



Roj: **STS 3460/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3460**

Id Cendoj: **28079140012018100824**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **114/2017**

Nº de Resolución: **865/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 114/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 865/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 26 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos (Intesindical Valenciana STAS-IV), representado por el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez y asistido por la letrada D^a. Nuria Jordán Jiménez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 7 de diciembre de 2016, en actuaciones nº 30/2016 seguidas en virtud de demanda a instancia de Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos (Intesindical Valenciana STAS-IV) contra Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos SA (VAERSA), sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos (Intesindical Valenciana STAS-IV), se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que «se reconozca y declare la nulidad de la medida impuesta unilateralmente por la empresa prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, consistente dicha medida en modificar el complemento específico de 04 a 01 a los trabajadores operarios de prevención y vigilancia (motoristas) y subsidiariamente a la anterior pretensión, que se reconozca injustificada dicha medida modificativa, reconociendo en uno y otro supuesto el



derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones y a reintegrar a estos los salarios que hayan sido objeto de reducción o disminución por aplicación de esta medida, con los intereses que correspondan y con expresa condena en costas a la empresa demandada.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 7 de diciembre de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos la demanda interpuesta por el Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos Intersindical Valenciana (STAS-IV) contra Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos SA (VAERS) sobre conflicto colectivo; y, en consecuencia, absolvemos a la demandada de las pretensiones contra la misma formuladas.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- La empresa demandada Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A. (en adelante, Vaersa) es una empresa de titularidad pública cuyo capital social se encuentra suscrito al 100 % por la Generalitat Valenciana, de acuerdo con el art. 5 del Texto Refundido de la Ley de la Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, siendo considerada medio instrumental y técnico de la Administración de la Generalitat Valenciana. La misma está obligada a realizar los trabajos que le encomiende dicha Administración mediante las denominadas encomiendas de gestión. Dicha sociedad se encuentra adscrita a la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente en virtud de lo dispuesto en el art. 4.3 del Reglamento Orgánico y Funcional de dicha Consellería (DOCV 24/12/2012).

2º.- La empresa demandada tiene aproximadamente unos 1300 trabajadores que pertenecen a distintos colectivos. Afecta el presente conflicto a los trabajadores que han prestado servicios en las encomiendas de gestión anteriores a 2016 como operarios de prevención y vigilancia de incendios (motorista) que venían percibiendo las retribuciones correspondientes a la clasificación E, complemento de destino 10 y complemento específico 04, aproximadamente unos 55 trabajadores en toda la Comunidad Valenciana.

3º.- A partir del 3 de octubre de 2016 estos trabajadores recibieron por correo certificado una comunicación del siguiente tenor: "Muy Sr. Sra. Nuestro/a: Vd. viene prestando servicios para la empresa con las funciones de operario prevención y vigilancia (motorista) correspondiente al grupo profesional "E" del Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración Autonómica, estando Vd. adscrito a la encomienda 40/3696 Prestación de servicio de plan de vigilancia contra incendios forestales 2016-2017, número de expediente CNCA 16/0304/30, según orden de ejecución de la Consellería «Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural de la Generalitat Valenciana. El Pliego de Prescripciones Técnicas de la encomienda 40/3696 Prestación de servicio de plan de vigilancia contra incendios forestales 2016-2017, para el periodo 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017 establece una candelarización anual de los recursos, según la cual en determinados periodos del año el servicio de las unidades de prevención de incendios motorizada desaparece y el servicio deberá prestarse con unidades de prevención ordinarias, esto es, sin motocicleta. En concreto, desde el 19/9/2016 hasta el 28/2/2017 el Pliego suprime la prestación de servicios mediante unidades motorizadas y requiere la prestación del mismo mediante unidades de vigilancia ordinarias. Por ello, por medio del presente escrito le informamos que, en uso del poder de dirección empresarial y con el fin de adaptamos a las nuevas exigencias de la Encomienda de gestión, durante los periodos en que el pliego establece la prestación de servicios sin unidades de vigilancia motorizadas Vd., prestará servicios en una unidad de vigilancia ordinaria, percibiendo VD., en dichos periodos, el complemento específico correspondiente a este tipo de unidades, en concreto el E001 el cual sustituirá al complemento E004 que viene Vd., percibiendo cuando realiza funciones de vigilancia motorizada. Lo que le comunicamos a los efectos oportunos. Valencia 19 de septiembre de 2016. Recibi: Hernan Director General".

4º.- Previamente y con fecha 29 de septiembre de 2016 la Jefa de Recursos Humanos envió correo electrónico a los representantes sindicales en el que se adjuntaba la comunicación que recibirían los trabajadores de las unidades motorizadas.

5º.- La empresa ha abonado la nómina del mes de septiembre de 2016 a los trabajadores afectados por el conflicto de forma partida en dos documentos el primero del 1 al 19 de septiembre y el segundo en adelante, donde se especifica en la categoría profesional "OPER.PREV/VIG. MOTORISTA" y "OPER. PREV. VIGILANCIA" con puesto de trabajo "E-10- 004" y "E-10-001" respectivamente, lo que tiene repercusión en la cantidad por complemento específico abonada en cada periodo. Hay conformidad de que durante la vigencia de la Encomienda 2016-2017, y a partir del 19 de septiembre de 2016, los trabajadores perciben el complemento específico 001 en los periodos en que esta contempla la vigilancia de incendios sin unidades motorizadas.



6º.- La Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural ha dictado resolución de 1 de marzo de 2016 por la que se aprueba la prestación del servicio del Plan de vigilancia contra incendios forestales (marzo 2016- febrero 2017). En el año 2015 el Plan de vigilancia contra incendios se cubrió con dos encomiendas, la primera corta que abarca el periodo enero a marzo de 2015 y la segunda larga que se extiende de abril a noviembre de 2015, que junto con la vigente se aportan en la documental de la empresa y se dan por reproducidas.

7º.- Vaersa que tenía convenio de empresa (el último III Convenio Colectivo aprobado por resolución de 20 de abril de 2002 -DOCV de 21-8-2002-), se adhirió con efectos 1-1-2008 (Resolución de 6 de junio de 2007 de la Dirección General de Trabajo) al II Convenio Colectivo del personal Laboral al servicio de la Administración Autonómica (aprobado en resolución de 31 de mayo de 1995 de la Dirección General de Trabajo (DOCV de 12-6-1995), y es este el que se aplica a las relaciones con los trabajadores de la empresa.

8º.- Los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto en principio, y en general, son de naturaleza temporal. En estos se dice en la cláusula primer, que prestarán servicios en la realización de labores de prevención de incendios forestales con la categoría profesional de OPERARIO DE PREVENCIÓN Y VIGILANCIA (MOTORISTA) de incendios y que se desplazarán en automóvil o motocicleta o en ambos, por las zonas forestales que la empresa designa y que se concretan en la cláusula tercera, que se refiere a una concreta encomienda de gestión o plan de prevención de incendios cuya vigencia sirve de soporte al contrato temporal. Posteriormente se produce la conversión del contrato en indefinidos fijos discontinuos SEGÚN CONTRATAS ANUALES (dentro de la actividad cíclicamente intermitente del Plan de vigilancia y prevención de incendios forestales...), sin que en estos últimos se especifique la realización de servicios dentro de la categoría como MOTORISTAS ni el concreto salario o complementos que pudieran percibir. En algún caso como el del trabajador Leovigildo se especifica en el contrato indefinido fijo discontinuo como categoría profesional OPERARIO DE PREVENCIÓN Y VIGILANCIA (MOTORISTA) concertándose por tiempo indefinido para prestar servicios periódicos de carácter discontinuo consistentes en la ejecución de contrataciones anuales dentro de la actividad cíclica intermitente del servicio de plan de vigilancia preventiva contra incendios forestales, cuya duración será SEGÚN CONTRATAS ESTACIONALES.».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos (Intesindical Valenciana STAS-IV). Con fecha 13 de junio de 2017 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso y del recurso.

1. El presente conflicto colectivo tiene su origen en la decisión empresarial de modificar el servicio de vigilancia contra incendios a partir del 20 de septiembre de 2016, modificación consistente en que los trabajadores se integrarían en unidades de prevención ordinaria y dejarían de hacerlo en unidades de prevención motorizada, esto es con motocicletas, hasta nueva orden, lo que suponía una disminución del complemento de puesto de trabajo, decisión que afectaba a unos 55 empleados en toda la Comunidad Valenciana que ya estaban empleados en ese servicio antes de 2016.

2. La sociedad anónima empleadora es pública, su titularidad corresponde al cien por cien a la Comunidad Valenciana y su objeto consiste en ejecutar las encomiendas de gestión que le adjudique la Consejería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de dicha Comunidad, entre las que se encuentra la de prevención y vigilancia de incendios. La encomienda de este servicio para la campaña de 1 de marzo de 2016 a 1 de marzo de 2017, preveía que a partir del 20 de septiembre de 2016 se suprimiría el servicio con unidades motorizadas y que sólo se prestara con unidades de vigilancia ordinaria, condición de la encomienda en la que fundó su decisión la empresa demandada.

3. La sentencia recurrida ha desestimado la demanda, tras entender que el proceso de conflicto colectivo seguido era el adecuado, porque ha entendido que no se ha producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues la empresa se ha limitado a ejecutar las condiciones de la encomienda en cuya realización estaban empleados los afectados, sin que la supresión del complemento salarial fuese relevante, al tratarse de un complemento al que sólo tenían derecho los que venía cobrándolo y durante los periodos de tiempo en los que se realizara la actividad que condicionaba su devengo.



Contra la anterior resolución se ha interpuesto el presente recurso, articulado en torno a cuatro motivos: los dos primeros dedicados a la revisión de los hechos declarados probados y los otros al examen del derecho aplicado por haberse suprimido un concepto retributivo propio del puesto de trabajo y no un plus de peligrosidad, lo que con arreglo a la normativa laboral no podía hacerse de forma unilateral.

SEGUNDO.- Sobre la revisión de los hechos declarados probados.

1. El primer motivo del recurso pretende, al amparo del art. 207-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), la revisión del ordinal quinto del relato de hechos probados, para que su último párrafo sea sustituido por otro en el que, sustancialmente, se diga que no hubo acuerdo para la supresión del complemento salarial de las unidades motorizadas, sino que en reunión entre patronal y las diferentes representaciones sindicales, celebrada el 19 de febrero de 2016 se planteó esa cuestión y las partes estuvieron de acuerdo en que ello debía llevarse a cabo por medio de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se negociaría durante el periodo inicial de prestación de servicios como unidades con moto. El motivo debe prosperar, porque así consta en el acta de la reunión de 19 de febrero de 2016 que obra en autos, lo que es corroborado en otra reunión de las mismas partes que se celebró el 8 de junio de 2016 en la que se reconoció que estaba en estudio esa "modificación sustancial", reuniones en las que la empresa compareció representada por su subdirector general, entre otros representantes.

2. Con idéntico amparo procesal se pretende la modificación del ordinal octavo de los hechos declarados probados, para que, sustancialmente, en contra de lo que se dice en él se diga que la conversión de los contratos temporales en indefinidos no fijos no alteró el contenido obligacional de los contratos, ni las funciones a realizar, pretensión improcedente porque con ella se trata de adicionar un juicio de valor, como es el de la variación del contenido de los contratos novados, juicio que debe hacerse en la fundamentación jurídica, al calificar los efectos de la conversión contractual. No obstante, por las mismas razones, al tratarse de un juicio de valor que prejuzga el fallo y no de un hecho, debe suprimirse del ordinal octavo del relato de hechos probados las afirmaciones que hace a partir del momento en que afirma "Posteriormente se produce la conversión del contrato en indefinidos discontinuos".

Por otro lado, tampoco procede adicionar por innecesarias las afirmaciones relativas a que los afectados percibían la retribución total correspondiente al grupo E, complemento de destino 10 y complemento específico E004. Ello es innecesario porque tal dato se da como probado en el ordinal segundo de los hechos declarados probados.

TERCERO.- Sobre el fondo del asunto.

1. Los otros dos motivos del recurso pueden ser objeto de estudio conjunto por cuanto alegan la sujeción de la demandada a la normativa laboral y, por ende, a los convenios colectivos y al Estatuto de los Trabajadores y la consiguiente infracción del art. 5 del Convenio Colectivo de aplicación, que establece un complemento específico, fijado al tiempo de clasificación del puesto de trabajo desempeñado, sin que ninguna disposición del convenio establezca el plus de peligrosidad del que habla la sentencia que fundamenta la inexistencia de modificación sustancial, así como la inaplicación del art. 41 del ET en que el plus de peligrosidad sólo se percibe cuando se trabaja en puesto peligroso y no cuando no se usa la moto.

2. Para resolver la cuestión planteada conviene recordar que, conforme al art. 41-1 del ET se consideran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- «a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.»

La calificación de una modificación como sustancial constituye un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación, como dice nuestra sentencia de 12 de septiembre de 2016 (R. 246/2015) no está exenta de polémica. Pero no debemos olvidar que esa sentencia ha considerado sustancial la supresión de percepciones extrasalariales, como dietas, y que en nuestra sentencia de 25 de enero de 2017 (R. 47/2016) consideramos sustancial la supresión de un crédito de 600 euros para realizar compras en establecimientos de la empresa por no ser número cerrado el de las modificaciones sustanciales que enumera el citado art. 41.



3. En el presente caso la modificación operada debe calificarse de sustancial, porque afecta al sistema de remuneración la supresión de un complemento salarial específico y supone un cambio del sistema de trabajo, al cambiar los afectados de una labor individualizada para la que se valían de una motocicleta, a trabajar colectivamente con un grupo que utiliza un vehículo de motor. Frente a esta calificación no son aceptables las argumentaciones que se oponen de contrario por las siguientes razones:

Primera. La propia empresa ha reconocido el carácter sustancial de la modificación en dos reuniones con los representantes sindicales, calificación que, aunque no vincule a los Tribunales, si la vincula a ella porque, simultáneamente, adquirió el compromiso de negociar las condiciones de la modificación, pacto que la obligaba a ello, conforme al artículo 1258 del Código Civil, aunque no la obligase el artículo 41 del ET.

Segunda. Porque la novación de un contrato temporal, su conversión en fijo-discontinuo, sólo afecta a la duración del contrato, pero no al resto de las condiciones del mismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 1203-1º y 1204 del Código Civil, pues no se cambió el contenido del contrato expresamente. Además, la conversión de los contratos se hizo para no vulnerar las normas sobre contratación temporal, ni la jurisprudencia sobre que el abuso fraudulento de la contratación temporal mediante el uso de sucesivos contratos con igual objeto da lugar a su conversión en fijos. Ese cambio del contenido del contrato supondría, además, una renuncia del trabajador a los derechos ya adquiridos que sería nula, ex artículo 3-5 del ET.

Tercera. Porque la adaptación de los contratos de trabajo a la nueva encomienda (contrata) no la puede hacer de forma unilateral la empresa, bien reduciendo puestos de trabajo, bien minorando la jornada o los salarios, sino que debe acudir a los procedimientos previstos en los artículos 41 y 51 del ET en cada caso, para adaptar los contratos de trabajo a sus nuevas necesidades, pues la conversión de las condiciones de trabajo no deriva automáticamente del hecho de que el objeto del contrato sea una contrata o encomienda concreta (SSTS 10 de enero de 2017 (R. 1077/2015), 1 de febrero de 2017 (R. 1595/2017) y 8 de mayo de 2018 (R. 3484/2016) entre otras), sino que es preciso acudir a las vías de los preceptos legales citados, o que tal novación se encuentre prevista expresamente en el contrato que se nova.

Cuarta. Las anteriores consideraciones, conforme informó el Ministerio Fiscal, obligan a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a anular la decisión empresarial impugnada por no haberse seguido el procedimiento previsto legalmente para modificar las condiciones de trabajo previas. Sin costas.

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 interpuesto por el Sindicato de Trabajadores y Trabajadoras de las Administraciones y los Servicios Públicos (Intesindical Valenciana STAS-IV), representado por el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez y asistido por la letrada D^a. Nuria Jordán Jiménez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 7 de diciembre de 2016, en actuaciones nº 30/2016.
2. Casar y anular la sentencia recurrida.
3. Estimar la demanda y se declara la nulidad de la medida modificativa de las condiciones de trabajo que se impugna.
4. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.