

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 787/2019, de 19 de noviembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 1253/2017***SUMARIO:**

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ámbito de aplicación del número de afectados por la decisión empresarial. Aunque la escala que se recoge en el artículo 41.2 del ET, a efectos de diferenciar una determinada medida empresarial como individual o colectiva, es la misma que se utiliza en el caso de los traslados y de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, ocurre, sin embargo, que en este último caso la regulación española en la materia debe ser transposición de las correlativas previsiones establecidas en la Directiva de la Unión Europea 98/59 sobre despidos colectivos. Y, al respecto, la aplicación del criterio de interpretación literal fue cuestionado por la STJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto Ruiz Conejero) que entendió que la normativa española no se adaptaba fielmente a la aludida Directiva, puesto que esta se refería a centro de trabajo, mientras que la normativa interna expresamente señalaba a la empresa como el espacio físico y material donde hay que realizar los cómputos. Como consecuencia de ello, nuestra jurisprudencia, realizando una interpretación conforme del artículo 51.1 ET a la Directiva 98/59, concluyó que la unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de veinte trabajadores en aquellos casos en que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales del artículo 51.1 del ET. Sin embargo, tal doctrina no puede resultar aplicable para las escalas que se establecen el artículo 41 ET respecto de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo y el artículo 40.1 respecto de los traslados, puesto que, en la regulación de la distinción entre medidas modificativas de carácter colectivo o individual, el legislador español no está condicionado por el contenido de la aludida Directiva sobre despidos colectivos. Y ello aunque en un caso y otro se contemple el inicio de procedimiento de consultas cuando la medida es colectiva y se identifiquen los mismos umbrales. En el caso analizado, la modificación efectuada por la empresa fue de carácter individual, por lo que no debió ser declarada nula por incumplimiento del procedimiento previsto para las modificaciones colectivas, resultando inadecuado el proceso de conflicto colectivo para tramitar la demanda que diversos sindicatos interpusieron frente a la decisión empresarial.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 40.2, 41.2 y 3, 51.1 y 52 c).

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1253/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Prosegur Alarmas España SL, representado y asistido por el letrado D. Ángel Tejerina Gallardo, contra la sentencia dictada el 8 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1035/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, de fecha 11 de agosto de 2016, recaída en autos núm. 410/2016, seguidos a instancia de Federación Regional de Servicios de UGT, frente a Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada; Unión Sindical Obrera; Prosegur Alarmas España, SL; Sindicato Autónomo de Trabajadores de Empresas de Seguridad; y Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras, sobre Conflicto Colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT-Madrid) y el Sindicato Autónomo de Empresa de Seguridad (ATES).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 11 de agosto de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo versa sobre la modificación de las condiciones de trabajo que afecta a los trabajadores que prestan servicios en el Servicio Técnico Remoto (STR) y en el Centro de Atención a Clientes (CAC) de la empresa PROSEGUR ALARMAS ESPAÑA SL.

Segundo.

Los trabajadores adscritos al Servicio Técnico Remoto (STR) han venido prestando sus servicios desde 2014 en jornadas de una semana de 35 horas semanales de lunes a viernes y la siguiente semana de 42 horas semanales de lunes a sábado.

Por cuadrante se les señalaban 5 días festivos en los que debían prestar servicios y, en compensación se les concedía 5 días libres, resultando una jornada en cómputo anual reducida en 35 horas respecto de las 1782 fijadas en el convenio.

Los trabajadores adscritos al Centro de Atención a Clientes (CAC) han venido prestando sus servicios en turnos fijos de mañana y tarde (de 7:00 a 14:00 horas, de 8:00 a 15:00 horas, de 9:00 a 16:00 horas, de 10:00 a 17:00 horas, de 10:00 a 18.00 horas, de 15:00 a 22:00 horas, de 15:00 a 23:00 horas, etc).

Tercero.

Con fecha 30 de marzo de 2016 la empresa comunica a los representantes legales y sindicales y a los trabajadores afectados cambios en los horarios y turnos en los que prestan sus servicios.

Respecto a los trabajadores adscritos al Servicio Técnico Remoto (STR), se eliminan los 5 días libre de compensación, se amplía en una hora los turnos de trabajo de 8 a 9 horas y los de 7 a 8 horas y, en algunos casos se produce una disminución de una hora en el turno de 8 a 7 horas en los meses de octubre, noviembre y diciembre.

Respecto a los trabajadores adscritos al Centro de Atención a Clientes (CAC), la empresa modifica los horarios de cumplimiento de los turnos y los turnos pasan a ser rotatorios.

Cuarto.

Es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de empresa de seguridad privada.

Quinto.

Se ha instado conciliación previa en vía administrativa, que se celebró el día 20-04-2016 con el resultado de sin efecto".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda formulada por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT a la que se adhiere ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA y el SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD, frente a la empresa PROSEGUR ALARMAS ESPAÑA S.L., UNIÓN SINDICAL OBRERA y FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, debo declarar y declaro la nulidad de la medida impugnada, condenando a la demandada a reponer a los trabajadores afectados a su condiciones anteriores, con absolución de las restantes demandadas".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Prosegur Alarmas España SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 8 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos DESESTIMAR y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de PROSEGUR ALARMAS ESPAÑA S.L. contra la sentencia de 11.8.2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 02 de los de Madrid en los autos nº 410/2016, confirmando íntegramente la misma.

Se condena a la empresa recurrente a abonar 600 euros en concepto de honorarios profesionales devengados por la Letrada del Sindicato Autónomo de Empresas de Seguridad con motivo de la impugnación del recurso de suplicación".

Tercero.

Por la representación de Prosegur Alarmas España SL se formalizó el presente 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 Superior de Justicia de Galicia, en fecha 5 de mayo de 2016, recurso nº 767/2016.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D^a. Aroa Fernández Gálvez, en representación de FeS-UGT-Madrid; y por la letrada D^a. Margarita A. Girón Arribas, en representación del Sindicato Autónomo de Empresa de Seguridad, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- La cuestión a decidir en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar cuál es el ámbito de aplicación del número de afectados por la decisión empresarial modificativa a efectos de aplicar la escala prevista en el artículo 41.2 ET. En concreto si es en la empresa o en el centro de trabajo donde deben darse el número de afectados a efectos de calificar la modificación como individual o como colectiva y, consecuentemente, cuál sería el procedimiento a seguir y la vía de impugnación judicial.

2.- La mercantil PROSEGUR, S.L. recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 2017, dictada en el rec. 1035/2016, que desestimó su recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo que había considerado adecuado el proceso de conflicto colectivo para tramitar la demanda que diversos sindicatos habían interpuesto frente a la decisión empresarial de modificación de determinadas condiciones de trabajo en materia de jornada, horario y turnos.

En el supuesto examinado los trabajadores afectados son los que prestan servicios en el Servicio Técnico Remoto (STR) y en el Centro de Atención a Clientes (CAC) de la empresa Prosegur Alarmas España, SL. El número de trabajadores afectados, según consta en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia con indudable valor de hecho probado y reitera la sentencia de la sala de Madrid, fue de 23, número que no alcanza los umbrales mínimos previstos en el artículo 41.2 ET para considerar la modificación como colectiva. Ello, no obstante, la sentencia de instancia reconoce el carácter colectivo de la modificación por afectar a un grupo genérico de trabajadores, a partir de un elemento de homogeneidad y por existir un interés general.

La sentencia aquí recurrida, aunque confirma la de instancia, corrige el criterio empleado para distinguir las modificaciones individuales y las colectivas, reseñando que la distinción se basa, exclusivamente, en el número de trabajadores afectados durante un período de noventa días. Ahora bien, siguiendo lo reseñado en una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de mayo de 2015, que recoge íntegramente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015 sobre los umbrales a considerar en la aplicación de la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, la sentencia aquí recurrida considera aplicable la mencionada Directiva y que infringe el artículo 1.1 de la misma directiva una normativa que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la propia Directiva, siendo así que si se utilizase como referencia el centro de trabajo, el despido -en este caso, la modificación- se calificaría de colectiva. La sala considera que ha de darse prevalencia al centro de trabajo y considera que el procedimiento de conflicto colectivo fue adecuado.

Segundo.

1.- Para cumplir con el requisito de la contradicción, la recurrente aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de mayo de 2016, recaída en el Rec. 767/2016, que declaró, en cambio, la inadecuación de procedimiento en un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo (en el supuesto, salariales) que se impugnó por la vía de conflicto colectivo. En este caso, los trabajadores de la empresa eran 374, en el centro de trabajo donde se produjeron las modificaciones eran 85 y los trabajadores afectados por la medida modificativa fueron 20. La sala consideró que no se alcanzan los umbrales para considerar la medida colectiva, puesto que, siendo el total de la empresa de más de trescientos trabajadores, el hecho de que los afectados fueran únicamente veinte, implicaba que no se superaban los umbrales del artículo 41.2 ET y, consecuentemente, la medida modificativa había que considerarla individual y, la impugnación por la vía del conflicto colectivo, inadecuada.

2.- Concorre la contradicción necesaria para la admisión del recurso, por cuanto que el núcleo de contradicción reside principalmente en la determinación del ámbito espacial - empresa o centro de trabajo- en el que hay que aplicar el número de trabajadores afectados en orden al establecimiento del carácter colectivo o individual en función de la escala que se contiene en el artículo 41.2 ET; determinado lo anterior, de ello se derivan dos consecuencias, por un lado, el procedimiento que debe seguir la empresa para aplicar la modificación sustancial que pretende y, por otro, la adecuación o no del procedimiento del conflicto colectivo para impugnar la decisión empresarial. Tanto en la cuestión principal como en sus consecuencias difieren las soluciones de las sentencias confrontadas a pesar de que de su comparación se infiere que en ambas se ventilan las mismas pretensiones (impugnación colectiva de una decisión modificativa empresarial, efectuada al amparo del artículo 41 ET) sobre supuestos fácticos sustancialmente iguales (modificación sustancial de condiciones de trabajo que se proyecta sobre un número de trabajadores que, si se toma como elemento de cómputo la empresa, no alcanzan los umbrales previstos en el artículo 41 ET; alcanzándose, sin embargo, si el espacio de referencia es el centro de trabajo donde se aplica la medida). Tampoco hay duda de la identidad de fundamentos en la medida en que en ambas sentencias se aplican las mismas normas; llevando todo ello a conclusiones diferentes.

Tercero.

1.- La recurrente, en su único motivo de recurso, denuncia infracción por defectuosa aplicación del artículo 41.2 ET a efectos de calificar la modificación sustancial llevada a cabo por la empresa como colectiva, defendiendo que debió calificarse como individual y que, en consecuencia, debió impugnarse por los trámites del artículo 138 LRJS.

2.- El artículo 41.2 ET distingue entre modificaciones individuales y colectivas; distinción que despliega efectos relevantes en el ámbito del procedimiento que el empresario debe seguir para aplicar las modificaciones sustanciales que pretenda, ya que en las individuales el trámite procedimental es bastante sencillo, al revés de lo que ocurre con las colectivas que requieren de una tramitación más compleja en la que se incrusta un obligado período de consultas con los representantes de los trabajadores. En la actualidad, el único criterio para la determinación del carácter colectivo o individual de la modificación es el cuantitativo pues la calificación dependerá, exclusivamente, de que se alcancen o no los umbrales numéricos previstos en el indicado precepto en un período de noventa días. Así la literalidad de la norma establece lo siguiente: se considerará colectiva la modificación cuando "en un periodo de noventa días, afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores". Y añade a renglón seguido que "Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas".

La escala transcrita referida a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es la misma que utiliza el Estatuto de los Trabajadores en el resto de ocasiones en las que diferencia una determinada medida empresarial como individual o colectiva, como ocurre en los traslados (artículo 40.2 ET) y despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas [artículos 51.1 y 52 c) ET]. Ocurre, sin embargo, que en este

último caso la regulación española en la materia debe ser transposición de las correlativas previsiones establecidas en la Directiva de la Unión Europea 98/59 sobre despidos colectivos. Y, al respecto, la aplicación del criterio de interpretación literal fue cuestionado por la STJUE de 13 de mayo de 2015 (asunto Ruiz Conejero) que entendió que la normativa española no se adaptaba fielmente a la aludida Directiva, puesto que esta se refería a centro de trabajo, mientras que la normativa interna expresamente señalaba a la empresa como el espacio físico y material donde hay que realizar los cómputos. Como consecuencia de ello, nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de octubre de 2016, Rec. 36/2016 y de 6 de abril de 2017, Rcd. 3566/2015), realizando una interpretación conforme del artículo 51.1 ET a la Directiva 98/59, concluyó que la unidad de cómputo debe ser el centro de trabajo de más de veinte trabajadores en aquellos casos en que los despidos que se producen en un centro de trabajo aisladamente considerado exceden de los umbrales del artículo 51.1 ET.

3.- Sin embargo, tal doctrina no puede resultar aplicable para las escalas que establecen el artículo 41 ET respecto de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo y el artículo 40.1 respecto de los traslados, puesto que, en la regulación de la distinción entre medidas modificativas de carácter colectivo o individual, el legislador español no está condicionado por el contenido de la aludida Directiva sobre despidos colectivos. En efecto, los criterios de TJUE sobre los umbrales a considerar en materia de despido colectivo no pueden trasponerse a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, aunque en un caso y otro se contemple el inicio de procedimiento de consultas cuando la medida es colectiva; y, aunque para ello, se identifiquen los mismos umbrales. Mientras en materia de despidos colectivos el ordenamiento español está sujeto a la disciplina de la normativa europea, lo que habilita la interpretación conforme a la Directiva efectuada por esta Sala, tales criterios no resultan aplicables ni a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo ni a los traslados cuya regulación no resulta ni afectada ni condicionada por la reiterada disposición de la Unión Europea.

Esta es la conclusión a la que la Sala ya llegó en su STS de 12 de febrero de 2014 (Rec. 64/13) en la que ya señalamos que en nada incide la normativa europea sobre despidos colectivos (la Directiva 1998/59/CE), y la que contempla el desplazamiento de trabajadores (la Directiva 1996/71/CE) en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y en la movilidad geográfica, es decir, en cualquier medida empresarial en materia de flexibilidad interna, casos en los que la decisión será materialmente colectiva (no individual) cuando sobrepase los umbrales previstos en la respectiva norma estatutaria. En este sentido, hay que entender que, en general, el referente numérico a ese umbral hace alusión a la totalidad de la plantilla de la empresa, no a quienes prestes sus servicios en el centro de trabajo concreto al que afecten los traslados.

Cuarto.

1.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa determina que la modificación efectuada por la empresa y que fue impugnada mediante la demanda que dio origen a las presentes actuaciones haya que calificarla como modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual; sujeta, por tanto, al procedimiento que para dicho tipo de modificaciones sustanciales establece el artículo 41.3 ET, que - según consta en los no combatidos hechos probados- fue seguido por la mercantil demandada, hoy recurrente. En consecuencia, tal modificación no debió ser declarada nula por incumplimiento del procedimiento previsto para las modificaciones colectivas; ni, tampoco, podía ser impugnada por los trámites del conflicto colectivo, sino que pudo serlo, de conformidad con lo previsto en los artículos 41.3 ET y 138.1 LRJS a través del procedimiento allí previsto expresamente mediante acciones individuales que podían haber sido ejercitadas, en reclamación individual o plural, por aquellos trabajadores directamente afectados por la decisión modificativa.

2.- Procede de conformidad con lo expuesto, tal como informa también el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y con ello la casación de la sentencia recurrida para resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase, absolviendo a la empresa recurrente de las pretensiones de la demanda. Sin hacer pronunciamiento sobre costas y ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Prosegur Alarmas España SL, representado y asistido por el letrado D. Ángel Tejerina Gallardo.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 8 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1035/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, de fecha 11 de agosto de 2016, recaída en autos núm. 410/2016, seguidos a instancia de Federación Regional de Servicios de UGT, frente a Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada; Unión Sindical Obrera; Prosegur Alarmas España, SL; Sindicato Autónomo de Trabajadores de Empresas de Seguridad; y Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras, sobre Conflicto Colectivo.

3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y absolver a la entidad demandada y recurrente Prosegur Alarmas España, SL de las pretensiones deducidas en la demanda.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas y ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

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.