



Roj: **STS 1213/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1213**

Id Cendoj: **28079140012018100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **660/2016**

Nº de Resolución: **337/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 660/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 337/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dª Irune García-Diego Venegas, en nombre y representación de Clece, S.A., contra la sentencia de 22 de octubre de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso de suplicación núm. 251/2015, formulado frente a la sentencia de 6 de mayo de 2015 dictada en autos 344/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño seguidos a instancia de 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 sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Comité de Empresa Ute Alzheimer Residencia El Sol, Clece, SA, Aser y Corporación Empresarial Caja Rioja representada por el letrado D. Pablo Rubio Medrano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por doña Marisa, 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».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **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 basa 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 mas 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 cubrirlas 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 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 Marisa 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.».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a Marisa , 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 nº 233/2015 dictada el 6 de mayo de 2015 por el juzgado de lo social nº 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.».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la mercantil Clece, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 16 de abril de 1999 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 15 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina si después de cerrarse sin acuerdo el periodo de consultas llevado a cabo entre la empresa y los representantes de los trabajadores para la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo, al amparo de lo previsto en el art. 41.2 ET , debe notificarse específicamente la decisión empresarial modificativa a los representantes de los trabajadores, o es legalmente bastante que esa notificación se efectúe por la empresa de manera individual a los que resulten afectados.

En el caso que abordamos en este recurso, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 22 de octubre de 2015 , revocando la sentencia de instancia, declaró la nulidad de la modificación sustancial colectiva llevada a cabo en la "Residencia El Sol" de Logroño por la Unión Temporal de Empresas demandada, de la que la empresa hoy recurrente, Clece, S.A. forma parte.

Tal y como consta en el hecho probado séptimo de la sentencia de instancia, el 2 de abril de 2014 , y después de cerrarse el preceptivo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores sin acuerdo, se comunicó individualmente a las 36 gerocultoras de la referida residencia que la empresa había decidido establecer al amparo del art. 41.2 ET dichas modificaciones sustanciales por causas organizativas y productivas, referidas en esencia a la modificación de los tres turnos de trabajo de dichas profesionales.



La sentencia de la Sala de La Rioja basa su decisión de nulidad de esa modificación sustancial colectiva en el hecho de que no fue notificada específicamente a los representantes de los trabajadores, razonándose al respecto que esa exigencia se producía como consecuencia de la interpretación sistemática y teleológica de lo dispuesto en el art. 41.5, en relación con el 41.3 ET y 138.1 LRJS , habida cuenta de que en ese precepto, el art. 41.5 ET , se dice 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».

Y se razona que si bien y en una lectura aislada del precepto podría entenderse que no es necesaria la notificación a los representantes de los trabajadores, sin embargo la interpretación del párrafo segundo de ese número 5 del art. 41 lleva a la solución contraria, puesto que 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», pero el segundo párrafo de este mismo precepto, para la Sala de La Rioja significa que ha de ponerse en relación con el primero, de forma que la naturaleza colectiva de la acción que ha de ejercitarse para impugnar este tipo de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, tal y como se recoge en el art. 138.1 LRJS , en relación con el art. 153 y ss. de esa norma, exige que se produzca una notificación específica a los representantes de los trabajadores para que pueda ser efectivo el ejercicio de esa acción colectiva a través del proceso de conflicto, puedan surtir efecto los plazos previstos para ello en el propio art. 138.1 y la eficacia paralizante derivada de ese planteamiento frente a las acciones individuales que pudieran presentarse.

SEGUNDO.- Frente a la referida sentencia recurre ahora en casación para la unificación de doctrina la empresa Clece, S.A., denunciando la infracción del art. 41.5 ET y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra en fecha 16/04/1999 , en la que se resuelve un supuesto que, como se va a ver enseguida, se pronuncia de manera opuesta a la de la sentencia recurrida en un caso en el que existe la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso.

Se trataba en ella de una demanda de conflicto colectivo que fue planteada por el comité de la empresa "Asientos Esteban, S.A." frente a la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa después de cerrarse el periodo de consultas sin acuerdo, y sin llevarse a cabo la notificación de la medida empresarial a los representantes de los trabajadores, puesto que aparece como hecho fundamental que sólo a los afectados individualmente les fue comunicada aquélla.

Para la Sala de Navarra la aplicación del número 4 del art. 41 entonces vigente -de igual redacción al actual 41.5 ET en la materia que resolvemos- significa que las modificaciones sustanciales de naturaleza colectiva, cerrado el periodo de consultas sin acuerdo, únicamente han de notificarse a los trabajadores afectados, y no a sus representantes.

TERCERO.- 1. Ante esa evidente contradicción, esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha de conocer del fondo de la cuestión suscitada y resolver con arreglo derecho señalando la doctrina que resulte ajustada a derecho, de conformidad con lo previsto en los arts. 219 y 228 LRJS , y desde ahora hemos de afirmar que la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida, tal y como ya hemos afirmado en pronunciamientos anteriores contenidos en SSTs como las de 21/05/2013 (rec. 53/2012) , 21/10/2014 (rec. 289/2013) y la nº 514/2016, de 9/06/2016 (rec. 214/2015).

En todas ellas afirmamos que cuando se trata de modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo y se cierra el periodo de consultas sin acuerdo, es preciso que se lleve a cabo la notificación fehaciente de la decisión empresarial de llevarlas a cabo a los representantes de los trabajadores, para que éstos puedan interponer, en su caso, las reclamaciones correspondientes previstas en el propio art. 41.5, párrafo segundo , 138 y 151 y ss. LRJS . En ese sentido resulta significativo que el citado art. 138.1 LRJS al referirse al plazo de 20 días para interponer la demanda frente a la referida decisión empresarial, determina que el plazo de caducidad habrá de contarse desde su notificación por escrito a los trabajadores o a sus representantes, distinguiendo así la acción individual de la colectiva. Además, la necesidad de encauzar esa acción a través del proceso colectivo que establece el art. 153.1, supone que la naturaleza colectiva de la acción exija una legitimación también colectiva de los sujetos que pueden acceder al proceso, tal y como se contiene en el art. 154 LRJS , lo que exige a su vez que la comunicación de la decisión empresarial que se impugna de forma colectiva tenga también una comunicación por escrito a los representantes de los trabajadores como tales.

2. Por esa razón decíamos en la citada STS nº 514/2016 que en estos supuestos ha de partirse de « ... la necesidad de conocer el momento en que la empresa notifica a la representación de los trabajadores la medida finalmente adoptada y ese criterio ha de servirnos para discrepar aquí de la sentencia recurrida. En el caso presente, aunque la representación legal de los trabajadores conocía la intención empresarial, puesta de relieve



en el periodo de consultas, lo cierto es que no hubo acto expreso de notificación de la decisión definitiva, por más contundentes que fueran las manifestaciones de la empresa en la última de las reuniones llevadas a cabo (la de 19 de diciembre). Por ello, cabía esperar una notificación posterior que pusiera en conocimiento del Comité de empresa la decisión definitivamente adoptada, así como la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados. No constando ésta, se hace inexigible a la parte social una reacción constreñida al plazo de caducidad de los 20 días que, en todo caso, deberían iniciarse en el momento en que la empresa efectúe esa comunicación expresa y fehaciente ...».

Lo que aplicado al caso que resolvemos significa que son plenamente acertados los razonamientos de la sentencia recurrida cuando afirma esa exigencia de notificación por escrito de la modificación sustancial colectiva a los representantes de los trabajadores de la Residencia El Sol, una vez cerrado sin acuerdo el preceptivo periodo de consultas, puesto que para el ejercicio de la referida acción colectiva de conflicto es preciso que conste a los sujetos colectivos legitimados para interponerla esa decisión empresarial concreta, sin que resulte suficiente con la notificación individual a los afectados.

Además, también se razona acertadamente en la sentencia recurrida que tampoco cabe interpretar que existió esa comunicación formal por el hecho de que en la última de las reuniones habidas entre la empresa y los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas se pusieran sobre la mesa las medidas de modificación colectiva que la empresa pretendía aplicar, y no fueron aceptadas por aquellos, desde el momento en que ese hecho supone únicamente la constatación de que la empresa está dispuesta a llevar a cabo esas modificaciones, pero en absoluto equivale a su adopción real, porque ni se conoce la verdadera dimensión final de ese anuncio -tanto en los concretos trabajadores afectados como en su específico alcance final- ni la fecha en la que se podrían producir sus efectos, ni si realmente la empresa persistiría en su imposición.

CUARTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que, tal y como razona el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida contiene la buena doctrina y no incurrió en infracción legal de clase alguna, lo que determina la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, la imposición de las costas a la recurrente, de conformidad con lo que se establece en el art. 235.1 LRJS y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Irune García-Diego Venegas, en nombre y representación de Clece, S.A..

2º) Confirmar la sentencia recurrida de 22 de octubre de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso de suplicación núm. 251/2015 , formulado frente a la sentencia de 6 de mayo de 2015 dictada en autos 344/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño seguidos a instancia de 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 sobre conflicto colectivo.

3º) Imponer las costas a la recurrente y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir

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

Así se acuerda y firma.