

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Málaga)**

Sentencia 1655/2015, de 5 de noviembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 1362/2015

SUMARIO:

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. *Acción de resolución del contrato a instancia del trabajador, por sentirse perjudicado por la modificación en el sistema de retribución, interpuesta siete meses después de la fecha de efectos.* En la demanda lo que se ejercita es la acción de resolución del contrato de trabajo sin impugnar la modificación sustancial operada, y esta acción (ordinaria) no está sujeta a plazo específico de caducidad en su ejercicio, por lo que debe serle de aplicación el plazo general de prescripción de un año establecido en el art. 59.1 del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 41.3 y 5, y 59.1.

PONENTE:

Don José Luis Barragán Morales.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

Don JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

Don MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia n.º 16

N.I.G.: 2906744S20140012537

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 1362/2015

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL N.º6 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 951/2014

Recurrente: TRANSPORTES BLINDADOS S.A.

Representante: CARLOS EGEA JOVER

Recurrido: Ezequias

Representante:TAMARA ISABEL (CC.OO.) CUENCA FLORES

Sentencia N.º 1655/15

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a cinco de noviembre de dos mil quince

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por TRANSPORTES BLINDADOS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de Málaga en autos 951-14, que ha tenido entrada en esta Sala el 31 de julio de 2015, ha sido Ponente el Magistrado don JOSE LUIS BARRAGAN MORALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos se presentó demanda por DON Ezequias, bajo la dirección de la letrada doña Tamara Cuenca Flores, sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, siendo demandada TRANSPORTES BLINDADOS S.A., bajo la dirección del letrado don Carlos Egea Jover, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de febrero de 2015, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: <Que estimando la demanda interpuesta por D. Ezequias frente a la entidad Transportes Blindados S.A., sobre derechos: 1- Se declara el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.3 del ET . 2- Se declara el derecho del trabajador a percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 9 mensualidades>.

Segundo.

En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero. El actor, provisto de DNI nº NUM000, viene prestando servicios para empresa demandada, desde el 06.09.2001, con categoría profesional de vigilante de seguridad.

Segundo- El actor ha venido percibiendo sus retribuciones conforme a las nóminas aportadas por la empresa demandada como bloque de documentos nº 2.

Tercero. Mediante carta datada el 21 de octubre de 2013 se notifica al actor la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con fecha de efectos 1.1.2013 cuyo tenor literal es el siguiente: "Mediante la presente carta nos dirigimos a ud. para comunicarle la decisión adoptada por la Dirección de "Transportes Blindados S.A." (en adelante "Trablisa", "la Empresa" o la "Compañía"), de proceder a la modificación del sistema de retribución de los trabajadores adscritos al servicio del Aeropuerto de Málaga, por las causas objetivas de orden económico y productivo que a continuación le serán debidamente especificadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 41.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET). Resulta ya notorio que como consecuencia de las difíciles circunstancias económicas y financieras por las que actualmente atraviesa el sector, los organismos públicos, están viéndose obligados a adoptar decisiones conducentes a eliminar determinadas partidas de gasto, toda vez que supone un descenso en la demanda de los servicios que colocamos en el mercado con impacto directo en nuestra cuenta de resultados, generarse una pérdida de facturación e ingresos irremediable, que incide directamente en la prestación laboral. Por desgracia, los servicios de seguridad y vigilancia que presta Trablisa para dicho sector, no suponen una excepción. En concreto, y tras el resultado económico negativo del ejercicio 2012, la dirección de esta empresa en lugar de proceder a la amortización de puestos de trabajo, optó por la adopción de medidas de flexibilidad interna, como alternativa a la destrucción de empleo. En este sentido, y en el caso que nos ocupa, se acordó iniciar los trámites a fin de modificar el sistema de remuneración consistente en la modificación en el modo de retribuir el denominado "plus de radioscopia", abonándose conforme establece el artículo 69 e) del convenio colectivo de sector, así como también la modificación del acuerdo de complemento de puesto de trabajo (plus de aeropuerto de fecha 11 de mayo de 2009). Todo ello, al entender que concurren probadas razones justificativas de la modificación, tanto de carácter económico como productivo. En cuanto a las de carácter económico, reseñar el hecho de que Trablisa cerró el ejercicio de 2012 con unas pérdidas de 166.040,56 euros. Asimismo, a 31 de agosto de 2013, la cuenta de resultados arroja un saldo de pérdidas de 210.662 euros. Por otro lado, y en cuanto a la justificación de la

adopción de la medida basada en causa de índole productiva, reseñar que Trablisa fue adjudicataria del Servicio de Seguridad del Aeropuerto de Málaga, SEG NUM001 . Aena en las certificaciones que emite abona exclusivamente las horas que estén en uso los equipos de inspección (Rx/EDX/EDS), tal y como establece el artículo 69 e) del Convenio de Seguridad Privada . Como quiera que esta modificación es de carácter colectivo, de conformidad con el artículo 41.2 del TRLEF, se instó el inicio del preceptivo período de consultas con los representantes de los trabajadores, finalizando con el resultado de sin acuerdo. Habida cuenta lo anterior, la empresa adopta el siguiente acuerdo: En cuanto al abono del plus de radioscopia, abonar éste según lo estipulado en el art. 69 c) del Convenio Colectivo . Esta modificación afectaría a los puestos que a continuación se detallan: filtros de pasajeros; aviación general; CLH; PMR 7'2; edificio actividades aeronáuticas; personal T3; y filtro AVL Plus de complemento puesto de trabajo (aeroportuario). Este se reducirá en una cantidad del 20% de su valor total mensual en las 15 pagas y que variará según el porcentaje de jornada realizada (completa o parcial). Es decir, en la actualidad pasará a ser de 130,68 C a 104 C. Y en el supuesto de volver a jornada completa, pasarla de 139,02 a 111,221E. Complemento de puesto de trabajo en filtros de pasajeros, Este se abonará en una cantidad fija de 0,65 C/h realizada en filtros de pasajeros, independientemente de la posición ocupada (escáner, ADM, etc.), durante la vigencia del expediente SEG NUM001, midiendo sufrir alguna penalización en base, a la productividad, individual (ver anexo I donde se especifica más detalladamente el abono de este complemento). Se excluyen de la aplicación de esta decisión empresarias a los trabajadores que tengan una edad igual o superior a los 61 años. En cuanto al abono del plus de radioscopia, abonar éste según lo estipulado en el art. 69 c) del Convenio Colectivo . Esta modificación afectaría a los puestos que a continuación se detallan: filtros de pasajeros; aviación general; CLH; PMR 72; edificio actividades aeronáuticas; personal T3; y filtro AVL Plus de complemento puesto de trabajo (aeroportuario). Este se reducirá en una cantidad del 20% de su valor total mensual en las 15 pagas y que variará según el porcentaje de jornada realizada (completa o parcial). Es decir, en la actualidad pasará a ser de 130,68 C a 104 C. Y en el supuesto de volver a jornada completa, pasarla de 139,02 a 111,221E. Complemento de puesto de trabajo en filtros de pasajeros, Éste se abonará en una cantidad fija de 0,65 C/h realizada en filtros de pasajeros, independientemente de la posición ocupada (escáner, ADM, etc.), durante la vigencia del expediente SEG NUM001, pudiendo sufrir alguna penalización en base, a la productividad, individual (ver anexo I donde se especifica más detalladamente el abono de este complemento). Se excluyen de la aplicación de esta decisión empresarial a los trabajadores que tengan una edad igual o superior a los 61 años. Lo que se pretende con la adopción de esta medida es que la misma contribuya a prevenir un incremento en la evolución negativa de la Empresa a través de una más adecuada organización de los recursos y ello contribuirá a mejorar la situación competitiva de la empresa en el mercado y a dar una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Habida cuenta lo anterior, se le comunica que la fecha de efectos de la presente medida será la del 1 de noviembre de 2013, recordándole su derecho a rescindir su contrato de trabajo y a percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses (documento nº 1 de la parte demandante).

Cuarto. La base de cotización del mes de octubre de 2013, anterior a la modificación, asciende a 1.637,61 euros/mes.

Quinto. En fecha 05.06.2014 la parte actora presenta escrito ante la empresa con el siguiente contenido: "Por la presente vengo a poner en conocimiento de esta empresa, en base a lo establecido en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación a la carta remitida a mí por Udes. en fecha 21.10.2013, en la que me comunican la modificación y de mis condiciones de trabajo actuales, en relación con el sistema de remuneración y cuantía salarial (art. 41.1.d) ET), con fecha de efectos 01.11.2013, que opto por la extinción de mi contrato de trabajo, con derecho a percibir una indemnización de veinte días salario por año de servicio. Dicha decisión, a pesar de haber sido tomada 7 meses después de la fecha de efectos de la modificación, es totalmente válida en base a la sentencia del Tribunal Supremo de Unificación de Doctrina 29.10.2012 que establece el plazo de un año de prescripción para la decisión rescisoria" (documento nº 2 parte actora).

Sexto. En fecha 25.07.2014 el actor inicia un proceso de incapacidad temporal por contingencia profesional, siendo dado de alta en fecha 31.01.2015 y en fecha 16.01.2015 se emite informe por la Mutua Balear, cuyo contenido se da por reproducido (bloque de documentos núm. 3 de la parte demandada).

Séptimo. En fecha 26/09/2014 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, sobre conflicto colectivo registrado con el nº 1011/2013, formulado por CCOO, UGT y CISF frente a la entidad Trablisa S.A. Frente a dicha sentencia se ha formulado recurso de suplicación.

Octavo. En fecha 03.11.2014 se celebró acto de conciliación por papeleta presentada en fecha 15.10.2014, con resultado sin avenencia. La demanda se presentó en fecha 03.11.2014.

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al

Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del cinco de noviembre de dos mil quince.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

La empresa demandada procedió a la modificación sustancial de condiciones de trabajo del demandante. El demandante instó la extinción de su contrato de trabajo con base en esa modificación sustancial de condiciones de trabajo. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la demanda. En el recurso de suplicación la empresa demandada solicita la revocación de la sentencia recurrida y, en su lugar, la desestimación de la demanda.

Segundo.

Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la empresa recurrente solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado séptimo: En fecha 26/09/2014 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social n.º 1 de esta ciudad, sobre conflicto colectivo, registrado con el n.º 1011/2013, formulado por CCOO, UGT y CSIF frente a la entidad Trablisa S.A. El fallo de la meritada sentencia indica que: "Debemos estimar parcialmente las demandas interpuestas por CCOO, UGT y CSIF contra "Transportes Blindados S.A.", "Comité de empresa de Transportes Blindados S.A." y Alternativa Sindical y declarar injustificada la medida consistente en que el plus de complemento de puesto de trabajo o aeroportuario se reduce en un 20% de su valor total mensual en 15 pagas y variando según porcentaje de jornada realizada; así mismo debemos declarar justificada la medida consistente en que se abone el plus de radioscopia según lo estipulado en el artículo 69 e) del C.C ., lo que afecta a los puestos H16, CLH H16, PMR T2, edificio actividades aeronáuticas, personal T3 y filtro AVI". Frente a dicha sentencia se ha formulado recurso de suplicación . Basa su pretensión en el contenido del folio 101 de las actuaciones.

-La adición del siguiente nuevo hecho probado: Que la sentencia recaída en el procedimiento 1011/2013 de conflicto colectivo antes indicado, contiene en su antecedente de hecho tercero, hecho probado quinto, que la mercantil Transportes Blindados S.A., como medida paliativa de la supresión del plus aeroportuario y reducción del plus de radioscopia a lo establecido en el artículo 69 del convenio del sector, ha creado un nuevo complemento de puesto de trabajo en filtros de pasajeros ligado a productividad . Basa su pretensión en el contenido de los folios 97 vuelto y 98 de las actuaciones.

Don Ezequias impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que la redacción alternativa propuesta del hecho probado séptimo es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida; y que la adición propuesta de un nuevo hecho probado es también intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado séptimo se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Málaga el 26 de septiembre de 2014 (folios 97 a 101). No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La adición propuesta de un nuevo hecho probado se desprende la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Málaga el 26 de septiembre de 2014 . No obstante, se desestima la misma por considerarla intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

Tercero.

Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción, por aplicación indebida del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, ya que no ha quedado acreditado el perjuicio que la modificación sustancial de condiciones de trabajo ocasiona al demandante, remitiéndose a los razonamientos de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de marzo y 18 de julio de 1996 . Con el mismo amparo procesal denuncia igualmente aplicación indebida del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que el derecho a solicitar la extinción indemnizada de la relación laboral está sujeto a un plazo de caducidad de veinte días, resaltando que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 fue dictada antes de la modificación operada en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que otorga un plazo de 15 días al trabajador un vez declarada justificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptada por la empresa.

Don Ezequias impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que la sentencia recurrida no ha aplicado indebidamente el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, ya que es evidente el perjuicio que para él se deriva de la modificación sustancial de condiciones de trabajo aprobada por la empresa, y que el plazo para solicitar la extinción indemnizada es el de un año del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, remitiéndose al contenido de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 -recurso 3851/2011 -.

La propia empresa recurrente reconoció al demandante su derecho a extinguir el contrato de trabajo, con lo que implícitamente estaba reconociendo el perjuicio que para el mismo se derivaba de la modificación sustancial de condiciones de trabajo que le afectaba. En cualquier caso, aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que esa notificación no supusiese el reconocimiento del perjuicio, la empresa habría reconocido el derecho de opción al demandante en unas condiciones más favorables que las que se derivan del Estatuto de los Trabajadores, y ese reconocimiento constituye un acto propio de la misma, del que no puede desdecirse. Por ello, La Sala concluye que la sentencia recurrida, al estimar la demanda, no ha incurrido en infracción alguna del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ni de la jurisprudencia que lo interpreta, y desestima el primero de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

La empresa demandada inició un procedimiento de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo, terminando ese procedimiento sin acuerdo y notificando al demandante la aludida modificación sustancial con efectos de 1 de noviembre de 2013, reconociéndole en esa notificación <el derecho a rescindir su contrato de trabajo y a percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año t con un máximo de nueve meses>.

La notificación individual de la modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo faculta al trabajador afectado para el ejercicio de acción individual contra la misma, de conformidad con el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, no obstante lo cual, dicha acción quedará suspendida por la interposición de demanda de conflicto colectivo contra la misma, de acuerdo con el artículo 41.5 del Estatuto de los Trabajadores . Pero el trabajador conserva el derecho a solicitar la extinción del contrato de trabajo, que es lo que ha hecho en el supuesto enjuiciado, en el que, además, la empresa le ha posibilitado dicha extinción en la propia carta de notificación.

Así que en la demanda no se impugna la modificación sustancial de condiciones de trabajo del demandante, impugnación que debería haber seguido el trámite específico del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino que se ejercita la acción de resolución del contrato de trabajo sin impugnar la modificación sustancial operada, y esta acción no está sujeta a plazo específico de caducidad en su ejercicio, por lo que debe serle de aplicación el plazo general de prescripción de un año establecido en el artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como razona la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 -recurso 3851/2011 -.

Es cierto que la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo analizaba un supuesto de hecho al que le era de aplicación la Ley de Procedimiento Laboral, y que el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, aplicable al supuesto enjuiciado en la presente sentencia establece un plazo de quince días para optar por la extinción en el caso de que la modificación sustancial se entendiese justificada. Pero ello es intrascendente, porque, como ya se ha dicho, la acción ejercitada en la demanda no es una acción de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino una acción ordinaria. Y los supuestos desfases que se originarían de una eventual declaración de nulidad de la modificación sustancial colectiva no afectarían a los trabajadores que hubiesen ejercitado la acción por la resolución del contrato de trabajo y hubiesen visto estimada su demanda, ya que esos trabajadores no seguirían estando en la empresa cuando se hubiese dictado la sentencia de conflicto colectivo.

En estas circunstancias, la sentencia recurrida, al desestimar la excepción de caducidad opuesta por la empresa demandada, tampoco ha incurrido en infracción alguna del artículo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a la desestimación del segundo motivo de suplicación formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, las costas procesales del recurso de suplicación deben serle impuestas a la empresa recurrente.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por TRANSPORTES BLINDADOS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de Málaga con fecha 19 de febrero de 2015 en autos 951-14 sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, seguidos a instancias de

DON Ezequias contra dicha recurrente, confirmando la sentencia recurrida, y condenando a la empresa recurrente a la pérdida del depósito de trescientos euros constituido para recurrir y al pago de las costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de letrada del demandante que no podrán exceder de mil doscientos euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la empresa condenada que en caso de recurrir habrá de consignar seiscientos euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones n.º 2928-0000-66-136215 abierta por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga en Banco de Santander S.A.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

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.