tal, en el artículo 231 LGSS, se observa una cierta atenuación en el rigor y expansión del término ya que el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo.

Con todo ello puede observarse claramente que la protección por desempleo se dirige a los que, aún saliendo involuntariamente del mercado de trabajo, tienen interés en volver a reincorporarse al mismo. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2008, viene a juzgar sobre el derecho o no a percibir prestaciones por desempleo, del trabajador que ha extinguido su contrato de trabajo “voluntariamente” en razón de la decisión empresarial de reducir temporalmente su jornada laboral conforme a la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Y es que, en nuestro país, la regulación del requisito de involuntariedad se caracteriza por guardar un “ponderado equilibrio entre los supuestos en que su ausencia es merecedora de reproche y aquéllos otros en que su exigencia se ve relativizada”<sup>3</sup>.

De todos es sabido que nuestro ordenamiento jurídico concede al empresario la facultad de modificar en mayor o menor grado las condiciones que regulan el trabajo de sus empleados, con el fin de adaptar la empresa a un sistema económico dinámico. Cuando estas modificaciones no se consideran sustanciales, se enmarcan dentro del poder de dirección del empresario. Sin embargo, si la modificación se produce sobre los elementos esenciales de la

<sup>3</sup> Como con acierto indica MÁRQUEZ PRIETO, A., en *La protección por desempleo en España y otros Estados europeos*, MTAS, Madrid, 2001, pág. 86.

relación laboral<sup>4</sup>, el empresario deberá realizarlo conforme al cauce legal específicamente establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.<sup>5</sup>

Según este precepto el trabajador afectado de una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo puede optar por aceptar la decisión del empresario, impugnarla ante la Jurisdicción Social, renunciar a su puesto de trabajo o solicitar la rescisión de su contrato. La actora optó por esta última opción, con la indemnización correspondiente por sus años de servicio en la empresa, y se encontró con la negativa del Servicio Público de Empleo Estatal para concederle la prestación por desempleo que le correspondía, bajo el argumento de la carencia de la autorización administrativa para la reducción de la jornada por parte de la empresa.

En su argumentación el SPEE, se apoya en lo dicho en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 7 de marzo de 2006<sup>6</sup>, que interpreta que ante una situación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si el trabajador opta por extinguir su relación laboral<sup>7</sup>, este cese se considera como voluntario y por tanto no existe situación legal de desempleo, puesto que no se estima que el empresario obligue al trabajador a rescindir su contrato. Interpretación ésta que el mismo Tribunal cambia en la Sentencia de 20 de febrero de 2007 y que el Tribunal Supremo interpreta en la que nos ocupa.

Entiende el Tribunal Supremo que no puede el SPEE negar la prestación de desempleo a la que la actora tiene derecho alegando la falta de autorización de la Autoridad Laboral, puesto que ésta solo se exige en los casos de desempleo parcial.<sup>8</sup> Es más, de lo que se trata en este caso es, simplemente y como dijimos al principio, de una extinción de la relación laboral motivada por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y la Ley General de la Seguridad Social reconoce, en su artículo 208.1.1).e), en situación legal de desempleo a quienes se encuentren en los supuestos del artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, como es en este caso.

<sup>4</sup> El Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de diciembre de 1987, definió la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como “aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral”.

<sup>5</sup> No debe olvidarse que estas modificaciones sustanciales sólo podrán realizarse por la dirección de la empresa cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Es decir, que esta decisión debe ser causal y motivada en alguna de las razones anteriores que van desde las de tipo económico a las causas tecnológicas, pasando por las necesidades de organización o de producción.

<sup>6</sup> La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 7 de marzo de 2006, es la que toma como sentencia de referencia el SPEE para interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina.

<sup>7</sup> Tal como recoge el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>8</sup> La exigencia de un expediente de regulación de empleo para que la reducción de la jornada ordinaria pueda considerarse temporal fue introducido al artículo 203.3 de la Ley General de Seguridad Social por la Ley 66/1997, pero sólo para los casos de desempleo parcial.

## 2. CRISIS EMPRESARIAL Y MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: OPCIÓN POR LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Dado que el contrato de trabajo no se agota en un sólo acto, sino que perdura en el tiempo, las condiciones laborales reconocidas a los trabajadores al inicio de su relación laboral se pueden ir modificando, bien por cambios normativos, por acuerdos individuales o por decisiones empresariales amparadas en su facultad de dirección y organización del trabajo. Esto significa que en algún momento de la vida de la relación alguno o algunos de los derechos u obligaciones de las partes, pueden sufrir una modificación.

Dentro de estas condiciones laborales que pueden modificarse, encontramos las fundamentales y las que no tienen tal consideración. Las no fundamentales son facultades pertenecientes al poder de dirección del empresario y dentro de la esfera del *ius variandi empresarial*, en tanto que especificación de la prestación laboral y de la posibilidad de introducir en ella modificaciones no sustanciales<sup>9</sup>. Estos casos, ni tan siquiera dan lugar a indemnizaciones o compensaciones no previstas en el convenio colectivo o contrato individual aplicables.

Por otro lado, el legislador ha considerado algunas como “sustanciales” o fundamentales dentro de la relación laboral, afectando de forma importante al contenido o desarrollo del contrato de trabajo, se encuentran recogidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo no nos aporta una definición de lo que son las modificaciones sustanciales, sino que se limita a ofrecer una breve lista: jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites para la movilidad funcional. Aspectos del contrato que para ser modificados exigen, como a continuación se verá, una especial justificación<sup>10</sup>.

Así pues, respecto a lo que se entiende por modificación sustancial, hemos de ir a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987, donde se identifica como “*aquella que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral que, de forma manifiesta y notoria, pasaría a ser distintos*”. De tal modo de que el listado de modificaciones sustanciales del artículo 41 del ET, no comprende todas las posibles modificaciones existentes.

<sup>9</sup> Recuérdese que el artículo 20 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores concede al empresario el poder de dirección y organización.

<sup>10</sup> Sobre el tema in extenso, véase, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., en *Expedientes de regulación de empleo*, Ed. Trotta, Madrid, 1993, págs. 291 a 296.

Pero tampoco por el hecho de estar incluidas en el mismo han de tener siempre la calificación de “sustanciales”, concepto que va unido a que realmente su aplicación suponga una mayor onerosidad para los trabajadores afectados, que vaya en contra del carácter sinalagmático del contrato de trabajo<sup>11</sup>. Es decir, que la modificación de las condiciones de trabajo enumeradas en el artículo 41 ET, no siempre serán sustanciales, sino que lo serán dependiendo de la intensidad del cambio introducido.

Si atendemos al supuesto que venimos tratando, se trata de una reducción de la jornada laboral ordinaria, pasando ésta de las 40 horas semanales a las 31,5 horas, durante un período de seis meses y con la consecuente reducción proporcional en el salario y en las cotizaciones a la Seguridad Social. A la luz de los datos parece claro que se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. De hecho, en ningún momento se pone en duda tal afirmación por ninguna de las partes en litigio ni por los propios Tribunales.

Además, como establece el propio artículo 41 ET, deberán concurrir una serie de causas técnicas, organizativas o de producción, entendiéndose que concurren cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Es decir, cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la compañía. En el caso de la sentencia que nos ocupa, la reducción de la jornada laboral era argumentada por la empresa como necesaria debido a la crisis que atravesaba el sector donde desarrollaba la actividad. Nuevamente se trata de una cuestión que en ningún momento se pone en duda en el litigio que nos ocupa.<sup>12</sup>

Por otro lado, el procedimiento variará si nos encontramos ante una modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual o en virtud de acuerdo o pacto de carácter colectivo.<sup>13</sup> Pero,

<sup>11</sup> Aporte realizado por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 1995, y con posterioridad por las Sentencias del Tribunal Supremo d de 9 de abril de 2001 y de 26 de abril de 2006.

<sup>12</sup> Véase el párrafo segundo del apartado primero de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2008.

<sup>13</sup> Tal como señala el artículo 41.2 ET: “Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo. Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual. Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo, o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el tít. III de la presente ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párr. b), c), d) y e) del apartado anterior.”

en cualquier modo, no se trata el problema a tratar en este caso, como señala la sentencia, de un defecto de forma,<sup>14</sup>es más, ni siquiera el SPEE entra en cuestionar en su demanda y recursos la posibilidad de que la empresa no haya cumplido los requisitos del artículo 41.2, 3 y 4. ET.

La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo deberá ser notificada por el empresario al trabajador o trabajadores afectados con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. Una vez comunicada la decisión empresarial, el trabajador deberá asumir la modificación como una nueva condición de su relación laboral, con independencia de su derecho a impugnarla, aún en el caso de que ésta cuente con el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores. Ante la comunicación por parte de la dirección de la empresa de la modificación de sus condiciones laborales, el trabajador podrá optar por una de las siguientes soluciones:

- Aceptar la modificación.
- Impugnar la decisión empresarial<sup>15</sup>.
- Solicitar la extinción de su contrato de trabajo.

El resultado final del asunto que analiza la STS que se comenta es que la trabajadora, ante la modificación sustancial de su jornada de trabajo, opta por extinguir la relación laboral que le unía a la empresa. Se trata de una extinción permitida por el Estatuto de los Trabajadores<sup>16</sup>. En el supuesto que venimos

---

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.”

<sup>14</sup> Véase apartado c) del Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia que nos ocupa.

<sup>15</sup> En el supuesto de que el trabajador se mostrase disconforme con la decisión empresarial, podrá impugnarla ante la Jurisdicción Social, para lo que dispondrá de un plazo de 20 días. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones laborales.

<sup>16</sup> Como se recuerda, la norma nos muestra otra vía para solicitar la extinción del contrato de trabajo con derecho a percibir una indemnización: cuando el trabajador considerase que la modificación sustancial de condiciones de trabajo redundaba en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad personal pudiendo entonces solicitar ante los Juzgados de lo Social la resolución de su contrato de trabajo amparándose en el artículo 50 ET. En caso de ser estimada su pretensión, el trabajador tendrá derecho a la indemnización señalada para el despido improcedente de 45 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 42 mensualidades. Durante la tramitación del procedimiento judicial hasta que recaiga sentencia firme, el trabajador deberá permanecer en su puesto de trabajo.



estudiando, al tratarse de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual (de jornada de trabajo)<sup>17</sup> la norma concede al trabajador el derecho a rescindir su contrato de trabajo de forma indemnizada, pues deberá percibir del empresario una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades. Indemnización que en este supuesto es puesta a disposición por la empresa a la trabajadora al conocer que la misma opta por la resolución contractual.

Recuerda la sentencia<sup>18</sup> que “nadie puede ser obligado a trabajar de forma distinta a la pactada en el contrato”, y que en este caso ocurre igual que con las extinciones voluntarias del artículo 50 ET, por lo que no impide su ejercicio el derecho a la prestación por desempleo que pretende negarle el SPEE. Además, en el caso del artículo 41 ET, y contrariamente a los supuestos del artículo 50 ET, el derecho de la trabajadora a extinguir su contrato no está condicionado a la decisión judicial en caso de impugnación por el empresario<sup>19</sup>, sino que “habilita directamente su contrato sin necesidad de esperar la confirmación judicial de que la medida adoptada es correcta”<sup>20</sup>.

Llegados a este punto, y de la mano de la sentencia que nos ocupa, lo único que nos queda por comentar es el tan cuestionado, por parte del SPEE, derecho al desempleo de la trabajadora que ha decidido rescindir su contrato de trabajo acogiéndose al artículo 41 ET, aunque este cuestionamiento solo cabría, señala la sentencia, si el acuerdo empresarial se hubiera adoptado al margen de las exigencias formales del art. 41 – lo que no se ha cuestionado – y el trabajador no lo hubiera combatido judicialmente, alegando la existencia de una actuación en fraude de ley, que nunca se presume aquí, y ni tan siquiera ha sido alegada por el SPEE”.

En el siguiente apartado entramos a debatir sobre el tema del derecho al desempleo a raíz de esta extinción de la relación laboral motivada por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y llevada a cabo de modo unilateral por la actora.

<sup>17</sup> Así como en aquellos de carácter colectivo en los que el trabajador resultase perjudicado por la modificación.

<sup>18</sup> Véase apartado Sexto de los Fundamentos de Derecho de la misma.

<sup>19</sup> La jurisprudencia ha entendido, en casos del artículo 50 ET, que mientras que el proceso judicial iniciado por el trabajador no concluya con sentencia firme, aquél viene obligado a cumplir con sus obligaciones laborales, lo que supone que debe seguir prestando servicios para la empresa a pesar de los incumplimientos denunciados. Véase por ejemplo STS de 22 de noviembre de 1986, de 18 de julio de 1990 o de 22 de mayo de 2000, entre otras.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2008.

### 3. EN ESPECIAL SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Todo lo que hemos comentado con anterioridad surge a raíz de la solicitud de la actora de su prestación por desempleo ante el SPEE correspondiente y ante la negativa del mismo a reconocer sus derechos. El SPEE alegó que la reducción de la jornada originaria de la extinción de la relación laboral, no tenía la preceptiva autorización administrativa. A la reclamación administrativa de la actora ante SPEE, este argumento que no tenía tal derecho puesto que había desistido voluntariamente de su trabajo y que la modificación operada era una mera novación de su contrato de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial, y que por ello no podía acogerse al artículo 41 ET que hemos explicado en el apartado anterior, quedando con tal explicación totalmente desacreditada la postura del SPEE a este respecto.

En primer lugar, recordando lo que entiende la Ley General de Seguridad Social por desempleo, ex art. 203.1, se define como aquella situación en la que se encuentran quienes “pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo”<sup>21</sup>. La determinación de si la pérdida del empleo en esta situación es de las consideradas como voluntarias con derecho a prestación es el eje principal sobre el que gira la argumentación de la sentencia que nos ocupa. El SPEE entendía que era una decisión extintiva voluntaria, sin derecho a prestación, además, en el recurso de casación para la unificación de doctrina que interpuso, se apoyaba en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 7 de marzo de 2006, la cual consideró la extinción de la relación laboral, decisión de un trabajador como consecuencia de una reducción de jornada conforme al artículo 41 ET, como voluntaria y, por tanto, al tratarse de un “cese voluntario no existe situación de desempleo por voluntad legal, pues no es cierto que el empresario obligase a la trabajadora a rescindir su contrato” sino que lo ofreció una reducción de jornada<sup>22</sup>.

Pero además, continúa en su recurso el SPEE, señalando que “cuando un trabajador cesa en la relación laboral por su sola voluntad, teniendo a la vista

<sup>21</sup> Nos recuerdan ÁLVAREZ CORTÉS, ET AL. (2008): *Las prestaciones Económicas de la Seguridad Social*. Ed. CEES, pág. 145, que “se trata de una protección de personas con aptitud para el trabajo, y que además buscan trabajo (se entiende que buscan trabajo por el mero hecho de estar inscritos como demandante en una oficina del Servicio Público de Empleo Estatal o autonómico con competencias transferidas...”.

<sup>22</sup> Véase el Fundamento de Derecho Único de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 7 de marzo de 2006.

otras alternativas posibles no puede decirse que su desempleo material sea legalmente voluntario (...).Y a ello no puede objetarse que el trabajador se hubiera visto sometido a una reducción de jornada, ya que falta el elemento esencial del expediente de regulación de empleo o autorización administrativa previa, ya que la extinción voluntaria de la relación laboral es solo una de las alternativas posibles, pero no la única”<sup>23</sup>.

En el trasfondo de estos razonamientos hay una idea del SPEE que parece pretender combinar la situación legal de desempleo con otros de los requisitos para perderla: la renuncia a una colocación adecuada. Esto es, el SPEE entiende que el trabajo a tiempo parcial ofrecido por la empresa a la trabajadora, al modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, es adecuada y el rechazo a la misma supone la extinción voluntaria de la relación laboral. De ser ello así, se olvida que precisamente lo que pretende la reforma de la protección por desempleo del 2002 es conseguir inmediatamente en el surgimiento de la situación legal de desempleo en caso de despido o extinción del contrato de trabajo a iniciativa empresarial (como es este caso en que la trabajadora se ve abocada a extinguir su contrato de trabajo por las modificaciones producidas)<sup>24</sup>.

Respecto a la voluntariedad del cese de la trabajadora, se ha explicado suficientemente la no consideración de esta voluntariedad como tal, puesto que es mandato legal que entre las opciones que otorga el artículo 41 ET a los trabajadores ante situaciones de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Por ello es que no se trata de un abandono voluntario del puesto de trabajo, sino que como se explico en el apartado anterior de este comentario, ya que no se puede obligar a un trabajador a continuar en su puesto de trabajo cuando las condiciones del mismo (cuando sean consideradas como sustanciales) se han visto cambiadas unilateralmente por parte del empleador, como se ha dicho, “esta voluntad no es obediente a un simple deseo de abandonar el trabajo, que no debe recibir cobertura del sistema público de Seguridad Social, sino de una previa actuación u omisión del empresario que ha tornado excesivamente oneroso para el empleado el mantenimiento del vínculo contractual”<sup>25</sup>.

Por otro lado, deja bien claro la sentencia del Supremo que la exigencia de expediente de regulación de empleo para que la reducción de la jornada ordi-

<sup>23</sup> Véase el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2008.

<sup>24</sup> Sobre esta cuestión véase GETE CASTRILLO, P. y LLANO SÁNCHEZ, M., en “Régimen jurídico de las prestaciones contributivas por desempleo: sobre algunos cambios legales del 2002”, en AAVV, *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo*, Ed. Cinca, Madrid, pág. 26

<sup>25</sup> Como indica CABEZA PEREIRO, J., en *Situaciones legales de desempleo por extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Madrid, 1996, pág. 113

naria de trabajo solo se exige en los supuestos de desempleo parcial, y no puede olvidarse que nos encontramos en situación de desempleo parcial cuando “la prestación se compatibiliza con la actividad que mantiene el trabajador en función de la relación laboral con jornada reducida que sigue vigente”<sup>26</sup>. Nos encontramos, por lo tanto, única y exclusivamente ante una situación de desempleo total según el Tribunal Supremo, contradiciendo la interpretación de la entidad gestora<sup>27</sup>.

Sin embargo, a nuestro juicio, y al margen de haber explicado todo lo que hemos explicado en este comentario, el supuesto que nos ocupa en esta sentencia es mucho más simple.

Basta con leer el artículo referido a las situaciones legales de desempleo, que no son otra cosa que “una serie de supuestos en los que el individuo cesa en su trabajo involuntariamente o con voluntariedad justificada”, tratándose en cualquier caso de una serie de “supuestos inventariados por la Ley y por los que el individuo podrá acceder a las prestaciones por desempleo”<sup>28</sup>.

Para saber si la trabajadora se encuentra en situación legal de desempleo nos remitimos simplemente al artículo 208 LGSS, donde encontramos enumerado el caso que nos ocupa. Así, en su apartado 1.1) e), se expone que se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que “por resolución voluntaria” de ellos mismos, “en los supuestos previstos en los arts. 40, 41.3, 49.1.m) y 50 del Estatuto de los Trabajadores”. Es por ello que parece claro el derecho de la actora a la prestación por desempleo por cuanto que ella se había acogido al procedimiento del artículo 41.3 ET, y así lo indica el fallo del Tribunal Supremo.

Permitiendo la norma la extinción de la relación laboral por causa de haberse modificado las condiciones sustanciales del contrato, no debemos preguntarnos ni plantearnos como parece haberlo hecho el SPEE, si el perjuicio es suficiente para que entre en juego la posibilidad rescisoria, sobre todo, cuando ha habido un acuerdo por las partes en llegar a esa resolución contractual indemnizada. Acuerdo al que se ha llegado como ejercicio de un derecho individual del trabajador a resolver el contrato cuando entiende que las nuevas condiciones le perjudican.

<sup>26</sup> Artículo 221.1 LGSS: “La prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación ó subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado”.

<sup>27</sup> Véase el Fundamento de Derecho Sexto de la STS, de 18 de septiembre de 2008.

<sup>28</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, ET AL. (2008): *Las prestaciones Económicas de la Seguridad Social*. Ed. CEES, pág. 146.

A nuestro parecer, y en definitiva, es lógico y consecuente el fallo del Tribunal Supremo ya que ha de protegerse a los trabajadores y trabajadoras que han cesado en su puesto de trabajo voluntariamente, por causas justificadas como es la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o cualquier otro incumplimiento empresarial que afecte de forma importante al trabajador.

