



Roj: **STS 2869/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2869**

Id Cendoj: **28079140012023100418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2023**

Nº de Recurso: **1757/2020**

Nº de Resolución: **440/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 440/2023

Fecha de sentencia: 20/06/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1757/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1757/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 440/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª Soledad Fernández Sanz, en nombre y representación de la Sociedad Mercantil Estatal AENA, S.A., contra la sentencia dictada el 15 de mayo 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso



de suplicación núm. 3840/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, de fecha 1 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 1012/2015, seguidos a instancia de D.^a Sagrario , D.^a María Dolores , D.^a Santiago , D. Nicanor y D.^a Valle contra Aena Aeropuertos, S.A., sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad.

Han sido partes recurridas D.^a Sagrario , D.^a María Dolores , D.^a Santiago , D. Nicanor y D.^a Valle , representados y defendidos por la letrada D. ^a Alba Campos Vázquez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2019 el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- D.^a Sagrario , D.^a María Dolores , D.^a Santiago , D. Nicanor y D.^a Valle vienen prestando servicios para la empresa AENA AEROPUERTOS, S.A. en el turno de tarde de 15:30 a 01:00 horas, con las siguientes antigüedades categorías y salarios con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias: - D.^a Sagrario , antigüedad de 24 de noviembre de 2004, categoría de ICCI IA-T. PROG Y OPERAC y salario mensual de 2.465'50 euros. - D.^a María Dolores , antigüedad de 1 de diciembre de 2006, categoría de IE02-Coordinador Aeroportuario y salario mensual de 2.679'63 euros. -D.^a Santiago , antigüedad de 1 de marzo de 1992, categoría de IB07-Mto Aer (E) y salario mensual de 2.227'32 euros. - D. Nicanor , antigüedad de 23 de febrero de 2005, categoría de T. Oper. Aerea Mov. y salario mensual de 2.264'44 euros. - D.^a Valle , antigüedad de 23 de marzo de 1992, categoría de IE02-Coordinador Aeroportuario y salario mensual de 2.862'57 euros.

2º.- En acta de la reunión entre Aena y las organizaciones sindicales firmantes del cuarto convenio se establece que el importe previsto por la supresión a que se refiere el apartado 1 del artículo 149 del IV convenio colectivo requerirá acuerdo expreso entre la dirección y la representación laboral del centro de trabajo.

3º.- En Acta de reunión en proceso de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de 17 de marzo de 2006 por la dirección del centro se afirma: "Por parte de la Dirección se flexibiliza la posibilidad de que una vez entre en vigor en nuevo horario laboral, el trabajador asignado en turno de Tarde (15:30 a 01:00) además de cenar, puede comer si, voluntariamente así lo desea, siempre y cuando se persone en la cantina antes de las 15:00 horas."

4º.- En Acta de la reunión en el anterior proceso de 22 de marzo de 2006, se recoge: "Una vez transcurrido el periodo de consultas y al no haber alcanzado un acuerdo entre las partes, se da por finalizado el mismo. Se procederá por parte de la Dirección del Centro a realizar los trámites correspondientes para llevar a cabo el cambio al turno H19/2 con efectos de 1 de mayo de 2006."

5º.- En acta de la reunión de la Comisión de interpretación, vigilancia, conciliación y arbitraje del IV convenio colectivo de 2007, en relación al cubierto se hacen las siguientes apreciaciones: "La comisión entiende que, según los acuerdos suscritos en el ámbito del IV Convenio Colectivo de Aena, la compensación por sustitución de comida viene determinada en función del tipo de jornada efectiva, y no la derivada del cómputo medio anual.

6º.- En Acta de reunión de 18 de septiembre de 2012: "La Dirección expone que debido a un tema presupuestario dejarán de subvencionarse las comidas de medio día del personal en turno de tarde a partir del 01 de octubre de 2012."

7º.- A través de correo electrónico de 19 de septiembre de 2012 dirigido a TODO EL PERSONAL DE TURNOS se pone en su conocimiento: "Tal y como se ha anticipado al Comité de Centro de este Aeropuerto en la reunión mantenida esta semana, se comunica a los trabajadores que, debido a los recortes presupuestarios experimentados a nivel de Aena Aeropuertos, que afectan directamente a los presupuestos de este centro, con efectos de 01 de octubre de 2012, dejará de subvencionarse la comida de medio día del personal en turno de tarde que hasta ahora se subvencionaba por acuerdo local del año 2006."

8º.- Por resolución de la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia de 11 de septiembre de 2014 se confirma la sanción de 1.250 euros conforme acta de infracción de la ITSS de 7 de abril de 2014 cuyo contenido se da por íntegramente reproducidos.

9º.- Se dan por íntegramente reproducidos los cuadrantes de los trabajadores aportados por la empresa.

10º.- D.^a Sagrario se encuentra en situación de excedencia voluntaria desde el 1 de septiembre de 2016.

11º.- El 13 de noviembre de 2014 se celebra ante el SMAC de La Coruña acto de conciliación que finaliza sin acuerdo".



En dicha sentencia aparece el siguiente fallo: "Se estima parcialmente la demanda interpuesta por D.^a Sagrario, D.^a María Dolores, D.^a Santiago, D. Nicanor y D.^a Valle frente a AENA AEROPUERTOS, S.A. y, en consecuencia: -Se condena a la empresa AENA AEROPUERTOS, S.A. a abonar a los demandantes las siguientes cantidades: - A D.^a Sagrario la cantidad de OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y UN CÉNTIMO DE EURO (846'51 euros). - A D.^a María Dolores la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS DE EURO (2.472'81 euros). - A D.^a Santiago la cantidad de MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO (1.334'40 euros). - A D. Nicanor la cantidad de MIL SETECIENTOS CINCO EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (1.705'53 euros). - A D.^a Valle la cantidad de MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (1.155'09 euros)".

Por auto de 1 de abril de 2019 se desestimó la pretensión deducida por la parte actora en orden a obtener la aclaración de la precitada sentencia.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 15 de mayo de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimarnos el recurso de Suplicación interpuesto por AENA Aeropuertos SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N^o Cuatro de los de A Coruña de fecha 1 de marzo de 2019, en el Procedimiento N^o 1012/2015, seguido a instancia de los actores D.^a Sagrario, D.^a María Dolores, D.^a Santiago, D. Nicanor y D.^a Valle, contra la recurrente, en reclamación de Cantidades, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas de la parte recurrente, incluidos los honorarios de la Sra. Letrada de los actores, que fijamos en 550 euros. Dese a los depósitos constituidos el destino legal".

TERCERO.- Por la representación procesal de la empresa demandada se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para el primer motivo, se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 28 de marzo de 2006 (rec. 1100/2003). Se alega la infracción de los artículos 24.1 CE y 97.2 LRJS, en relación con lo dispuesto en el art. 359 LEC y 120.3 CE.

Por lo que se refiere al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en fecha 24 de noviembre de 2016 (rec. 1316/2016). Se alega la infracción de dispuesto en los artículos 138.1 LRJS, en relación al art. 59.4 ET, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Tras haber sido impugnado por los actores, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que informa de la inexistencia de contradicción en el primer motivo e interesa la estimación del segundo.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de junio de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva y es adecuado el procedimiento seguido por los demandantes en reclamación de la cantidad objeto del litigio, para decidir en base a ello si la acción se encuentra caducada porque debería de haberse ejercitado a través de la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La sentencia del juzgado entiende que lo reclamado es una indemnización por la supresión de la subvención de la comida de medio día al personal del turno de tarde, por lo que estima adecuado el procedimiento ordinario para el ejercicio de la pretensión y acoge en parte la demanda.

El recurso de suplicación de la empresa es desestimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 15 de mayo de 2020, rec. 3840/2019, que confirma la de instancia en cuanto considera adecuado el procedimiento ordinario seguido en la tramitación del asunto, negando que debiere de haberse utilizado la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS.

A tal efecto razona que la empresa no ha cumplido con las formalidades legales que exige el art. 41 ET para implementar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y por este motivo no debía acudir a la modalidad procesal de modificación sustancial del art. 138 LRJS.



Lo que le lleva entender que la acción no está caducada porque no es de aplicación el plazo de 20 días para su ejercicio, desestimando seguidamente la prescripción de la acción invocada con carácter subsidiario por la recurrente.

2.- El recurso de casación unificadora se articula en dos motivos.

El primero de ellos sostiene que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la excepción de prescripción de la acción. Denuncia infracción de los arts. 24 y 120.3 CE; 97.2 LRJS; 359 LEC. Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social TSJ de Canarias/las Palmas de Gran Canarias de 28 de marzo de 2006, rec. 1100/2003.

El segundo alega la vulneración de los arts.138 LRJS y 59.4 ET. Esgrime las excepciones de inadecuación de procedimiento y caducidad de la acción, por entender que el proceso debió seguirse por la modalidad de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS, con lo que la acción estaría caducada por no haberse ejercitado en los 20 días siguientes a la notificación de su decisión por la empresa como exige el art. 138. 1 LRJS y 59.4 ET. Hace valer de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Castilla y León/Valladolid de 24 de noviembre de 2016, rec. 1316/2016.

3.- El Ministerio Fiscal informa de la inexistencia de contradicción en el primer motivo del recurso y aboga por la estimación del segundo.

Los demandantes interesan su íntegra desestimación.

SEGUNDO.1.- Debemos comenzar por resolver si hay contradicción entre la sentencia recurrida y las invocadas como referenciales para cada uno de los motivos del recurso, en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Puesto que el primer motivo denuncia que la sentencia incurre en incongruencia omisiva por no haber resuelto sobre la excepción de prescripción, debemos atenernos a la reiterada doctrina de esta Sala en los supuestos en los que el recurso de casación para la unificación de doctrina invoca un motivo de infracción procesal, en los que hemos dicho que la identidad entre las sentencias en contradicción ha de estar referida a la controversia procesal planteada, debiendo existir la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas (entre otras muchas: SSTS 12/11/2019, rcud. 1357/2017; 22-10- 2019, rcud. 2595/2018; 29/11/2018, rcud. 134/2017; 1/3/2018 rcud. 1422/2016 y de 25/4/2018, rcud. 1971/2016).

Como decimos en la STS 21/2/2018, rcud. 920/2016, y reiteramos en la STS 9/7/2020, rcud. 4119/2017: "La flexibilidad aplicada por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión se evidencia en nuestras sentencias de 1 de junio de 2016 (rcud. 3241/2014); 11 de marzo de 2015 (rcud 1797/2014), 7 de abril de 2015 (rcud 1187/2014), que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas". No es, por tanto, la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad (STS de 11 de marzo de 2015, rcud. 1797/2014)".

3.- La aplicación de esa misma doctrina al caso de autos nos lleva a negar la existencia de contradicción, aun aplicando esos criterios de mayor flexibilidad bajo los que debe enjuiciarse por tratarse de una cuestión de naturaleza procesal.

La sentencia referencial acoge el recurso de suplicación y declara la nulidad por incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la excepción de prescripción de la acción alegada por la empresa al contestar la demanda.

Situación que no guarda paralelismo alguno ni presenta suficiente homogeneidad con lo resuelto en la sentencia recurrida, que expresamente se pronuncia sobre la cuestión relativa a la prescripción de la acción



esgrimida en suplicación, para razonar motivadamente que debe desestimarla porque se trata de una cuestión nueva que se alega por vez primera en fase de suplicación, señalando específicamente que no fue invocada al contestar la demanda en el acto de juicio oral y ha sido introducida sorpresivamente en trámite de recurso.

En el asunto referencial la sentencia del juzgado omite cualquier pronunciamiento sobre la prescripción de la acción opuesta por la empresa, incurriendo por este motivo en un claro supuesto de incongruencia omisiva como bien establece la sentencia de contraste.

Nada parecido sucede en el caso de la recurrida, en el que la sentencia explica motivadamente las razones por las que no puede entrar a conocer de la prescripción, ofreciendo cumplida y expresa respuesta a esa pretensión de la empresa. No omite por lo tanto un pronunciamiento sobre lo solicitado por la empresa en su recurso, sino que le ha dado específicamente esa respuesta desestimatoria por las razones que el órgano judicial expone, que podrán considerarse más o menos acertadas en derecho, pero cuya fundada exposición elimina cualquier atisbo de incongruencia omisiva.

Es por ello que no resultan de ninguna forma parangonables las circunstancias de las sentencias en comparación, sin que concurra en consecuencia la suficiente homogeneidad entre uno y otro asunto que pudiere evidenciar la existencia de contradicción.

TERCERO. 1.- La sentencia que se hace valer de contraste en el segundo de los motivos del recurso conoce el asunto del empleado de un Ayuntamiento que había adoptado la decisión de suprimir unilateralmente el plus de productividad de todos sus trabajadores, sin seguir el procedimiento establecido en el art. 41 ET para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, lo que para el demandante supone una merma de sus retribuciones de 269,19 € mensuales.

El Ayuntamiento notifica esa decisión el 16 de septiembre de 2014 y el trabajador presenta la reclamación previa el 23 de enero de 2015.

La sentencia referencial califica la actuación de la empleadora como una modificación sustancial de condiciones de trabajo, y entiende que por este motivo debió de ser impugnada a través de la modalidad procesal del art. 138 LRJS, dentro del plazo de caducidad de 20 días aplicable para esa clase de acción.

Explica que la decisión empresarial constituye sustantivamente una modificación sustancial de condiciones de trabajo, estaba convenientemente notificada a los trabajadores y era obligada su impugnación por aquella específica modalidad procesal, con independencia de que la empresa no hubiere seguido los trámites regulados en el art. 41 ET para su aplicación.

2.- En el caso de la recurrida la actuación empresarial objeto del litigio consiste en suprimir unilateralmente la subvención de la comida del medio día del personal en turno de tarde.

Esa decisión empresarial fue notificada por escrito a todos los trabajadores el 19 de septiembre de 2012. La papeleta de conciliación se presenta el 29/10/2014, la demanda se formula finalmente el 16/10/2015.

Se declara probado que el precio de la comida era de 5,37 €; los trabajadores abonaban la suma de 1,20 €; la cantidad subvencionada era de 4,17 €.

En esas circunstancias la sentencia del juzgado de lo social entiende que no hay inadecuación de procedimiento y que la reclamación está correctamente encauzada por la vía del procedimiento ordinario, en tanto que la modificación de las condiciones laborales acordada por la empresa es difícilmente calificable como de carácter sustancial en los términos del art. 41 ET, y lo reclamado en la demanda no es que se declare injustificada o se deje sin efecto esa decisión, sino el pago de una indemnización como consecuencia de la pérdida de la subvención del cubierto.

Como ya hemos avanzado la sentencia recurrida confirma ese pronunciamiento, con el argumento de que la empresa no ha seguido los trámites del art. 41 ET y "no era obligatorio para los trabajadores acudir al proceso especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo regulado en el art. 138 de la LRJS".

3.- Las sentencias en comparación resultan claramente contradictorias, en tanto que la recurrida considera que no debe seguirse la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS, porque la empresa adoptó unilateralmente la decisión de suprimir la subvención de las comidas sin ajustar su actuación a las formalidades que impone el art. 41 ET.

Mientras que la referencial ha entendido que era en todo caso aplicable ese procedimiento, por más que la empresa no hubiere acudido a los trámites del art. 41 ET.

Este es el punto sustancial en el que aparece la contradicción, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que el presente litigio sostengan los demandantes que lo pretendido no es dejar sin efecto la modificación



aplicada por la empresa, sino el de reclamar el pago de una indemnización resarcitoria como consecuencia de dicha modificación.

Ya hemos dicho que la modificación introducida por la empresa es la de dejar de pagar la subvención por la comida que venía abonando desde el año 2006, notificando por escrito esta decisión a todos los trabajadores el 19 de septiembre de 2012.

Frente a esa actuación empresarial no se formula reclamación alguna hasta la presentación de la papeleta de conciliación en 13 de noviembre de 2014 y ulterior interposición de la demanda en octubre de 2015.

No altera la verdadera naturaleza jurídica de la acción ejercitada el hecho de que formalmente no se solicite en la demanda que se declare la ineficacia de esa decisión empresarial, sino el pago de una indemnización porque la empresa haya dejado de abonar la subvención de la comida, lo que necesariamente pasa por obtener igualmente la previa declaración de que la decisión empresarial objeto del litigio es contraria a derecho, y eso tanto como cuestionar su validez y eficacia jurídica. Motivo por el que la pretensión debía ineludiblemente ejercitarse bajo la modalidad procesal que legalmente corresponda.

Admitir en ese extremo la tesis de los demandantes supondría aceptar que, por la vía de ejercitar una reclamación indemnizatoria, se estuviere cuestionando extemporáneamente la validez de una decisión empresarial cuando ya ha transcurrido el plazo para su impugnación. Si la decisión de la empresa constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo, debe impugnarse imperativamente de acuerdo con el específico procedimiento previsto para ello, y dentro del plazo de caducidad específicamente marcado por el legislador.

La previsión de un plazo de caducidad tan perentorio como el determinado en este tipo de procedimiento tiene como finalidad la de otorgar seguridad jurídica en el desarrollo de la relación laboral, por lo que una vez agotado el plazo para su impugnación judicial, esa decisión empresarial queda firme, deviene inatacable y despliega plena eficacia jurídica.

4.- Razonamientos que obligan a entender que lo que en este procedimiento se cuestiona es la validez de esa modificación de las condiciones de trabajo aplicada por la empresa y apreciar la existencia de contradicción, como bien sostiene el Ministerio Fiscal en su informe.

CUARTO. 1.- Para la resolución del asunto hemos de partir de la doctrina sobre el concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo que reflejan las SSTS 116/2023, de 8 de febrero (rec. 116/2023); 332/2022, de 7 de abril (rec. 52/2021), por mencionar algunas de las más recientes, "... hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 ET pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial. Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes".

La aplicación de esta doctrina al caso de autos obliga a concluir que esa decisión de la empresa de eliminar la subvención de la comida del mediodía que venía abonando a los trabajadores del turno de tarde constituye sin duda una modificación sustancial de condiciones de trabajo, en la medida en que supone la definitiva supresión de un beneficio social del que disfrutaban hasta entonces, de una relevancia económica no desdeñable a razón de la suma de 4,17 € diarios.

Los trabajadores pierden de esta forma una ayuda económica a cargo de la empresa en cuantía de cierta consideración en cómputo mensual, lo que supone una alteración sustancial de la relación laboral porque afecta con carácter definitivo y permanente a un elemento tan determinante como es el del importe de las retribuciones, sin contemplar ninguna clase de compensación o contraprestación por parte de la empleadora.

2.- Una vez establecida esa premisa, la consecuencia es que la impugnación judicial de esa actuación empresarial debe vehicularse a través de la modalidad procesal específicamente prevista a tal efecto y dentro del inexorable plazo de caducidad que conlleva.

Conforme dispone el art. 138.1 LRJS, en lo que ahora interesa: "El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los arts. 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes,



conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación...".

En interpretación de este precepto, la STS 534/2021, de 18 de mayo (rcud. 3325/2018), citando las SSTS 360/2018, de 3 de abril (rec. 106/2017); 9 de junio de 2016 (rec. 214/2015); 21 de octubre de 2014 (rec. 289/2013), recuerda el criterio jurisprudencial en la materia para señalar que "tras la entrada en vigor de la LRJS, el controvertido plazo de veinte días de caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del artículo 41 ET, por lo que "resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad".

La aplicación de esta doctrina conduce a concluir que la acción de impugnación de la decisión empresarial objeto del litigio debió de haberse formulado por la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS, y dentro del ineludible plazo de caducidad de 20 días desde la fecha de su notificación a los trabajadores, aún cuando la empresa no hubiere cumplido los requisitos formales exigidos por el art. 41 ET.

3.- Señalar finalmente, que en el presente caso no estamos ante el supuesto enjuiciado en las SSTS 538/2022, de 13 de junio, rcud. 297/2020 y 793/2022, de 29 de septiembre, rcud. 296/2020, en los que se consideró inadecuado el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo porque la empresa no había notificado a sus trabajadores ninguna clase de decisión sobre su intención de alterar la cuantía del complemento en los términos en los que lo venía abonando, y lo que hizo fue incumplir la obligación de pagarlo en toda su extensión tras reducir unilateralmente su importe sin ningún tipo de indicación o expresión previa de esa voluntad.

Razones por las que en esos otros asuntos concluimos que esa actuación empresarial no supuso en puridad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo encuadrable en el art. 41 ET, sino un claro incumplimiento de sus obligaciones en materia salarial.

Pero no es esto lo que sucede en el presente asunto, en el que ya se ha dicho que la empresa adopta la decisión de suprimir en su totalidad la subvención de la comida a los trabajadores del turno de tarde y así se lo notificada por escrito y de forma expresa a todos ellos. Actuación que sin duda constituye una modificación sustancial que debió impugnarse por la modalidad procesal del art. 138 LRJS, con todas las consecuencias legales que de ello se derivan.

CUARTO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, para resolver el debate de suplicación en el sentido de acoger el recurso de igual clase formulado por la empresa y declarar que la modalidad procesal adecuada para la tramitación del proceso es la de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS, acogiendo en consecuencia la excepción de caducidad de la acción invocada por la empresa, con íntegra desestimación de la demanda. Sin costas de casación y dejando sin efecto las impuestas en suplicación, con devolución a la empresa de los depósitos constituidos 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 la Sociedad Mercantil Estatal AENA, S.A., contra la sentencia dictada el 15 de mayo 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3840/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña, de fecha 1 de marzo de 2019, recaída en autos núm. 1012/2015, seguidos a instancia de D.^a Sagrario , D.^a María Dolores , D.^a Santiago , D. Nicanor y D.^a Valle contra Aena Aeropuertos, S.A.

2. Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de acoger el recurso de tal clase formulado por la empresa y declarar que la modalidad procesal adecuada para la tramitación del proceso es la de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 LRJS, acogiendo en consecuencia la excepción de caducidad de la acción invocada por la recurrente, con íntegra desestimación de la demanda. Sin costas de casación y dejando sin efecto las impuestas en suplicación, con devolución a la empresa de los depósitos constituidos para recurrir.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ