



Roj: STS 5210/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5210  
Id Cendoj: 28079140012016100890  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3325/2014  
Nº de Resolución: 945/2016  
Procedimiento: Auto de aclaración  
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En Madrid, a 11 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Casimiro , D. Cirilo , D. Daniel y D. Edmundo , representados y asistidos por el letrado D. Juan Manuel Ortiz Pedregosa, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en recurso de suplicación nº 927/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén en autos núm. 571/13, seguidos a instancias de los arriba indicados contra APS Andalucía Diasoft Sadiel Novasoft UTE. Ha sido parte recurrida APS Andalucía Diasoft Sadiel Novasoft UTE, representada y asistida por la letrada D<sup>a</sup> María José Agüera Fernández

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de noviembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **PRIMERO** .- Los actores D. Daniel , con DNI NUM000 viene prestando sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de entidad mercantil demandada "APS ANDALUCIA DIASOFT-SABADIEL-NOVASOFT U.T.E.", con categoría profesional de jefe de operaciones, desde el 9-12-03, percibiendo un salario mensual por todos los conceptos de 1.172,83 €.

D. Casimiro con DNI NUM001 viene prestando sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de entidad mercantil demandada "APS ANDALUCIA DIASOFT-SABADIEL-NOVASOFT U.T.E.", con categoría profesional de operador periférico, desde el 29-09-2010, percibiendo un salario mensual por todos los conceptos de 1.083,33 Euros.

D. Cirilo con DNI NUM002 viene prestando sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de entidad mercantil demandada "APS ANDALUCIA DIASOFT-SABADIEL-NOVASOFT U.T.E.", con categoría profesional de operador periférico, desde el 16-06-03, percibiendo un salario mensual por todos los conceptos de 1400 Euros.

Y D. Edmundo con DNI NUM003 viene prestando sus servicios retribuidos por orden y bajo la dependencia de entidad mercantil demandada "APS ANDALUCIA DIASOFT-SABADIEL-NOVASOFT U.T.E.", con categoría profesional de operador periférico, desde el 18-08-03, percibiendo un salario mensual por todos los conceptos de 1400 Euros.

Los actores están adscritos al distrito sanitario de Jaén del Servicio Andaluz de Salud, en la provincia de Jaén, con quien la empleadora mantiene contrato de servicio informático.

**SEGUNDO.-** En fecha 28 de Junio de 2013, la empleadora, remite cartas a los actores notificándoles que a partir del día 5 de julio de 2013 se le van a modificar sus condiciones de trabajo en relación a su cuantía salarial, reduciéndose su salario anual en un 10%, como consecuencia de la notificación que el SAS ha realizado a la demandada, en fecha 16 de mayo de 2013, de reducir su facturación en un 10% desde el 1 de julio de 2013 hasta la finalización del contrato.

**TERCERO.-** En las cartas se hace constar lo siguiente: "Como conoce perfectamente, la situación de la empresa es ciertamente delicada, concretamente actualmente nuestros servicios se limitan al contrato que tenemos suscrito con la Administración andaluza: contrato 2105/10 "Contratación de servicios de soporte de información en los centros de atención primaria del Servicio Andaluz de Salud".

Con fecha 16 de mayo de 2013, el Servicio Andaluz de Salud ha notificado a la empresa la reducción de facturación en un 10% desde el 1 de julio de 2013 y hasta fin del contrato.

Como comprenderá, la situación anteriormente descrita requiere de un esfuerzo adicional por parte de todos. Así, es necesario que por parte de la empresa se inicien una serie de cambios, ajustes y modificaciones para adecuar los recursos de la empresa a la situación real de la misma. En este caso, como sabe todos los salarios del personal de la empresa superan con creces el mínimo establecido en el Convenio Colectivo para cada categoría."

En cada caso concreto los salarios anuales que perciben los actores son:

- Daniel percibe 20.554 €, cuando según su categoría el Convenio Colectivo de aplicación establece que el salario ascenderá a 16.531,67 €.
- Casimiro percibe 13.000 €, cuando según su categoría el Convenio Colectivo de aplicación establece un salario de 12.601'53 €.
- Cirilo y Edmundo perciben 16.800 € cuando según sus categorías el Convenio Colectivo de aplicación establece un salario de 12.601'53 €.

Por tanto, es intención de la empresa modificar sustancialmente la cuantía salarial de sus nóminas y dejar los salarios según lo recogido en Convenio para su categoría y en cualquier caso, aminorar salarios a fin se adecuen al la nueva circunstancia impuesta por la Administración y por ende reducir el porcentaje en un 10%.

Por ello, y afectando la medida a la totalidad del personal de la Empresa, se promedió a enviar a la totalidad del personal el escrito del inicio de período de consultas, instando a fin se nombrase a una comisión negociadora de tres trabajadores. Del mismo modo, en el escrito de inicio de período de consultas se establecieron las fechas de reuniones, concretamente el 18 y 25 de junio. Y posteriormente, se han dado traslado a cada uno de los trabajadores las actas de las reuniones celebradas.

Lamentablemente, y habiendo finalizado el período de consultas, no ha sido posible alcanzar un acuerdo al respecto, dado que las alternativas ofrecidas por el personal no tenían la entidad y operatividad buscadas por la empresa.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 41 del ET y por medio de la presente le comunicamos que la Dirección de Recursos Humanos, dentro de la potestad organizadora de los recursos humanos y materiales y con el fin de adecuar nuestros recursos salariales a la situación actual de la empresa, ha decidido modificarle sustancialmente sus condiciones de trabajo respecto a la cuantía salarial, así que:

A partir del próximo 5 de julio de 2013 se les modificaran sus condiciones de trabajo en cuanto a su cuantía salarial, reduciéndose su salario anual, por tanto, para Daniel su salario bruto anual se reduce en un 10% por lo que pasará de 20.554€ a 18.498,6€; para Casimiro se reduce en un 3'06% pasando su salario bruto anual de 13.000 € a 12.601'53 €; para Cirilo y Edmundo se le reduce su salario anual bruto en un 10% pasando de 16.800€ a 15.120 €. Del mismo modo informarle que a partir de tal fecha el concepto de complemento personal, pasará a denominarse "a cuenta convenio".

Esta decisión se toma motivada por las causas organizativas y de producción anteriormente expuestas. Y todo ello, a fin de adecuar los salarios a la situación real de la empresa, si bien debemos hacerle constar que si bien se ha acordado reducirle su salario en un 10% lo cierto es que sus emolumentos salariales continúan situándose por encima de lo que establece el Convenio Colectivo.

Estando la pretendida modificación fundamentada en causas organizativas y de producción, mediante la presente carta entendemos se le están aclarando y detallando todas las circunstancias que ya conoce y además se le concede el preceptivo preaviso de siete días, cumpliendo así todos los requisitos legales que se pudieren entender.

De igual forma y conforme se estipula en el art. 41 del ET, se le informa del derecho que tiene, en caso de no estar conforme con la reducción salarial planteada, de extinguir su contrato de trabajo con derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos

inferiores a un año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, con máximo de nueve meses."

**CUARTO.-** La demandada abrió un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, celebrándose dos reuniones, una, el 18 de junio, y otra, el 25 de junio 2013, sin que se llegara a ningún acuerdo.

**QUINTO.-** La actora disconforme con la reducción salarial adoptada por la empresa impugna dicha modificación. ».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando las demandas interpuestas por D. Daniel , D. Casimiro , D. Cirilo y D. Edmundo contra APS ANDALUCIA DIASFT-SADIEL-NOVASOFT U.T.E., en reclamación por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Casimiro , D. Cirilo , D. Daniel y D. Edmundo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la cual dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2014 en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Casimiro , D. Cirilo , D. Daniel y D. Edmundo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Jaén en fecha 26 de noviembre de 2013 de los de Granada, en los Autos 571/14, seguidos a instancia de los recurrentes contra APS ANDALUCIA DIASOFT SADIEL NOVASOFT UTE, sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por motivos de inadmisión del recurso de suplicación en razón de la materia debemos declarar y declaramos la firmeza de la Sentencia de instancia. sin costas.».

**TERCERO.-** Por la representación de los demandantes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de septiembre de 2014.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), los recurrentes proponen, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en 28 de junio de 2013, (rollo 1019/2013 ).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 2 de octubre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días .

Evacuado el indicado traslado sin que se formulara impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia recurrida declara la inadmisibilidad del recurso de suplicación que formulaban los cuatro trabajadores demandantes frente al sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén que había desestimado su demanda de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2. La demanda combatía la decisión empresarial de proceder a una minoración del 10% del salario de los actores con base a la reducción de la facturación de la empresa para el Servicio Andaluz de Empleo (SAE).

El Juzgado de instancia otorgó a los actores el trámite de recurso, pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) entiende que no se trataba de una modificación de carácter colectivo y, en consecuencia, a la luz de lo dispuesto en los arts. 138.6 y 191.2 e) LRJS , rechaza que pueda entrar a conocer del recurso, dada su inadmisibilidad por razón de la materia.

3. Los actores acuden ahora a la casación para unificación de doctrina para defender la recurribilidad de la sentencia dictada en instancia por el Juzgado.

A los efectos de cumplir con el requisito previo del art. 219.1 LRJS , los recurrentes invocan la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 junio 2013 (rollo 1019/2013 ), que entendió recurrible en suplicación la sentencia que resolvía la impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo por parte de un trabajador porque la decisión de alternar los turnos de trabajo afectaba a todos los trabajadores de la categoría del actor, así como a otros de categorías distintas.

4. Venimos sosteniendo de modo constante que, en supuestos como el presente en los que lo que se plantea a la Sala es la determinación de la competencia funcional, se hace innecesario que entremos a valorar si se da o no la contradicción entre la sentencia recurrida y la que parte recurrente ha tenido que aportar como referencial para acceder a este momento procesal. Ello es así porque el análisis sobre si cabe o no recurso de suplicación frente a la sentencia del Juzgado implica a la vez determinar nuestra propia competencia para dar respuesta a la casación para la unificación de doctrina, la cual necesariamente se excluye si la sentencia de instancia no podía acceder al recurso. En ese punto, el examen de nuestra propia competencia constituye una actividad previa que hemos de llevar a cabo incluso de oficio (por todas, STS/4ª de 22 enero 2014, rcud. 690/2013 ).

**SEGUNDO.-** 1. El recurso invoca el art. 138.6 LRJS poniendo de relieve que la medida de la empresa que se combate en la demanda afectaba a la totalidad de la plantilla de la empresa y que, además, la empresa había seguido previamente los trámites del art. 41.4 del Estatuto de los trabajadores .

2. El citado art. 138.6 LRJS dispone que, contra la sentencia que resuelve el proceso sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, no cabe recurso, "salvo en los supuestos de...modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del artículo 41...".

El precepto ha sido interpretado y aplicado por esta Sala IV del Tribunal Supremo en varias ocasiones anteriores en las que hemos señalado la procedencia del recurso de suplicación en procesos de impugnación individual de modificaciones sustanciales de carácter colectivo, puesto que dicho precepto vincula la recurribilidad, no a la naturaleza colectiva del litigio, sino a la afectación colectiva de la decisión empresarial.

Por tanto, cuando ésta tenga dicho carácter colectivo - con arreglo a los criterios que el propio art. 41 ET establece-, cabrá acudir a la suplicación, tanto si la decisión es atacada por los trabajadores individualmente considerados, como si se combate por el cauce del conflicto colectivo por parte de los sujetos legitimados a tal efecto ( STS/4ª de 22 enero y 9 abril de 2014 -rcud. 690/2013 y 949/2013, respectivamente - y 15 junio y 20 julio 2015 - rcud. 589/2014 y 1567/2014 , respectivamente-).

3. Examinando los hechos probados de la sentencia de instancia, se observa que, en efecto, la medida afectaba a la totalidad del personal de la empresa. Y que, siendo ello así, la empresa acudió congruentemente al trámite del citado art. 41.4 ET , poniendo en marcha el preceptivo periodo de consultas, el cual se siguió sin alcanzar acuerdo. En definitiva, las comunicaciones individuales que ahora se impugnan mediante la demanda origen del presente proceso no son sino la plasmación de la decisión final de la empresa, adoptada tras agotar aquel trámite de negociación colectiva.

Por ello, no hay duda de que estamos ante un supuesto de modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, a la luz de la definición que ofrece el propio art. 41 ET , siendo irrelevante que sólo cuatro de los afectados aparezcan aquí como parte demandante.

4. Yerra la sentencia recurrida cuando entiende que la modificación sustancial afectaba solo a los cuatro actores y, en consecuencia, debió considerar que era admisible el recurso de suplicación que se le planteaba.

**TERCERO.-** 1. Lo anteriormente expuesto comporta la estimación del recurso de los trabajadores y, en consecuencia, como también propone el Ministerio Fiscal, debemos casar y anular la sentencia recurrida, declarar la admisibilidad del recurso de suplicación y devolver las actuaciones a la Sala remitente para que dicte nueva sentencia en la que se dé respuesta a los motivos que dicho recurso planteaba.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235 LRJS , no procede la imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. Casimiro , D. Cirilo , D. Daniel y D. Edmundo , representados y asistidos por el letrado D. Juan Manuel Ortiz Pedregosa, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), en recurso de suplicación nº 927/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Jaén en autos núm. 571/13, seguidos a instancias de los arriba indicados contra APS Andalucía Diasoft Sadiel Novasoft UTE. Casar y anular dicha sentencia y declarar la recurribilidad de la sentencia del Juzgado, decretando la devolución de las actuaciones a la Sala





remitente para que dicte nueva sentencia en la que se dé respuesta a los motivos que dicho recurso planteaba. No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ