



Roj: **STS 4927/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4927**

Id Cendoj: **28079140012016100821**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2016**

Nº de Recurso: **494/2015**

Nº de Resolución: **853/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 18 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting SL representado por el letrado D. Gregorio Nevado García contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 677/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, en autos núm. 159/2014, seguidos a instancias de D. Benjamín contra Axpe Consulting SL sobre Resolución contrato. Ha comparecido como parte recurrida D. Benjamín representado y asistido por el letrado D. Juan de la Lama Pérez.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de mayo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- El actor D. Benjamín viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con una antigüedad de 10.05.2005, categoría profesional de programador y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2645,83 Euros.

2º.- Con fecha de 19.12.2013 se notificó al actor carta por la que se le aplicaba la medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada en el seno del periodo de consultas que se llevó a cabo en la empresa en el mes de diciembre de 2013 y que culminó con acuerdo de la misma fecha firmado con el 100% de los votos favorables de la Comisión Negociadora; Dicho acuerdo y comunicación, al obrar el ramo de prueba de la empresa demandada como documentos 6 y 7 se dan por reproducidos.

3º.- Con efectos del 01.01.2014 el actor ha sufrido una disminución salarial del 3,87 % viendo minorada su nómina en 77,38 Euros netos mensuales.

4º.- Con efectos de 23.12.2013 el actor envió carta a la empresa demandada optando por la extinción de su contrato con derecho a la percepción de una indemnización de 20 días por año de trabajo, por modificación de las condiciones de trabajo.

5º.- Con fecha de 07.01.2014 la empresa demandada comunicó al actor que si bien no se oponía a la extinción del contrato al amparo del artículo 41.3º del Estatuto de los Trabajadores, al no acreditar perjuicios requeridos para la extinción indemnizada, no se accedía a su pretensión indemnizatoria.

6º.- Con fecha de 08.01.2014 el actor comunicó a la empresa demandada que sin la indemnización correspondiente no deseaba extinguir su contrato de trabajo sin perjuicio de su intención de ejercitar la acción de extinción del contrato.

7º.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.



8º.- Con fecha de 16.01.2014 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid, celebrándose el acto el 30.01.2014 que resultó sin avenencia, formulándose demanda ante el Juzgado de lo Social Decano de Madrid con fecha 03.02.2014.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por D. Benjamín en materia de resolución de contrato de trabajo contra la empresa Axpe Consulting S.L. DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO al referido demandado de los pedimentos en su contra deducidos.».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Benjamín ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2014, en la que consta el siguiente fallo: «Estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador don Benjamín contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid con fecha de 12 de mayo de 2014 en autos 159/2014 sobre resolución de contrato, seguidos a instancia del recurrente contra la empresa AXPE CONSULTING SL, y en su consecuencia revocamos dicha sentencia y en su lugar estimamos la demanda del actor, declarando que procede la resolución indemnizada de su contrato de trabajo y condenamos a la empresa demandada a abonar al actor la suma de 16.670,50 euros a razón de 20 días por año de servicio. Sin costas.».

**TERCERO.-** Por la representación de Axpe Consulting SL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en fecha 21 de mayo de 2013.

**CUARTO.-** Con fecha 8 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose 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.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la rescisión indemnizada del contrato de trabajo por modificaciones sustanciales del mismo, reducción salarial del 3'87%, requiere probar que la modificación ha causado un perjuicio al afectado por ella o si esa prueba no es precisa porque la existencia del perjuicio deriva, se presume, por el simple hecho de la modificación de las condiciones del contrato.

Esa cuestión ha sido resuelta de forma contradictoria por las sentencias comparadas en el presente recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza por su función unificadora, conforme al art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En efecto, la sentencia recurrida ha estimado que, aunque hay que probar la realidad del perjuicio ocasionado por otras modificaciones contractuales del art. 41 de E.T., no es preciso acreditar el que ocasiona una reducción salarial porque se da por supuesto, se presume el perjuicio cualquiera que sea el importe de la reducción salarial, razón por la que acaba revocando la sentencia de instancia. Por contra, la sentencia de contraste, dictada el 21 de mayo de 2013 por el TSJ del País Vasco (RS 697/2013) ha resuelto, al igual que la sentencia de instancia dictada en el presente proceso, que el perjuicio no se presume por la simple reducción salarial y que hay que probar en que medida y de que forma causa una merma relevante al afectado.

La contradicción existe porque ambas sentencias han recaído en supuestos de hecho similares, tras un periodo de negociación se acordó una reducción salarial temporal de un 3'87 por 100 en el caso de la recurrida y del 7 por 100 en el de la de contraste. Ciertamente existen diferencias en los plazos pactados para la recuperación de la reducción, pero no son relevantes porque la contradicción doctrinal radica en que la sentencia recurrida estima que cualquier reducción salarial presupone un perjuicio, mientras que la de contraste entiende que deba probarse que provoca un daño relevante al trabajador. Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la disparidad doctrinal existente.

**SEGUNDO.-** El recurso denuncia la infracción del artículo 41-3 del ET, al entender que la existencia del perjuicio debe probarse y no se puede presumir. El recurso debe prosperar, como ha informado el Ministerio Fiscal, por las siguientes razones:

Primera. Porque la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de marzo y 18 de julio de 1996 (Rcud. 2468/1995 y 767/1996) así lo ha venido entendiendo. Es cierto, que esta jurisprudencia se sentó antes de la reforma del año 2012 que, a la modificación del sistema de remuneración que establecía el artículo 41-1 del ET como modificación sustancial añadió la posibilidad de reducir la cuantía salarial, pero no es menos cierto que el



tratamiento que da el art. 41-3 del ET es igual a todas las modificaciones, lo que supone que para que proceda la rescisión indemnizada del contrato debe acreditarse la existencia de un perjuicio, prueba cuya carga incumbe a quien lo sufre por ser el elemento constitutivo de su pretensión y por ser la parte que mejor conoce el daño y puede probarlo ( artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), sin que pueda presumirse su existencia al no existir ninguna disposición legal que lo permita.

Segunda. Porque así se deriva de una interpretación lógica, sistemática y finalista del art. 41 del ET en relación con el art. 40-1 del mismo texto legal . En efecto, el legislador en los supuestos de modificaciones sustanciales a las condiciones de trabajo, condiciona la rescisión indemnizada del contrato a la existencia de un perjuicio, lo que no hace en los supuestos de traslados forzados, lo que evidencia que en estos casos si da por probado el perjuicio. Además, el hecho de que la modificación de las condiciones deba ser sustancial evidencia que el perjuicio debe ser relevante, pues en otro caso no se establecería la posibilidad de rescisión contractual que la ley reserva para los graves incumplimientos contractuales ( art. 50 ET ), supuesto que, aunque no es el que nos ocupa, evidencia que la indemnización del art. 41-3 se reconoce por los perjuicios que causa la modificación de las condiciones del contrato, perjuicios cuya realidad y entidad debe probarse, pues no sería razonable, ni proporcional, sancionar con la rescisión contractual indemnizada, cualquier modificación que ocasionara un perjuicio mínimo, al ser ello contrario al espíritu de la norma que persigue la supervivencia de la empresa en dificultades, económicas en este caso, que se agravarían si todos los afectados rescindiesen sus contratos.

**TERCERO.-** La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conlleva, como ha informado el Ministerio Fiscal, estimación del recurso por ser más acertada la doctrina que sostiene que es necesario acreditar el perjuicio causado para valorar su entidad y la proporcionalidad de la medida rescisoria pedida. Consecuentemente, procede resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia que estimó que no se había probado la existencia de un perjuicio que justificara la extinción contractual pedida, dado que al actor sólo se le había reducido, temporalmente, su salario 2.645'83 euros al mes en un 3'87% (77'38 euros) perjuicio que no se puede considerar grave, dado que estaba previsto que la reducción se recuperase en el futuro, lo que hacía desproporcionada la rescisión contractual. Sin costas en ninguna de las instancias.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Axpe Consulting SL representado por el letrado D. Gregorio Nevado García contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 677/2014 .
- 2.- Casar la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación confirmar la sentencia de instancia dictada con fecha 12 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid , en autos núm. 159/2014, seguidos a instancias de D. Benjamín contra Axpe Consulting SL..
- 3.- Sin costas y con devolución a la parte recurrente de los depósitos y consignaciones efectuadas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.