

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 366/2015, de 14 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 224/2015

SUMARIO:

Sucesión de contratas. Subrogación convencional. Nueva contrata que ve reducida la jornada de los trabajadores adscritos en un 50% por imponerle así el pliego de condiciones. Ante esa contrata reducida, la nueva empresa debió subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante no solo por las 9 horas, sino por las 18 que la trabajadora venía trabajando cuando se produjo el cambio, por imponerle así el convenio colectivo aplicable.

Adecuación/Inadecuación de procedimiento. Cosa juzgada. Existencia de una previa sentencia que estima la excepción de inadecuación de procedimiento seguido por la modalidad de modificación sustancial de condiciones de trabajo planteado por la trabajadora contra la contratista anterior, que ya desconoció la jornada de 18 horas semanales, señalando el JS que el proceso a seguir era el ordinario. Iniciación de nuevo proceso por la modalidad ordinaria. La doctrina más reciente se inclina por reconocer eficacia de cosa juzgada a las resoluciones meramente procesales que ponen fin al proceso, pero en el bien entendido de que si las sentencias procesales se pronuncian solo sobre la falta de un presupuesto procesal (en el caso inadecuación de procedimiento), a tal extremo se limita la producción de cosa juzgada. No se produce aquí el efecto negativo de la cosa juzgada porque no consta que la sentencia de que se trata sea firme y, aunque se parta de que sí lo sea, en ella en realidad no se desestima la demanda, sino que no se entra en el fondo del asunto por el óbice procesal, el cual aquí ha sido salvado por seguirse el ordinario. Se entiende que la modalidad procesal adecuada es la de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 108 y 138.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 41, 42 y 44.

Ley 1/2000 (LEC), art. 222.4.

PONENTE:

Don Pedro Bravo Gutiérrez.

Magistrados:

Doña ALICIA CANO MURILLO

Don JOSE GARCIA RUBIO

Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00366/2015

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES- -

C/PEÑA S/N.º (TFN.º 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax: 927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2015 0101741

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000224 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000859 /2013

Sobre: MODIFICACION CONDIC.LABORALES

RECURRENTE/S D/ña FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION SL

ABOGADO/A: JUAN MANUEL GARCIA ORTA DOMINGUEZ

PROCURADOR: ENRIQUE JUAN MAYORDOMO GUTIERREZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Carina, GRUPO ABETO, SERVICIOS EXTREMEÑOS SA

ABOGADO/A: ANTONIO TEJADA ENCINAS,,

PROCURADOR:,,

GRADUADO/A SOCIAL:,,

ILMOS/ILMAS SRES/SRAS

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. JOSE GARCIA RUBIO

En CACERES, a catorce de Julio de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 366

En el RECURSO SUPPLICACION 224/2015, formalizado por el Sr. Letrado D. Juan Manuel García-Orta Domínguez, en nombre y representación de FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION SL, contra la sentencia número 372/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA 859/2013, seguidos a instancia de Carina, representada por el Sr. Letrado D. Antonio Tejada Encinas, frente a FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION SL, GRUPO ABETO y SERVICIOS EXTREMEÑOS SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Dña. Carina, presentó demanda contra FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION SL, GRUPO ABETO, SERVICIOS EXTREMEÑOS SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado

Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 372 /2014, de fecha veinticuatro de Noviembre de dos mil catorce

Segundo.

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

"PRIMERO- La demandante Carina prestó servicios para la empresa Servicios Extremeños, S.A., con la categoría de limpiadora, en las instalaciones del Instituto del Corcho, la Madera y el Carbón, sito en Mérida, con una antigüedad de 2/04/2001 al 16/06/2013, y una jornada de trabajo de 18 horas semanales. (f.51, 55 a 58)

SEGUNDO. La trabajadora con motivo de un expediente de regulación de empleo de reducción temporal de jornada que se inició en le año 2012 por la empresa Servicio Extremeños, S.A., fue objeto de una reducción de la jornada laboral del 50% hasta el 31/05/2013, pasando hasta ese momento a realizar 9 horas semanales de trabajo. (f. 73 a 87)

TERCERO. La trabajadora el 17/06/2013 fue subrogada en la empresa Grupo Abeto, que fue la nueva adjudicataria del servicio de limpieza del Instituto del Corcho, la Madera y el Carbón. (f.51)

CUARTO. El Grupo Abeto remitió escrito a la trabajadora en el que le informó ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza de las instalaciones del Instituto de C.M.C, pasando a prestar servicios para ella a partir del 17/06/2013, con una jornada de trabajo de 9 horas semanales los lunes, miércoles y viernes, en atención a que el Pliego de condiciones económico administrativas estableció que el servicio se llevaría a cabo con dos limpiadoras a razón de 9 horas semanales cada uno. (f.59, 100)

QUINTO. El Grupo Abeto conocía que la jornada de trabajo de la actora en la empresa Servicios Extremeños S.A., era de 18 horas semanales. (f. 105, 106, 97 y 101)

SEXTO. La actora interpuso demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo; por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº4 de Badajoz, se desestimó su pretensión, dando por reproducido su contenido. (f.51 a 54)

SÉPTIMO. La actora interpuso demanda de despido contra las empresas Servicios Extremeños, S.A., Grupo Abeto y E'rronol, dictándose -sentencia el 21/03/2014 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Badajoz, desestimando sus pretensiones. (f.129 a 130)

OCTAVO. El Grupo Abeto remitió escrito a la trabajadora de fecha 10/01/2013, que recibió el 13/01/2014, en el que le comunicó que la nueva empresa adjudicataria del servicio de limpieza en el Instituto del Corcho, la Madera y el Carbón es, a partir del 16/01/2014, la empresa Ferronol Servicio Integral de Precisión, S.L., pasando subrogada a la misma, realizando una jornada de trabajo de 9 horas semanales. (f.21, 68 y 69)

NOVENO. Es de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Badajoz, publicado en el DOE, 20/04/2012. (No controvertido, f.52)

DÉCIMO. El preceptivo acto de conciliación ante la UMAC se celebró el 6/11/2013, concluyó intentado sin avenencia. (f.4)"

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMO parcialmente la demanda formulada por Carina contra SERVICIOS EXTREMEÑOS, S.A., GRUPO ABETO, y FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L., y en consecuencia, declaro el derecho de la actora a que se mantengan las condiciones de trabajo anteriores a subrogación que se produjo el 17/06/2013 - en concreto jornada de trabajo de 18 horas semanales, CONDENANDO a empresas GRUPO ABETO, y FERRONOL SERVICIO INTEGRAL PRECISIÓN, S.L., a estar y pasar por esta declaración, y absolución de la empresa SERVICIOS EXTREMEÑOS, SA."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue impugnado de contrario por Dña. Carina .

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 28-4-15.

Sexto.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Una de las empresas contra las que se ha estimado la demanda de la trabajadora y declara su derecho a la jornada de trabajo que tenía antes de una reducción temporal que se produjo antes de que se diera la subrogación en su contrato de trabajo por parte de empresa recurrente, interpone recurso de suplicación contra la resolución de instancia, formulando un primer motivo en el que, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción de los artículos 207.3 y 222.1 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cita posterior de una Sentencia del Tribunal Supremo, alegando que, habiendo recaído entre las mismas partes sentencia que desestimaba otra demanda de la trabajadora con la misma pretensión, se produce efecto de cosa juzgada.

No nos dice, en realidad, la recurrente cual de los diversos efectos que puede tener la cosa juzgada pretende que aquí se aprecie, pero, aunque tiene razón en que si concurriera alguno, debería apreciarse de oficio (sentencias de esta Sala de 21 de junio de 2010 y del TS 29 de junio de 2005 y de 6 de junio de 2006), en cualquier caso, ninguno de ellos se produce.

Así, hay que descartar la cosa juzgada formal que regula el art. 207 LEC porque, además de que no consta que la sentencia de que se trata sea firme, tal efecto se produce, según ese precepto, en el proceso en que las resoluciones han recaído y es claro que aquí estamos en otro.

Tampoco se da cosa juzgada material en ninguno de los dos efectos que contempla el art. 222 de la misma Ley, porque, además de esa falta de constancia de la firmeza de la sentencia, la dictada en anterior proceso a la que nos referimos, aunque en su fallo o parte dispositiva se desestimó la demanda, en realidad, no entró en el fondo del asunto planteado pues en ella se consideró que el procedimiento seguido no era el adecuado y no produce ese efecto porque aquí se ha seguido otro. Así, nos dice la STS de 6 de junio de 2006, rec. 1234/2005 :

"Ciertamente que es cuestión muy controvertida la de si pueden producir cosa juzgada las resoluciones que ponen fin al proceso sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo, y más exactamente si la generan las sentencias de absolución en la instancia; esto es, las resoluciones - meramente procesales- en las que el Magistrado entiende que falta un presupuesto procesal en sentido estricto y que la posibilidad misma de entrar a conocer del fondo del asunto se halla obstaculizada. Tradicionalmente se venía sosteniendo que sólo la sentencia que se pronuncia sobre el fondo del asunto puede producir cosa juzgada, con lo que se negaba la misma a las sentencias meramente procesales o de absolución en la instancia, de modo que la imposibilidad ulterior de controvertir la resolución se explicaba con referencia a la preclusión (SSTS -Sala I- de 07/07/1943 ; 08/03/1951 ; 05/06/1956 ; 17/02/1984 ; 10/04/1984 ; y 14/04/1989). Y al efecto se argumentaba que si la cosa juzgada es el efecto irrevocable de las sentencias que deciden la controversia, parece elemental consecuencia que las sentencias que no deciden la controversia por acoger un defecto procesal no pueden producir ese efecto; es más, incluso se invocaba que el art. 1.252 del CC refería la cosa juzgada al «caso resuelto».

Por el contrario, la doctrina más reciente se inclina por reconocer eficacia de cosa juzgada a las resoluciones meramente procesales que ponen fin al proceso, pero en el bien entendido de que si las sentencias procesales se pronuncian sólo sobre la falta de un presupuesto procesal, a tal extremo se limita la producción de cosa juzgada [no puede existir cosa juzgada sobre lo que no ha sido juzgado], de modo que si el presupuesto procesal tampoco concurre en el segundo proceso, es decir, si el defecto no ha sido corregido, la cosa juzgada impedirá un segundo pronunciamiento en ese punto. Pero naturalmente -se afirma-, si el defecto ha sido corregido, porque podía serlo, nada impide la entrada en el fondo del asunto en el segundo proceso, siendo así que en él no podrá alegarse la cosa juzgada al no concurrir las identidades objetivas.

Este es el punto de vista que la Sala acepta y en cuyo apoyo se puede argumentar -además- que si la cosa juzgada obedece a la finalidad de impedir que sobre una misma cuestión se puedan dictar pronunciamientos definitivos contradictorios (SSTS 09/03/99 -rec. 3741/98 -; 17/09/02 -rec. 1180/01 ; 09/10/03 -rec. 87/2002 ; y 06/07/04 -rec. 137/02 -, que cita las anteriores), el hecho de que la primera resolución no entre a conocer la cuestión de fondo por la falta de cualquier presupuesto procesal determina que tal sentencia no pueda llegar a ser nunca «contradictoria» con la que - superado el obstáculo de procedimiento- resuelva la cuestión material en litigio; por definición. Aparte de que esta solución -limitando el juego de la cosa juzgada a los exclusivos efectos procesales de la sentencia absolutoria en la instancia- cuenta también con el apoyo que supone la variación que

respecto del art. 1252 CC [refiriendo la cosa juzgada al estricto «caso resuelto»] supone la redacción del vigente art. 222.4 LECiv, remitiendo la eficacia de la institución al concepto -indudablemente más amplio- de «lo resuelto».

Por eso, en este caso, si la otra sentencia fuera firme y se hubiera vuelto a seguir el procedimiento que en ella se consideró inadecuado, el de modificación sustancial de las condiciones de trabajo regulado en el art. 138 LRJS, se produciría efecto de cosa juzgada, el negativo, y no podría volverse sobre ello porque ya fue juzgado, pero no ha sido así, puesto que la demanda se ha tramitado ahora por el procedimiento ordinario.

No se opone a lo expuesto la doctrina contenida en la STS de 4 de marzo de 2010, rec. 134/2007, que cita la recurrente pues en ella, aunque se alude a "una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos" se aprecia la institución en el caso de una sentencia firme que entró en el fondo del asunto que se planteaba, lo que no sucede en este caso, como se ha razonado.

Segundo.

En el siguiente motivo del recurso se denuncia la infracción de los artículos 41 del Estatuto de los Trabajadores, 138 de la LRJS y 6 y 17 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales . (BOE de 23 de mayo de 2013), insistiendo en la alegación de inadecuación del procedimiento empleado para tramitar la demanda ya aducida en la instancia.

Ante las vicisitudes que han surgido en la relación laboral de la trabajadora; primero, una reducción temporal de jornada y, tras terminar, tal reducción, dos subrogaciones empresariales en su contrato de trabajo, podemos acudir a lo resuelto por esta Sala en la reciente sentencia de 30 de junio de 2015, en la que se examina la doctrina aplicable cuando, en virtud de una subrogación de ese tipo, sobre todo cuando la impone el convenio colectivo aplicable, como aquí o en el sector de las empresas de seguridad, sucede, hay la posibilidad de que cambio de contrata suponga una reducción de la jornada del trabajador en el centro de trabajo de que se trate. Se dice en esa resolución:

[...hemos de plantearnos, de oficio, por así permitirlo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, citando como ejemplo la sentencia del Alto Tribunal de 23 de diciembre de 2013 (Rec 44/2013) o la de 13 de abril de 2005, Rec. 38/2004, la concurrencia de la excepción de inadecuación del procedimiento seguido por los trabajadores, de reconocimiento de derecho, teniendo en cuenta que lo invocado en la demanda es la no subrogación de la empresa entrante en los contratos de trabajo que mantenían con la saliente, infringiendo por ello el artículo 14 del Convenio Colectivo indicado. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013, en un supuesto de modificación de las condiciones de trabajo, distingue que, en caso de sucesión de contrata, cuando la empresa que da ocupación a un trabajador subrogado, con el que ya mantenía vínculo laboral previo reduce la jornada del mismo, no realiza un despido parcial y por el contrario, el despido existiría si la empresa entrante se negase a subrogarse en el contrato de la anterior contratista y no tuviera vínculo previo con el trabajador que debiera integrar en su plantilla. Y esto último es lo que ocurre en el supuesto analizado, en el que la negativa de la empresa a subrogarse en sus contratos de trabajo ha de impugnarse por el procedimiento especial de despido, y no por el ordinario seguido en la instancia, teniendo en cuenta que en este supuesto estaríamos ante el enjuiciamiento de un despido tácito, que ha de impugnarse por los trámites previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJS].

Merece la pena reproducir aquí lo que se razona en la STS de 15 de octubre de 2015 de rec. 3.098/2012, que se cita en la de esta Sala. Se dice en ella:

[En supuestos similares la Sala ha declarado desde antiguo (STS 7-4-2000 (R. 1746/1999) y 20 de noviembre de 2000 (Rcud. 1417/2000) "la figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única (arts. 1, 4 y 5 del Estatuto de Los Trabajadores) aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que cuando afectan a la jornada, pueden ser modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 de la norma antes citada . En el caso examinado, la decisión de la empresa de reducir la jornada de la recurrente en doce horas semanales, pudo constituir, como se ha dicho, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa.". Más recientemente, en nuestras sentencias de 14 de mayo de 2007 (Rcud. 85/2006) y 7 de octubre de 2011 (Rcud. 144/2011) , se reitera esa doctrina y en la segunda de ellas se afirma: "Actualmente, tras la entrada en vigor el día 19 de septiembre de 2.010 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 227/2010, de 18 de septiembre de 2010), norma que no resulta aplicable al caso por evidentes razones temporales, se admite en la nueva redacción del artículo 47.2 ET que la jornada de trabajo se pueda reducir "por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento

previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual...", regulándose el procedimiento para acceder a esa posibilidad (art. 47.1 ET) a través del expediente que se siga al efecto por el cauce del art. 51 ET, pero con la particularidad, entre otras, de que ese procedimiento habrá de seguirse cualquiera que sea el número de empleados de la empresa o de trabajadores afectados."

"En todo caso, la STS de 14 de mayo de 2.007 añade a los argumentos antes reseñados que "... la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador".

Con arreglo a esa doctrina no puede afirmarse que nos encontremos ante un despido, ni menos aún, ante un despido parcial que conlleve la rescisión indemnizada del contrato en porcentaje similar a la reducción de la jornada. Sí estamos ante una reducción de jornada, resulta que el procedimiento seguido no es el adecuado y que la cuestión planteada quedaría reducida a determinar si esa reducción de jornada, si esa modificación del contrato es ajustada o no a derecho, si concurren circunstancias técnicas y organizativas que la avalen y si la trabajadora puede pedir la rescisión total y no parcial de su contrato con base en los preceptos citados o en el art. 50 del E.T . de forma definitiva o temporal, conforme a los artículos 41 y 47-2 del Estatuto de los Trabajadores . Por otro lado, deberá tenerse en cuenta que, conforme, al art. 1184 del Código Civil la obligación del deudor (del empresario de dar ocupación a su empleado) no es exigible cuando resulta legalmente imposible, cual pudiera ocurrir en el presente caso, pues, el que el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe realizar más de 80 horas extras al año (en el presente caso ese tope se superaría en un mes), y obliga a un descanso entre jornadas de doce horas en su artículo 34-3, aparte que la infracción de esa prohibición es sancionada por el art. 7-5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, como una falta grave. De ello se deriva el problema de si se puede obligar a la empresa a que actúe contra lo dispuesto en la ley y cometer continuadas faltas tipificadas por la norma, como graves, sin que se deba olvidar que, aparte la liberación que contiene el art. 1.184 del Código Civil, el art. 1271 del Código Civil en relación con los artículos 1.274, 1.275, 1.300 y 1.306 del mismo texto legal nos muestra que el contrato sería nulo si violara las normas que regulan la jornada laboral máxima. Todas esas cuestiones deberán resolverse en el procedimiento adecuado y no en este cuyo objeto es el supuesto despido parcial de la demandante, acción a la que no se podían acumular ni la de extinción del contrato, ni la de modificación sustancial de las condiciones del mismo (art. 27-4 de la L.P.L . vigente al tiempo de presentarse la demanda). Y dado el objeto del proceso, la pretensión debió desestimarse por no haber existido despido, sino una modificación de las condiciones del contrato].

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, resulta que al producirse la subrogación entre la primera y la segunda empresa, la trabajadora prestaba servicios por 18 horas para la primera, pero, por imponerle la nueva contrata a la segunda, ésta solo la incorporó por una jornada de 9 horas. Ante esa contrata reducida, la nueva empresa debió subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante no solo por las 9 horas, sino por las 18 que la trabajadora venía trabajando cuando se produjo el cambio, ya que, como se razona en la sentencia recurrida, así lo impone el convenio aplicable. En efecto, el art. 6.b) del convenio de limpieza de edificios y locales de Badajoz, publicado en el DOE de 20 de abril de 2012, tras imponer la subrogación a la nueva titular al término de la concesión de una contrata, dispone que "La empresa entrante respetará al trabajador o trabajadores subrogados todos los derechos laborales que tuvieran reconocidos por la empresa saliente, incluso la antigüedad" y dentro de esos derechos, no cabe duda que está el de la jornada de trabajo, la primera de las condiciones cuya modificación se considera sustancial en el art. 41 ET .

Por si hubiera alguna duda de lo que se ha dicho, que la empresa entrante debe subrogarse también en la jornada de trabajo de los trabajadores afectados por la subrogación, como también razona la juzgadora de instancia, puede traerse a colación, aunque no fuera aplicable por ser posterior, pero que puede esgrimirse a efectos interpretativos, la nueva regla que en el Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales. (BOE de 23 de mayo de 2013) se estableció en virtud de acuerdo de la Mesa Negociadora del Convenio (BOE de 17 de octubre de 2014), en virtud del cual, se aprobó el siguiente texto a incluir en el art. 17 punto 12 :

«En el supuesto de cambio de contrata, independientemente de que el servicio se haya visto reducido en la nueva adjudicación a la empresa contratista entrante, se aplicará el mecanismo de subrogación recogido en este artículo como garantía de estabilidad en el empleo para todos los trabajadores y trabajadoras que cumplan los requisitos para ser subrogados conforme a lo estipulado en el mismo, pasando a estar adscritos a la nueva adjudicataria del servicio, tanto todos los trabajadores y trabajadoras como la jornada adscrita al referido servicio hasta ese momento.»

De todas formas, no debe olvidarse que, como se dice en la STS de 1 de marzo de 2011 (RUD 74/2010), [es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala que atribuye la facultad de interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos a los Tribunales de instancia, porque ante ellos se ha desarrollado, en su caso, la actividad probatoria que pueda servir para desentrañar la voluntad de las partes y los hechos concomitantes. El criterio del juzgador "a quo" habrá de prevalecer sobre el del recurrente, "salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual"]. Aquí ha de prevalecer esa interpretación que en la sentencia recurrida se hace de la norma convencional, la que impone la subrogación en el convenio provincial con el mantenimiento por parte de los trabajadores afectados de todos sus derechos, lo que incluye las condiciones de trabajo entre las que una de las principales es la jornada laboral, no solo porque así lo dispone también ahora el convenio general, sino también porque es la que se impone en virtud de las reglas que rigen la interpretación de los contratos y de las normas jurídicas, sin que sea ilógica o irracional, sino todo lo contrario.

Pero, a pesar de que esa segunda contratista estaba obligada a mantener a la trabajadora demandante con una jornada de 18 horas no lo hizo así porque las nuevas condiciones de la contrata solo contemplaban la mitad, lo cual no era óbice pues debió o emplearla en otros servicios distintos o, si ello no le era posible o no convenía a sus intereses empresariales, debió intentar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por los cauces del art. 41 ET, que las permite por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pudiéndose entender que estaba ante una de las últimas, que según el art. 51.1 ET concurren cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Al no hacerlo así, ya hemos visto que no llevó a cabo ningún despido ya que, manteniéndose la relación laboral, aunque sea con una jornada de trabajo inferior, no existe tal modo de extinción del contrato, sino que llevó a cabo una de las modificaciones a las que nos hemos referido, pero sin seguir los trámites establecidos en el mencionado art. 41 ET y, ante ello, la trabajadora debió reaccionar en la forma que prevé al respecto la LRJS, la modalidad procesal regulada en el 138, sin que importe que la empresa siguiera o no los trámites establecidos en el precepto del ET pues la LRJS dispone ahora, cosa que no hacía la Ley de Procedimiento Laboral, que la modalidad especial procede "aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores".

En realidad, lo que se hace en la demanda no es sino oponerse a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuesta por la segunda de las empresas contratistas y que ha sido continuada por la ahora recurrente pues no se ve que otra cosa es pretender, según el "suplico", una "reclamación de derechos (vulneración del principio de conservación de los derechos reconocidos como trabajador y amparados por la legislación)" y que "se dicte sentencia por la que, con declaración de reconocer el derecho a mantener mis condiciones laborales anteriores a la subrogación", sino lo que, según el n.º. 7 del art. 138 LRJS, debe reconocer la sentencia que declare injustificada la medida, "el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo", que, es lo que, con otras palabras, se hace en la sentencia recurrida, que en el fallo declara "el derecho de la actora a que se mantengan las condiciones de trabajo anteriores a la subrogación".

La sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla del TSJ de Andalucía de 11 de octubre que cita la trabajadora en su impugnación no impone una solución contraria a lo hasta aquí expuesto, ya que, por un lado, la doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque pueda tener valor en otros sentidos, no constituye jurisprudencia que pueda vincular a esta Sala, pues sólo lo es, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil, la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho; así como, según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interpretación que de los preceptos constitucionales resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y así lo han entendido los propios Tribunales Superiores de Justicia, como el de Murcia en sentencia de 22 de marzo de 1.996, el de Aragón, en la de 25 de septiembre de 1.996, el de La Rioja en la de 26 de junio de 1.997, el de Cataluña en la de 13 de febrero de 1.998, el de Asturias en la de 8 de octubre de 1.999 o el del País Vasco en la de 27 de febrero de 1.996, o esta Sala en la de 5 de mayo de 2003, así como el Tribunal Supremo en la suya de 11 de octubre de 2001 . Por otro lado, el caso que se examina en dicha sentencia contempla un caso al que era aplicable la derogada LPL que, como hemos dicho, en el art. 138 no contemplaba la norma de la aplicación de la modalidad especial también a los casos en que la empresa no hubiera seguido los trámites del art. 41, supuestos en los que la jurisprudencia (STS de 15 de enero de 2001, entre muchas) consideraba que no se estaba ante una real modificación sustancial de las condiciones de trabajo y no era aplicable el proceso especial sino el ordinario, pero, ante la claridad de la nueva norma ya no puede sostenerse la misma postura, estamos ante una modificación sustancial y ha de seguirse la modalidad procesal correspondiente cualquiera que haya sido la forma en la que la empresa haya adoptado la medida.

Podría aducirse que, como antes la trabajadora intentó seguir la modalidad especial y recayó sentencia que consideraba que no era el adecuado, por serlo el ordinario, se produce al respecto el efecto negativo de la cosa juzgada previsto en el art. 222 LEC, por lo que ya no puede volverse a entrar en cual es procedimiento adecuado, pero ya hemos dicho al examinar el primer motivo del recurso, aunque la recurrente pretendía hacerlo

valer por la desestimación de la demanda que la anterior sentencia contenía, que no se produce aquí tal efecto porque no consta que la sentencia de que se trata sea firme y, aunque partamos de que lo es, pues nadie alega lo contrario, en ella, en realidad, no se desestima la demanda, sino que no se entra en el fondo del asunto por el óbice procesal de que tratamos, por lo que no produce cosa juzgada.

Pero es que, además, en el proceso anterior las partes no fueron las mismas, puesto que no lo fue, precisamente, la aquí recurrente, con lo que no se da la identidad subjetiva que exige el citado art. 222 LEC .

En definitiva, el procedimiento aquí seguido, el ordinario, es inadecuado para sustanciar la pretensión contenida en la demanda pues, sea cual sea el nombre que se de a la acción ejercitada, no se sino impugnación de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo efectuada por la empresa al reducir la jornada a la trabajadora demandante, por lo que debió seguirse la modalidad que para ello se establece en la LRJS, debiéndose estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida, sin entrar en el fondo de la mencionada pretensión.

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por FERRONOL SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN SL contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de Dña. Carina frente a la recurrente, SERVICIOS EXTREMEÑOS SA y GRUPO ABETO, revocamos la sentencia recurrida para declarar la inadecuación del procedimiento seguido por serlo el de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin entrar en el fondo de acción ejercitada.

Devuélvase a la recurrente el depósito que efectuó para recurrir.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N.º 1131 0000 66 0224 15, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

La anterior Sentencia ha sido publicada en el día de su fecha- Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.