

Roj: **STS 3147/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3147**Id Cendoj: **28079140012017100554**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/07/2017**Nº de Recurso: **1477/2015**Nº de Resolución: **587/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Ruiz Vergara, en nombre y representación de D. Roberto contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación nº 1502/2014 interpuesto por dicho recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Málaga en fecha 4 de junio de 2014, en autos seguidos a instancia de D. Roberto, frente a la empresa "Planet Hoteles, S.A.", en reclamación por modificación sustancial de condiciones de trabajo y vulneración de derechos fundamentales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de junio de 2014, el Juzgado de lo Social número 8 de Málaga, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1. El demandante presta sus servicios para la empresa demandada, con la categoría profesional de Oficial Servicio Técnico mediante contrato de trabajo de carácter indefinido a tiempo completo, percibiendo últimamente un salario mensual de 1422,59 Euros, sin la prorrata de pagas extraordinarias que asciende a 232,40 euros.- 2. El horario por el que se regía la prestación de servicios era a turnos de 8:00 a 16:00 horas de mañana, y de 16:00 a 00:00 horas de la tarde, con dos descansos alternativos semanalmente en jueves y viernes o en sábados y domingos.- 3. A partir del 2 de Abril de 2012, la demandada procede a modificar las condiciones laborales de la plantilla en relación a la reducción de jornada, salarial, complemento de Incapacidad Temporal, y los festivos, haciendo un descuelgue del Convenio Colectivo de Hostelería de Málaga, pendiente de resolución judicial.- 4. Se tramita ERE que finaliza sin acuerdo entre las partes representativas, desde el 27 de octubre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013.- 5. Se celebró una reunión entre trabajadores y dirección de la empresa en fecha de 12 de febrero de 2013, por la que se comunica por ésta a aquellos que dada la situación económica del hotel, es posible que los trabajadores que se van a reintegrar vean modificadas sus condiciones de trabajo, incluidas las salariales, por un mínimo de tres años (2013 al 2015), siendo condicionado el reingreso a la firma de un escrito con condiciones individuales.- 5.1. En el mencionado escrito se contiene, entre otras menciones, el nombre y la cláusula de "un salario mensual total neto de aproximadamente [en blanco]".- 5.2. También quedan afectados en el mencionado escrito anterior los siguientes elementos de la relación laboral: Vacaciones.- Salario neto aproximado.- Reconocimientos preexistentes de deudas a trabajadores.- 5.3. Así mismo, en virtud del referido escrito, se hace una extensión de la medida unilateralmente por los años 2013, 2014 Y 2015; a jornada anual de 7 u 8 meses cada año, establece unas condiciones a los trabajadores afectados, así como al amparo del artículo 47 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, a pasar a formar parte a los trabajadores de un expediente de regulación temporal de empleo cuando no sea posible mantener a los trabajadores mas allá de los 7 u 8 meses de trabajo.- 6. La empresa ha procedido a contratar a trabajadores eventuales en los departamentos de cocina, servicio técnico, restaurante y pisos,



aproximadamente 12 trabajadores.- 7. La reapertura del establecimiento prevista para el 31 de marzo de 2013 ha tenido lugar el 4 de abril de 2013, y los llamamientos a la reincorporación desde el 1 de abril de 2013, y conforme al sistema de aceptación unilateral de condiciones ha procedido, previa firma del documento citado anteriormente a la incorporación de personal.- 8. A partir del 1 de abril de 2013 se procede unilateralmente por la Dirección de la Empresa en el caso de los trabajadores no firmantes (entre los que se encuentra el actor) del mencionado documento de reducción salarial y con vigencia desde el año 2013 al 2015, a modificar las condiciones de trabajo a 4 horas de jornada de trabajo y salario, al amparo del arto 41.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, medida que según expresa en el documento que entregan, será de aplicación desde el 15 de abril de 2013, amparada en la crisis del sector turístico en la Costa del Sol, sin solución de temporalidad, así como a establecer desde el 1 de abril de 2013 periodo vacacional hasta el 15 de abril de 2013, por lo que pese al alta contractual no se produce la incorporación inmediata.- 9. El demandante ostenta a la fecha de la demanda la condición de Delegado de Personal/Miembro del Comité de Empresa por el sindicato UGT al que está afiliado, como le consta a la empresa demandada.- 10. En fecha 01.04.13 la demandada remite al demandante carta que obra en autos y se da por reproducida.- 11. Se solicitó por este Juzgado el preceptivo Informe a la Inspección Provincial de Trabajo. Obra en autos dicho informe y se da por reproducido.- 12.1. En el año 2011 la empresa demandada presentó pérdidas por importe de 994.851'95 €. 12.2.A fecha 30.09.12 las pérdidas para 2012 ascienden a 207.002'00 €.- 12.3.En 2012 la empresa tuvo pérdidas por importe de 743.561'51 €.- 12.4. Hasta 30 de agosto de 2013 los beneficios ascienden a 45.371'00 €.- 13. En el departamento de servicios técnicos del Hotel Royal Costa, tras la reducción de jornada del demandante, consta la celebración de un contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de la producción con el trabajador D. Juan Francisco . Según el contrato, el trabajador ostentó la categoría profesional de Ayudante de Servicios Técnicos. El contrato se suscribió el día 3 de Junio de 2013 y su duración se extendía desde la fecha de su celebración hasta el 4 de Agosto de 2013. Respecto a la causa de temporalidad, en la cláusula sexta del contrato se alude a causas de producción. Dicho contrato se prorrogó del 5 al 11 de Agosto de 2013. Igualmente consta la prestación de servicios en el departamento de Servicios Técnicos, al menos desde el 26 de Agosto hasta el 22 de Septiembre, del trabajador D. Benedicto , que según la representación de la empresa sería el trabajador que en los cuadros horarios de dicho periodo figura como "Milli". Dicho trabajador permanece de alta desde el 1 de Abril de 2011 en la empresa ARRENDAMIENTOS HOTELEROS DEL SUR, S.A., con la que la empresa PLANET HOTELES, S.A. suscribió el 1 de Abril de 2007 una renovación de contrato para la prestación de servicios de "Administrativo (varios) para la hostelería y comercialización de viajes y hospedaje, así como jardinería y mantenimiento general de las instalaciones".- 14. En el escrito en el que se le comunica al demandante la reducción de su jornada de trabajo se indica que "se entrega en este acto copia de esta comunicación a la Representación Legal de los Trabajadores (...)".- 15. Obra en autos y se da por reproducida Sentencia de fecha 30.07.13 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga en procedimiento de Conflicto Colectivo promovido por D. Roberto por modificación colectiva sustancial de condiciones de trabajo. 16. La demanda jurisdiccional se presentó en fecha 29.04.13".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "1. Desestimar la demanda interpuesta por D. Roberto contra PLANET HOTELES S.A, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.- 2. Declarar JUSTIFICADA la modificación sustancial de condiciones de trabajo impugnada por el demandante.- 3. Reconocer el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 40 y en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , concediéndole al efecto el plazo de quince días.- 4. Declarar expresamente que, al modificar las condiciones del contrato de trabajo del demandante la demandada no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno de dicho trabajador.- 5. Absolver a la demandada de las pretensiones de la actora".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Roberto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Málaga con fecha 4 de junio de 2.014 en autos sobre modificación de las condiciones de trabajo, seguidos a instancias de dicho recurrente contra Planet Hoteles S.A., confirmando la sentencia recurrida".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Roberto recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 9 de abril de 2014 (Rec. nº 949/2013).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.



QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 5 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora, se centra en determinar si procede recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en un proceso sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo individual, en el que, por el trabajador se invocaba la vulneración de derechos fundamentales, y se pedía que se declarara nula o en su defecto, improcedente dicha modificación, con condena a la demandada a ser reintegrado en las condiciones laborales, horarias y salariales como trabajador a tiempo completo, con aplicación íntegra de lo estipulado en el convenio colectivo de Hostelería de la provincia de Málaga.

2. Constan como antecedentes en la sentencia recurrida, por lo que al presente recurso interesa, los siguientes: a) El demandante presta servicios para la empresa demandada, con la categoría de Oficial del servicio técnico, con jornada completa; b) En la empresa demandada se tramitó expediente temporal de regulación de empleo que finalizó sin acuerdo; c) Al demandante y a otros compañeros, antes de su reincorporación tras el periodo de suspensión de sus contratos, y tras una Asamblea con la empresa el 12/2/2013 en la que ésta informó de las circunstancias de la reincorporación, se les ofreció firmar un documento, que fue firmado por la mayoría de los trabajadores. Sin embargo, el demandante y otros compañeros se negaron a firmar, y a ellos se les redujo el horario a 4 horas a partir del 15.4.13; y, d) El demandante ostenta a la fecha de la demanda, la condición de Delegado de Personal/Miembro del Comité de Empresa por el Sindicato al que está afiliado, como le consta a la empresa demandada.

3. La sentencia de instancia desestima la demanda, declara justificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo impugnada por el demandante, reconoce el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 40 y en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediéndole al efecto el plazo de quince días, declarar expresamente que, al modificar las condiciones del contrato de trabajo del demandante la demandada no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno de dicho trabajador, y absuelve a la demandada de las pretensiones del demandante. Interpuesto recurso de suplicación, la Sala analiza de oficio la recurribilidad de la sentencia de instancia, concluyendo que la misma no es recurrible en suplicación. Sostiene que el art 183 LRJS es taxativo al determinar que en estos procedimientos especiales no cabe ulterior recurso, aun cuando se denuncie violación de derechos fundamentales.

4. Contra esta sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el trabajador demandante, alegando de contraste la sentencia de esta Sala de 9 de abril de 2014 (rcud 949/2013), en la que se declara que la sentencia que declaró injustificada la medida empresarial de modificar las condiciones de trabajo era recurrible en suplicación por tener la medida impugnada carácter colectivo.

SEGUNDO.- 1. Como hemos recordado en la sentencia dictada en caso análogo el 9 de mayo de 2017 (rcud. 1666/2015), con cita de las sentencias de de 5 de mayo de 2016 (rcud 3494/2014) y 11 de enero de 2017 (rcud 1626/2015), *"es reiterada la doctrina de este Tribunal relativa a que los problemas de acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o de la modalidad procedimental seguida pueden ser examinados de oficio por esta Sala, aunque no concurra la contradicción. La razón estriba en que el tema afecta al orden público procesal y a nuestra propia competencia funcional, sin que la Sala pueda quedar vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación. Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera, a su vez, recurrible en suplicación y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación. En tal sentido, por todas, pueden verse, además de las citadas, las SSTS 10 noviembre 2011 (rcud 4312/2010), 5 diciembre 2012 (rcud 109/2011) o 28 noviembre 2011 (rcud 742/2011)".*

2. La doctrina citada comporta que no sea necesario examinar si entre la sentencia recurrida y la de contraste concurre la sustancial identidad en hechos, fundamentos y pretensiones que requiere el art. 219.1 LRJS, para que el recurso de casación unificadora sea viable. Procede, por tanto, entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada.

TERCERO.- 1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora que, como ya hemos anticipado, se centra en determinar si procede recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en un proceso sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo individual, en



el que, por el trabajador se invoca la vulneración de derechos fundamentales, ha sido ya resuelta en sentido afirmativo en sus sentencias de 3 de noviembre de 2015 (R. 2753/2014), 10 de marzo de 2016 (R. 1887/2014), 22 de junio de 2016 (R. 399/2015) 11 de enero de 2017 (R. 1626/2015) y 9 de mayo de 2017 (rcud. 1666/2015), recaída la primera en un proceso sobre fijación de la fecha de disfrute de vacaciones y las restantes en sendos casos como el que ahora nos ocupa (modificación sustancial de condiciones de trabajo acumulada a la denuncia de vulneración de un derecho fundamental). En la última de las señaladas, decíamos que, " *se ha fijado doctrina que debe respetarse en el presente supuesto, al no existir razones que justifiquen un cambio de criterio, sino todo lo contrario, por cuanto el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia nº 149/2016, de 19 de septiembre, ha corroborado esa doctrina y la solución que esta Sala ha dado a la cuestión planteada.// La procedencia del recurso de suplicación en todos los supuestos procesales en los que se alega la violación de un derecho fundamental se funda "in extenso" en las resoluciones citadas, cuyos argumentos damos aquí por reproducidos en aras a la brevedad, fundamentos que pueden resumirse diciendo que el recurso cuestionado ha sido establecido por el artículo 191-3-f) de la LJS, al disponer "Procederá en todo caso la suplicación: f) Contra las sentencias dictadas en materias de ... tutela de derechos fundamentales y libertades públicas" (FJ 3º STS4ª nº 19/2017, de 11 de enero de 2017, R. 1626/17).*

2. La mencionada STC 149/2016, en línea con doctrina anterior (STC 257/2000), no deja lugar a dudas: "*... aunque no exista un mandato constitucional que asegure el acceso a los recursos en materia de derechos fundamentales, una vez que (configuración legal) ha sido prevista la suplicación por la norma «en todo caso» contra sentencias dictadas en procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas [art. 191.3 f) LJS], no cabe interpretar que la remisión del legislador a las modalidades procesales correspondientes del conocimiento de las demandas que allí se citan, sin dar opción al demandante, en función de la materia en litigio y para una mejor atención del objeto del proceso, pueda dar como resultado una menor garantía jurisdiccional de un mismo derecho fundamental" (párrafo 4º del FJ 6 STC 149/16)".*

CUARTO.- 1. Por todo lo razonado, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia impugnada, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, con plena libertad de criterio, partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia, dicte nueva resolución resolviendo todos los extremos del recurso formulado, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 LRJS).

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 la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Ruiz Vergara, en nombre y representación de D. Roberto contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de suplicación nº 1502/2014 interpuesto por dicho recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Málaga en fecha 4 de junio de 2014, en autos seguidos a instancia de D. Roberto, frente a la empresa "Planet Hoteles, S.A.", en reclamación por modificación sustancial de condiciones de trabajo y vulneración de derechos fundamentales. Casar y anular la sentencia recurrida, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, con plena libertad de criterio, y partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia, dicte nueva resolución resolviendo todos los extremos del recurso de suplicación formulado. Sin 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia 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.