



Roj: **STSJ LR 509/2015 - ECLI: ES:TSJLR:2015:509**

Id Cendoj: **26089340012015100273**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2015**

Nº de Recurso: **251/2015**

Nº de Resolución: **289/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL**

**LOGROÑO**

SENTENCIA: 00289/2015

C/ BRETON DE LOS HERREROS 5-7 LOGROÑO

**Tfno:** 941 296 421

**Fax:** 941 296 408

**NIG:** 26089 44 4 2014 0001030

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000251 /2015**

Procedimiento origen: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000344 /2014

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

**RECURRENTE/S D/ña** COMITE EMPRESA UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL

**ABOGADO/A:** PABLO RUBIO MEDRANO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL (CLECE,SA; ASER Y CORPORACION CAJA RIOJA, SAU), CLECE, S.A. CLECE, S.A. , ASOCIACION DE SERVICIOS ASER , CORPORACION EMPRESARIAL CAJA RIOJA, S.A. , ADMODOR. SOLIDARIO DE CORPORACION EMPRESARIAL CAJARIOJA; Evaristo

**ABOGADO/A:** , , , ,

**PROCURADOR:** , , , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , , ,

**Sent. Nº 289/15**

Rec. 251/15

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra.: Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a veintidós de octubre de dos mil quine.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

### EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 251/15 interpuesto por COMITÉ DE EMPRESA DE UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL (CLECE, S.A., ASER y CORPORACION EMPRESARIAL CAJA RIOJA) y en su nombre y representación Dña Elena , asistida por el Letrado D. Pablo Rubio Medrano, contra la sentencia nº 233/15 del Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja de fecha seis de mayo de dos mil quince y siendo recurridos UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL (CLECE, S.A., ASER y CORPORACION CAJA RIOJA, S.A.U.), CLECE S.A., ASOCIACION DE SERVICIOS ASER y CORPORACION EMPRESARIAL CAJA RIOJA, S.A., ha actuado como **PONENTE EL ILMO. SR. DON Miguel Azagra Solano.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, por DÑA. Elena EN NOMBRE Y REPRESENTACION DEL COMITÉ DE EMPRESA DE LA UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social Dos de La Rioja, contra los recurridos UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL (CLECE, S.A., ASER y CORPORACION CAJA RIOJA, S.A.U.) , CLECE, S.A., ASOCIACION DE SERVICIOS ASER y CORPORACION EMPRESARIAL CAJA RIOJA, S.A. en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO.

**SEGUNDO.-** Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha seis de mayo de dos mil quince , cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

#### "HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** .- El presente conflicto colectivo afecta a las trabajadoras con la categoría de gerocultoras que prestan servicios en la Residencia de Personas Mayores El Sol gestionada por la UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL al tiempo de la interposición de la demanda y desde julio de 2014 exclusivamente por la empresa CLECE.

**SEGUNDO** .- La relación laboral de los trabajadores de dicha empresa se venía rigiendo por el Convenio Colectivo de Residencias Privadas de Personas Mayores de la CCAA de La Rioja 2008-2010.

Dicho convenio establecía el periodo de vigencia del mismo del siguiente modo: El presente convenio colectivo entrará en vigor el 1 de enero de 2008 y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010, asimismo recoge que denunciado el convenio, en tanto no se llega a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá que el convenio se prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso, incrementándose anualmente en el mes de enero, el sueldo base en el mismo porcentaje que el I.P.C. previsto por el Gobierno en los presupuestos Generales del Estado con fecha uno de enero del año en curso para el ejercicio correspondiente. No obstante denunciado un convenio y hasta tanto no se logre un acuerdo expreso, perderán su vigencia sus cláusulas obligacionales.

**TERCERO** .- Por resolución de 25 de abril de 2012, de la Dirección General de Empleo se publicó el VI convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas y desarrollo a la promoción de la autonomía personal.

**CUARTO** .- En fecha 14 de marzo de 2014 la empresa notificó al comité de empresa la apertura de un periodo de consultas para la modificación colectiva de las condiciones laborales de las gerocultoras de la Residencia el Sol, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

**QUINTO** .- En la primera reunión de 14 de marzo se fijó que las condiciones que se pretendían modificar eran: calendario cuadrante laboral, horario y distribución de trabajo, régimen de turnos.

También se manifiesta que la indicada modificación se base en causas organizativas o de producción económicas, según lo desarrollado en el informe el informe que se entrega en la reunión.

En dicho informe la empresa fundamentalmente hace constar:

El colectivo afectado por le presente procedimiento, cuyo listado se encuentra adjunto, se compone del personal de la Residencia Sol con categoría de gerocultora. En total están afectadas 36 trabajadoras en activo indefinidas con jornada completa, de las cuales 4 tienen reducción de jornada por guarda legal.



También se manifiestan que la indicada medicación se basa en causas organizativas o de producción y económicas.

Previamente, resaltar que el calendario/cuadrante que mantiene este colectivo no cumple con las premisas establecidas en el convenio colectivo de aplicación desde julio de 2013, cuando, afectado por la ultractividad, el convenio colectivo de residencias de La Rioja pierde su vigor y las trabajadoras pasan a estar incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo estatal y más concretamente:

Artículo 37 jornada máxima anual establecida en 1792 horas. en los cuadrantes de las gerocultoras se observa que se excede con mucho de la jornada máxima establecida en convenio, existiendo un porcentaje de aproximadamente el 65% de las gerocultoras que realizan una media de 115 horas de exceso al año, mientras que el otro 35% de éstas no llegan a realizar las 1792 horas establecidas.

Este hecho conlleva en primer lugar un problema organizativo toda vez que existe una desigualdad en el reparto de trabajo por la diferente carga de horas de prestación efectivo de servicios al año, y en segundo lugar un problema de índole económico toda vez que la compensación del exceso generado en días de libranza supone un coste muy elevado para la empresa.

Artículo 38 no se respetan los descansos mínimos de semana, el personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio (36 horas) sin interrupción. Comprobando los calendarios/cuadrantes que vienen realizando las trabajadoras en muchas ocasiones se observan secuencias imposibles, que no respetan los descansos mínimos y que suponen una carga física y mental al trabajador que hacen que el sistema no resulte productivo.

(...).

Nos encontramos ante la concurrencia de causas organizativas o de producción y también económicas que nos avalan la realización de un cambio en el sistema de turnos o en los cuadrantes de este colectivo, que sometemos en este periodo de consultas al acuerdo con la representación sindical concretamente:

- causas económicas resultados de explotación. Nos encontramos en la actualidad en el marco de una crisis económica generalizada que afecta de forma muy singularizada al sector servicios. La fuente de ingresos de la empresa viene constituida por los pagos que realiza la Consejería del Gobierno de La Rioja de salud y Servicios Sociales por la gestión de la Residencia El Sol y completada por el pago del residente, al tratarse de plazas concertadas o subvencionadas.

La parte que paga el residente, porcentaje mínimo sobre el coste real del servicio, se abona mediante domiciliación bancaria mensual que es líquido en la empresa sobre el día 26 de cada mes.

El Gobierno de la Rioja abona las facturas entre 90 días desde su emisión.

(...)

Por ende la situación económica de la residencia es complicada, produciéndose retrasos en el pago a proveedores, falta de liquidez.....

El exceso de jornada del 65% de las gerocultoras supone para la empresa la necesidad de dar libranzas que en suma de la totalidad de las gerocultoras supondría una media de 5 meses de un trabajador sustituto a contratar para cubrir las lo que supone un coste de la empresa de aproximadamente 6.500 euros.

La modificación de los horarios de los turnos concretamente del turno de tarde pasando del anterior turno fijado en horario de 15.00 a 23.00 a uno de 14.30 a 22.00 horas supone reducción del plus de nocturnidad en 6.350 euros al año de coste para la empresa.

- causas organizativas o de producción: sistemas y métodos de trabajo del personal.

La organización establecida en los diferentes colectivos de la residencia adolecía de ciertos vicios, que en sucesivas reuniones han podido ir solucionándose en todos los colectivos salvo en el que nos ocupa.

Es prioritario para la empresa que en los calendarios de las gerocultoras se cumpla con lo establecido en el convenio.....

En este sentido los cuadrantes de trabajo que se adjuntan para el personal gerocultor supone:

- Respeto a los descansos entre jornadas de 12 horas y a los descansos semanales de día y medio consecutivo.
- Igualar al personal gerocultor en la prestación de servicios de forma que se cuadren a principio de año la jornada máxima a realizar en el año.
- Igualar así mismo los días de trabajo que cada mes tienen todas las gerocultoras en una media de 21/22.



· Cambios de turnos:

o Anteriormente: mañana 07.00 a 15.00

o Tarde 15.00 a 23.00

o Noche 23.00 a 07.00

o Nuevo horario propuesto: mañana 07.00 a 14.30

o Tarde 14.30 a 22.00

o Noche 22.00 a 07.00

Lo que supone además del ahorro económico indicado en el apartado anterior jornadas de menos horas en los turnos de día modificando los antiguos turnos de 8 horas continuadas por otros más llevaderos de 7/7,5.

Facilitando el desplazamiento del centro de trabajo al domicilio al finalizar la jornada toda vez que es conocido por la empresa que el último autobús que pasa por la residencia es a las 22.30 horas, por lo que el horario anterior las trabajadoras del turno de tarde no podían disponer del servicio de transporte público para su desplazamiento, y con el nuevo horario sí podrían utilizarlo, motivo que llevaba a un gran número de gerocultoras a solicitar ausentarse antes de su puesto de trabajo.

Lo más importante: modificación de las secuencias de turnos que se vienen realizando con cuadrantes que imponen 7 noches seguidas sin descanso como ejemplo de una deficiente distribución.

(....).

**SEXTO** .- En fecha 19 de marzo de 2014 tuvo lugar una segunda reunión con el comité de empresa dentro del periodo de negociación. Otra más el 26 de marzo de 2014, y una final el 28 de marzo de 2014 finalizando el periodo de consultas sin acuerdo, copia de las actas de cada reunión obran en autos dándose su contenido por reproducido.

**SÉPTIMO** .- En fecha 2 de abril de 2014 la empresa notificó a las gerocultoras de la residencia la modificación de sus condiciones de trabajo en los siguientes términos:

*Recientemente se ha llevado a cabo en la Residencia el Sol una negociación con la representación sindical sobre los cuadrantes que deben regir la prestación de servicios del colectivo de gerocultoras, entre las que usted se encuentra. Dicha negociación ha concluido sin acuerdo dejando constancia por parte de la empresa, en la última reunión mantenida, que se procedería a notificar individualmente a todas las trabajadoras afectadas la modificación sustancial de sus condiciones laborales, concretamente del turno o distribución de de su jornada, comunicando un nuevo cuadrante de prestación de servicios y de los horarios de cada turno de trabajo.*

*Hasta la fecha ustedes han venido prestando sus servicios en base a un cuadrante que incumple el convenio colectivo y las normas básicas de seguridad y salud en el trabajo, que mantenía desigualdades importantes dentro del colectivo resultando en excedentes de jornada excesivos y que en definitiva han llevado aparejada la existencia de aproximadamente 300 cambios de turno en un plazo escaso de tiempo.*

*Todo lo anterior hace que la empresa se plantee un cambio en dichos cuadrantes, basado en causas organizativas o de producción para paliar todos los defectos mencionados y dotar a la residencia de la más óptima organización de sus recursos de forma que sea lo más productiva posible, teniendo en cuenta que la situación económica de la empresa está muy ajustada, lo que hace necesario el uso de líneas de crédito, con el consiguiente coste bancario, para hacer frente a los pagos a proveedores y a los propios trabajadores del centro.*

*Concretamente las causas organizativas y de producción se resumen en los siguientes puntos:*

*Organizativas:*

*Cumplimiento de las normas establecidas en el convenio colectivo estatal de residencias privadas:*

*- jornada máxima anual establecida 1792 horas. Se modifica el cuadrante para pasar a cuadrar la jornada anual a la máxima establecida en el convenio eliminando los excedentes de jornada, que vienen siendo de 115 horas de media en un 65% de las gerocultoras del centro. Evitando por una lado la desigualdad generada entre las gerocultoras y por otro lado el coste que supone la compensación de dicho excedente con libranzas.*

*- descansos mínimos semanales: el personal tendrá derecho a un descanso semanal de día y medio, treinta y seis horas, sin interrupción. Se observan en los cuadrantes actuales secuencias imposibles, que no respetan los descansos mínimo y que suponen una carga física y mental para el trabajador que hacen que el sistema no resulte productivo. Por lo que se confecciona un cuadrante que respeta dichos descansos.*

*Igualar al personal gerocultor en la prestación de sus servicios:*



- por un lado cuadrando a principio de año la jornada máxima a realizar en el año, con mínimas variaciones si fueran necesarias, repartiendo equitativamente el trabajo entre todas las integrantes del colectivo. Sin producirse el desequilibrio existente en la actualidad entre los excesos de jornada de 115 horas y las trabajadoras que no llegan a cumplir su jornada ordinaria.

- por otro lado igualando así mismo los días de trabajo que cada mes tienen todas las gerocultoras, marcando una media de trabajo de unos 21/22 días al mes, evitando desigualdades como en la actualidad donde nos encontramos que en un mismo mes de referencia hay gerocultoras que trabajan 24 días y otros 18 días.

Facilitar el desplazamiento del centro de trabajo al domicilio. Mediante un cambio de horarios, el turno de tarde finalizará a las 22.00 horas, de forma que las gerocultoras podrán coger el último autobús que pasa por la residencia. Lo que hasta la fecha, con un horario de tarde de 15.00 a 23.00 horas, resultaba imposible.

Productivas:

- todo ello revierte claramente en la productividad del personal, toda vez que un trabajador que realiza siete noches continuadas de trabajo, en un puesto de trabajo de la dificultad que entraña el que nos ocupa, finaliza la semana con un cansancio extremo, con merma en sus facultades de concentración etc. lo que se evita con el cuadrante que se adjunta en el que se eliminan ese tipo de turnos tan extensos e intensivos permitiendo mayores descansos entre jornadas.

- lo que revierte en su seguridad y salud en el trabajo, dado que pueden acrecentarse los casos de accidentes laborales o de problemas físicos derivados de la prestación del trabajo en turnos inadecuados, y en la propia calidad del servicio que se está prestando al usuario.

- el puesto de trabajo de una gerocultora es de gran sensibilidad porque lo que está tratando es un usuario gran dependiente, y es absolutamente necesario que se realicen la totalidad de los protocolos y procedimientos con que cuenta la residencia con la mayor de las atenciones, para lo que hay que estar en uso completo de las facultades.

Todo lo anterior conlleva así mismo una serie de consecuencias económicas que mejoran a futuro la competitividad de la empresa y participar en una serie de medidas que se están llevando a cabo para sanear la gestión de una residencia que, en caso de no tomarse una serie de decisiones de toda índole, habría estado abocada a la quiebra. Ejemplo de ello es que:

El exceso de jornada del 65% de las gerocultoras supone para la empresa la necesidad de dar libranzas que en suma de la totalidad de las gerocultoras supone para la empresa la necesidad de dar libranzas que en suma de la totalidad de las gerocultoras supone una media de 5 meses de un trabajador sustituto a contratar para cubrirlos, lo que supone un coste de empresa de aproximadamente 6.500 euros, o la modificación de los horarios de los turnos, concretamente la del turno de tarde, pasando del anterior turno fijado en horario de 15.00 a 23.00 horas a uno de 14.30 a 22.00 horas supone una reducción del plus de nocturnidad en 8.850 euros al año de coste de empresa.

En base a todo lo anterior y de cara a una mas adecuada organización del servicio y mejor respuesta a las exigencias de la demanda, se le comunica la modificación de su cuadrante de trabajo lo que conlleva la modificación de la distribución de su jornada en los diferentes turnos de trabajo que pasará a ser la establecida en el cuadrante nominativo que se adjunta a la presente comunicación, así como una modificación de los horarios en los que se presta cada turno de trabajo pasando a ser:

*Mañana 7.00 a 14.30*

*Tarde 14.30 a 22.00*

*Noche 22.00 a 07.00*

*Medida que tendrá efectos a partir del próximo día 15/04/2014 o en todo caso transcurridos 15 días de preaviso a contar desde la fecha de la notificación de la presente comunicación.*

**OCTAVO** .- Los cuadrantes que venían desarrollando las gerocultoras hasta la modificación operada se realizaron conforme a la jornada anual del Convenio Colectivo de residencias privadas de personas mayores de La Rioja, se ajustaban a turnos de mañanas 07.00 a 15.00 tardes de 15.00 a 23.00 y noches de 23.00 a 07.00 horas, y no cumplían con los descansos mínimos fijados en convenio.

Tras la modificación los horarios ha cambiado, así como el cómputo anual de jornada aplicándose la establecida en el convenio colectivo estatal de servicios de atención a las personas dependientes, respetando los descansos fijados en convenio.



Por la Inspección de Trabajo se requirió a la empresa demandada por oficio de fecha 25 de noviembre de 2013 para que se respetaran los procedimientos y plazos establecidos en el convenio colectivo de aplicación en cuanto a cuadrantes, calendario de vacaciones y concesión de días calificados como austros propios.

**NOVENO** .- En fecha 10 de octubre de 2013 el comité de empresa de la UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL, formada por URBASER S.A., ASER E INDECISA S.A presentó demanda de conflicto colectivo que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad dando lugar a los autos 804/2013. La demanda fue ampliada posteriormente a la empresa CLECE, el fallo de dicha sentencia estableció:

Que estimando la demanda interpuesta por doña Elena en calidad de presidenta del comité de empresa de URBASER S.A. ASER E INDECISA UTE contra esta UTE, URBASER S.A., ASOCIACIÓN DE SERVICIOS ASER, CORPORACIÓN EMPRESARIAL CAJA RIOJA S.A. Y CLECE S.A., debo declarar y declaro la vigencia del convenio colectivo de trabajo para la actividad de residencias privadas de personas mayores de la CCAA de La Rioja para los años 2008, 2009 y 2010 aprobado mediante resolución de 17 de octubre de 2008 de la Dirección General de Trabajo, publicado en el BOR en fecha 3 de noviembre de 2008, al centro de trabajo residencia el Sol de Logroño hasta que no se llegue a un acuerdo expreso en el citado convenio.

**FALLO**.- DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por doña Elena , en nombre y representación del comité de empresa de la UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL, CLECE S.A., ASOCIACIÓN DE SERVICIOS ASER, Y CORPORACIÓN EMPRESARIAL CAJARIOJA S.A.U, contra UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL, CLECE S.A., ASOCIACIÓN DE SERVICIOS ASER, Y CORPORACIÓN EMPRESARIAL CAJARIOJA S.A.U, absolviendo a las demandadas de las pretensiones formuladas contra las mismas."

**TERCERO**.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por COMITÉ DE EMPRESA DE UTE ALZHEIMER RESIDENCIA EL SOL (CLECE, S.A., ASER y CORPORACION EMPRESARIAL CAJA RIOJA), no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

**CUARTO**.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**: La resolución judicial dictada en la instancia desestima íntegramente la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por D<sup>a</sup> Elena , en nombre y representación del Comité de Empresa de la "U.T.E Alzheimer Residencia El Sol, Clece, S.A., Asociación de Servicios Aser y Corporación Empresarial Cajarioja S.A.U." contra las mencionadas empresas, y absuelve a las demandadas de las peticiones deducidas en su contra.

El pronunciamiento del juzgado no se comparte por la representación letrada de la parte demandante interponiendo, por ello, el presente recurso de suplicación que basa en dos motivos distintos destinados ambos a la censura jurídica de la resolución que se pretende combatir.

**SEGUNDO**: El primer motivo del recurso se ampara correctamente en lo dispuesto en el art. 193.c) de la LRJS , y tiene por objeto denunciar que la sentencia recurrida vulnera, en su fundamento de derecho cuarto, lo dispuesto en el art. 41.5 del ET y disposiciones concordantes, así como lo establecido en el art. 138.7 de la Ley Procesal Laboral .

La parte recurrente considera que la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa demandada y que afecta al personal gerocultor de la Residencia "El Sol" de Logroño infringe el procedimiento establecido en el art. 41.5 de la norma estatutaria, en el entendimiento de que la empleadora, al efectuar la referida modificación de condiciones laborales, se limitó a notificar la decisión solo y exclusivamente a los trabajadores afectados, sin que el Comité de Empresa que representa a la totalidad del personal del centro tuviera conocimiento formal de esta actuación empresarial.

En relación a esta cuestión, planteada en la instancia por quien ahora recurre, la juzgadora de instancia vino a establecer en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia, que del tenor del art. 41.5 del ET "*se deduce que la notificación debe realizarse por el empresario de forma individual a los trabajadores afectados, no al comité de empresa*", sosteniendo a su vez que en caso enjuiciado "*consta expresamente en el acta de la última reunión realizada entre la empresa y comité de empresa en fecha que finaliza sin acuerdo el periodo de consultas y que la empresa procederá a llevar a cabo la modificación sustancial de cambios de turnos y jornada y que se notificará a cada trabajador afectado...*", de modo y manera que, según entiende la juez "a quo" sí ha existido una comunicación expresa al comité de empresa de que se llevarían a cabo las propuesta de modificación sustancial de condiciones de trabajo planteadas durante la negociación.



A este respecto debemos recordar que el art. 41.5 del ET establece que *"la decisión sobre la modificación colectiva de condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efecto en el plazo de los siete días siguientes a su notificación"*.

El segundo párrafo de este mismo precepto, que debe ser también ahora reseñado para efectuar una adecuada interpretación del primero, establece a su vez que *"contra las decisiones a las que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3 de este artículo. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución"*.

Pues bien, si bien es cierto que del tenor literal de la norma ( párrafo primero del art. 41.5 del ET ) pudiera inferirse que la decisión sobre modificaciones de carácter colectivo adoptada tras finalizar el periodo de consultas "sin acuerdo" no precisa de su notificación a los representantes de los trabajadores, siendo solo precisa su comunicación a los trabajadores afectados, no lo es menos que una interpretación sistemática y teleológica de la norma nos debe llevar a una conclusión distinta y a considerar que la remisión que en ella se realiza a "los trabajadores" debe alcanzar y comprender a los representantes de los trabajadores, en este caso, al comité de empresa.

A este respecto, la Sala de lo Social de la AN en sentencia de 16/02/2015, rec. 325/2014 , sostiene un criterio que compartimos al establecer que: *"la dicción de la norma legal es confusa pues se refiere a la notificación de la decisión a los trabajadores y no a sus representantes"*. La Sala de la AN considera que: *"siendo el cauce del conflicto colectivo el idóneo para impugnar esta decisión de ámbito colectivo y estando legitimados para ello los sujetos indicados en el art. 154 LRJS y no los trabajadores afectados a título individual y siendo además los representantes de los trabajadores constituidos en la comisión negociadora del período previo de consultas, los interlocutores del empresario, debe llegarse a la conclusión de que en el art. 41.5 el legislador se está refiriendo no ya a los trabajadores individuales afectados por la medida colectiva (los cuales tendrían posibilidad a su vez de ejercitar su acción individual del art. 41.3 ET ) sino, aun cuando expresamente no lo indique, también a sus representantes"*.

Carece de sentido que el art. 41.3 de la norma estatutaria exija de forma imperativa que las decisiones empresariales sobre modificaciones individuales de condiciones de trabajo sean notificadas al "trabajador afectado" y también a sus "representantes legales", y que la decisión sobre modificaciones de carácter colectivo no precisen, con igual exigencia, de su notificación en forma a la parte que precisamente se encuentra legitimada para impugnar esa decisión colectiva en cuanto tal.

Esto mismo se deduce de la regulación contenida en el art. 138.1 de la LRJS , precepto que exige que la demanda deba presentarse en el plazo de 20 días siguientes a la notificación por escrito de la decisión a "los trabajadores" (en alusión a la acción individual) o a "sus representantes" (en alusión a la acción de conflicto colectivo), referencia que tiene sentido en tanto en cuanto se admita también la necesidad de que tal notificación, a los representantes, se realice en los supuestos en los que la decisión es de carácter colectivo (a este respecto resulta conveniente traer a colación la STS 16/09/2014, rec. 251/2013 de donde se infiere la exigencia de la notificación a los representantes de los trabajadores, sentencia seguida por la de 06/02/2015, rec. 29/2015 del TSJ de Aragón).

Si la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de modificación de condiciones de carácter colectivo, es precisamente la determinante del inicio del plazo para accionar frente a la misma, no puede negarse su trascendencia como requisito esencial al que deben anudarse las consecuencias jurídicas correspondientes. De este modo, debemos entender que la omisión de la comunicación a los representantes de los trabajadores la decisión modificativa, no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa, pues la comunicación mencionada es una pieza esencial del sistema legal de control entre las modificaciones colectivos e individuales.

Efectivamente, y como se desprende de lo expuesto, el objeto de la impugnación de una modificación de condiciones colectiva puede no ser el mismo que el de la impugnación de una modificación individual, pudiendo fundarse en distintas razones. Si a ello unimos que para tales impugnaciones no se encuentran legitimadas las mismas partes, y que la sentencia que pueda dictarse puede no tener igual alcance, solo podemos defender la necesidad de notificaciones diferenciadas.

Si la legitimación activa en las reclamaciones colectivas corresponde a la representación de los trabajadores, y el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción comienza a contar desde la efectiva comunicación a estos de la decisión colectiva, resulta evidente la necesidad de que estos tengan conocimiento de la decisión adoptada por la empresa y que tal conocimiento se alcance a través de una comunicación en donde se detallen las condiciones de aquellas modificaciones. Solo de esta manera podrá plantearse adecuadamente la



reclamación judicial correspondiente y solo de este modo podrá darse cumplimiento a la finalidad realmente perseguida por la norma.

Sentado lo anterior es preciso determinar si, pese a la inexistencia de una notificación formal a los representantes de los trabajadores de la modificación colectiva adoptada por la empresa sin acuerdo, el requisito debe entenderse cumplido al constar la comunicación en el acta de la última reunión llevada a cabo en el periodo de consultas.

A este respecto, la parte recurrente afirma que lo único que se revela en la mencionada acta es que el proceso negociador se ha cerrado sin acuerdo y no la real imposición de las mediadas modificativas, conclusión que comparte esta Sala. Efectivamente, y como consta en el acta de 28 de marzo de 2014, las partes acordaron finalizar el periodo de consultas sin acuerdo, limitándose la empresa a informar que en los próximos días procedería a comunicar las modificaciones sustanciales.

De esta manera, no podemos apreciar la existencia de una notificación formal expresa de la empresa a los representantes de los trabajadores, relativa a la efectiva imposición de la medida modificativa. A lo sumo podemos apreciar la presencia de una mera información de la intención de llevar a cabo la misma, en donde no se concreta ni la fecha, ni el alcance real de la misma, ni los concretos trabajadores afectados, extremos cuya constancia en la notificación resulta necesaria para posibilitar su posible impugnación colectiva.

Conforme al contenido del art. 138.7 de la LRJS, y a la vista de que la decisión adoptada por la empresa elude las normas relativas al periodo de consultas e incumple las formalidades relativas a la comunicación de la decisión, debe declararse su nulidad, revocando y dejando sin efecto las modificaciones llevadas a cabo, todo ello, sin expresa condena en costas. Y sin que sea preciso entrar a conocer del segundo motivo de suplicación planteado dado su carácter subsidiario respecto del que ahora se estima.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso del suplicación interpuesto por la representación letrada de D<sup>a</sup> Elena, que actúa en nombre y representación del Comité de Empresa de la "U.T.E Alzheimer Residencia El Sol, Clece, S.A., Asociación de Servicios Aser y Corporación Empresarial Cajarioja S.A.U.", frente a la sentencia n<sup>o</sup> 233/2015 dictada el 6 de mayo de 2015 por el juzgado de lo social n<sup>o</sup> 2 de Logroño en los autos 344/14 seguidos a instancias de la parte recurrente frente a la empresa "U.T.E Alzheimer Residencia El Sol, Clece, S.A., Asociación de Servicios Aser y Corporación Empresarial Cajarioja S.A.U.", revocando la sentencia recurrida, debemos declarar la nulidad de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo llevadas a cabo por la empresa y objeto de la presente litis, dejando las mismas sin efecto alguno, todo ello sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el n<sup>o</sup> 2268-0000-66-0251-15 del BANESTO, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./