



Roj: **STSJ CL 6162/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:6162**

Id Cendoj: **47186340012015102151**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2015**

Nº de Recurso: **2209/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Valladolid, núm. 3, 20-07-2015 ,  
STSJ CL 6162/2015**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 02246/2015**

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 47186 44 4 2014 0003994

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002209 /2015**

Procedimiento origen: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000943 /2014

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

**RECURRENTE/S D/ña** KONECTA SERVICIOS DE BPO,S.L.

**ABOGADO/A:** FRANCISCO LUIS LASO NOYA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** UGT UNION GENERAL DE TRABAJADORES, TELEMARKETING GOLDEN LINE SL , CSI-CSIF , CC.00 , CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

**ABOGADO/A:** , JOSE RAMON RUIZ PERADEJORDI , ISAAC TORANZO MARTIN , ANA BELEN BAHILLO RUIZ , JAVIER MARIJUAN IZQUIERDO

**PROCURADOR:** , MARIA CONCEPCION DEL MAR CANO HERRERA , , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** SANTIAGO GALVAN ESCUDERO , , , ,

Recursos nº 2209 /2015

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo



Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada

En Valladolid a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 2209 de 2.015, interpuesto por contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de VALLADOLID (Autos: 943/14) de fecha 20 de julio del 2015, en demanda promovida por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra UGT UNION GENERAL DE TRABAJADORES, TELEMARKETING GOLDEN LINE S.L, KONECTA SERVICIOS DE BPO S.L, CSI-CSIF, CCOO, sobre CONFLICTO COLECTIVO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Con fecha 11 de noviembre del 2014, se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid Número 3 , demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"PRIMERO-Que la empresa demandada cuenta con mas de 1.000 trabajadores en sus centros de trabajo en Valladolid, siendo el objeto de su actividad el servicio de atención a los clientes del operador telefónico Vodafone.

SEGUNDO .- La empresa se dedica a la actividad de telemarketing -siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Empresas de Contact Centén.

TERCERO.- Que desde el 1 de octubre de 2013, la empresa KONECTA SERVICIOS DE BPO, S.L, sucedió formalmente a la empresa TELEMARKETING GOLDEN UNE, S.L, al subrogarse en el servicio y plantilla que venía prestando esta última empresa para el cliente Vodafone.

CUARTO.- Que como consecuencia de esta operación y, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores KONECTA SERVICIOS DE BPO, S.L, integró en su plantilla a la totalidad de personal de TELEMARKETING GOLDEN LINE, S.L. y, centralizó la prestación de servicios en la calle Oro número 32. B del Polígono San Cristóbal de Valladolid.

QUINTO.- Que entre la representación de ambas empresas y los representantes de los trabajadores de las mismas se alcanzó un acuerdo en fecha 30 de julio de 2013 y en fecha 14 de agosto de 2013, que regulaban las condiciones de la transmisión.

Que en concreto en el acuerdo de fecha 14 de agosto de 2.014

ante el SIMA, se recoge, literal:

**MANIFIESTAN**

"...IV.- Que es voluntad de las parte que a esta sucesión en la prestación del servicio, que conlleva la transmisión de los elementos materiales e inmateriales que Konecta necesita para la adecuada prestación del servicio, conlleve para las empresas y trabajadores afectos al servicio la aplicación de las garantías y condiciones dispuestas por el artículo 44 del vigente Estatuto de los Trabajadores.

**ACUERDAN**

Primero.- Que como consecuencia de la sucesión en el servicio de Golden Une, por parte de Konecta, se aplicará la normativa

que al respecto estipula el artículo 44 del Estatuto de /os Trabajadores.

Segundo.- Que, con efecto de 2 de octubre de 2013, Konecta se subrogará en la posición del empleador que hasta tal fecha ostenta Golden Une respecto de los trabajadores afectos a la prestación de servicios para Vodafone, entendiéndose las partes que la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, al tratarse de un conjunto de medios organizados para llevar a cabo el servicio Vodafone.

Tercero.- Esta sucesión empresarial se realizará conforme a las previsiones contenidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y que sin ánimo exhaustivo alcanzará los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social, convenio colectivo y condiciones laborales como antigüedad, salario, otras mejoras que vinieran aplicándose por el uso y costumbre y cualesquiera obligaciones de seguridad social complementaria que pudieran existir.

Para evitar cualquier duda, se reconoce expresamente que el reconocimiento de antigüedad lo es a todos los efectos incluidos los indemnizatorios.

Cuarto.- Las medidas organizativas que puedan llevarse a efecto, se aplicarán con las garantías y procedimientos que correspondan según la normativa que resulte aplicable, particularmente por lo establecido en el art. 44.9 del ETy demás normativa concordante."

SEXTO . - Desde 1997 la empresa Telemarketing Golden Línea SL ponía a disposición de sus trabajadores fuentes de agua mineral embotellada, a dos temperaturas, con sus correspondientes vasos en cada uno de los tres centros de trabajo (dos en el Parque Tecnológico de Boecillo y otro en el Polígono de San Cristóbal) repartidas por las diferentes salas (lugares de trabajo, de descanso, sala de formación, centro de atención médica y local del comité de empresa), Su distribución lo era en cantidad suficiente en función del tamaño de cada sala por lo que, por ejemplo, en la sala de operaciones había cinco fuentes de agua mineral a dos temperaturas repartidas por la misma. En total la empresa tenía instaladas 31 fuentes de agua y el consumo medio de la plantilla era de 600 garrafas.

SÉPTIMO.- La empresa KONECTA ha suprimido el servicio con el que contaban los trabajadores que en la actualidad solo cuentan con agua mineral en la sala de primeros auxilios de cada edificio habiendo indicado a los trabajadores que usen el agua potable de los baños. A requerimiento de la Inspección de Trabajo ha instalado recientemente en las zonas del comedor varias fuentes de agua potable. La empresa ha instalado, igualmente, máquinas de "vending" en las que se vende agua mineral

OCTAVO.-Que en fecha 23 de septiembre de 2014 se celebró el correspondiente Procedimiento de Conciliación -Mediación ante la SERLA que terminó con el resultado de "desavenencia".

NOVENO.-Que en fecha 11-11-2014 se interpuso la correspondiente demanda.

**TERCERO** .- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por KONECTA SERVICIOS DE BPO S.L fue impugnado por TELEMARKETING GOLDEN LINE S.L, CSI-CSIF, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El primer motivo de recurso, amparado en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, pretende sustituir el texto del ordinal sexto de la demanda por otro en el que se diga que aunque Telemarketing Goleen Line ponía a disposición de los trabajadores fuentes de agua mineral embotellada a dos temperaturas, no consta acreditado ni el volumen de fuentes ni el consumo medio de la plantilla. Debe indicarse primeramente que, dado que los autos de instancia no se encuentran correctamente foliados, tal y como indica la recurrente, dicha circunstancia habrá de tomarse en consideración por la Sala en cuanto sea procedente en los motivos de revisión de hechos probados. Pero esta primera modificación ha de ser rechazada porque la discrepancia se manifiesta en la valoración de la prueba testifical, resultando que la Sala carece de competencia, en el marco del recurso de suplicación, para realizar tal valoración, que corresponde a la potestad soberana del juez de instancia.

En segundo lugar y mediante un segundo motivo de la misma naturaleza se quiere dar nueva redacción al ordinal séptimo respecto a las fuentes de agua existentes en el centro de Konecta, pero de nuevo la modificación debe ser rechazada dado que no se ampara ni en prueba documental ni pericial, sino en diversas fotografías aportadas como prueba. , Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, tienen en la legislación procesal una naturaleza diferente a la prueba documental ( artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y, por ello, no son aptas para la revisión de hechos probados en suplicación ( sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2011, RCU 3983/2010 ). Queda solamente por ello un correo electrónico de la empresa en el que una persona anuncia a otras que se van a instalar tres fuentes de agua en el centro de trabajo, lo que como documento pudiera permitir acreditar que dicho correo se intercambiaba entre esas personas y con ese contenido, pero no la realidad de lo que la persona remitente afirma (en relación con lo cual tendría valor testifical, prueba no apta en suplicación), ni menos todavía el texto que se propone.

En fin, mediante un tercer motivo de la misma naturaleza se pretende añadir a los hechos probados un texto en el que se diga que Telemarketing Golden Line instaló en sus centros de trabajo fuentes de agua, sin que conste acreditado el número de fuentes, ni el volumen de agua, ni que las fuentes fuesen a dos temperaturas y se pusiera a disposición vasos. Reconoce la empresa que consta una prueba consistente en acta de comité de 16 de octubre de 2000, pero la intenta desvirtuar manifestando que es una mera fotocopia sin firmas, pero ello no obsta a su valoración por el juez de instancia, que a pesar de su impugnación puede darle validez, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por lo demás no se alega ninguna prueba documental o pericial en apoyo de esta revisión y la misma reproduce en gran parte la primera, debiendo reiterar lo ya dicho en relación con la misma.

**SEGUNDO.-** El cuarto motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, alega la vulneración del artículo 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores . Lo que se cuestiona es que, en lo relativo al suministro de agua mineral, estemos ante una condición más beneficiosa que la empresa Konecta estuviera obligada a mantener y respetar.

El concepto jurídico-laboral de "condición más beneficiosa" proviene del último párrafo del artículo 11 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 . Dicho artículo decía en primer lugar que las "condiciones con arreglo a las cuales han de desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal" se regulaban directamente por las Reglamentaciones de Trabajo (complementadas por la Orden de 31 de diciembre de 1945, que regulaba las condiciones de trabajo en las actividades no reglamentadas y, en el caso de empresas de más de 50 trabajadores fijos, por los Reglamentos de Régimen Interior). Y a continuación también decía que esas condiciones establecidas en las Reglamentaciones tenían "el carácter de mínimas y obligatorias, por cuyo motivo son susceptibles de mejora por libre y espontánea determinación de los empresarios, hecha figurar en sus Reglamentos de Régimen Interior o en las relaciones de trabajo convenidas con su personal".

Ha de hacerse notar que poco después el Decreto de 31 de marzo de 1944, sobre política de salarios, declaró nulos y sin efecto todos los acuerdos adoptados por los empresarios que elevasen el salario fijado por las Reglamentaciones de Trabajo, salvo previa aprobación expresa del Ministerio de Trabajo en los términos de dicho Decreto y la posterior Orden de 16 de enero de 1948. La sumisión a aprobación administrativa de las "mejoras" o "condiciones más beneficiosas" en materia salarial permitía fácilmente su identificación, puesto que las que no constasen expresamente en resolución administrativa autorizatoria carecerían de toda existencia legal. Pero cuando se suprimió tal intervención administrativa y se retomó plenamente el carácter disponible, en favor del trabajador, de las condiciones de trabajo fijadas en las Reglamentaciones de Trabajo (después llamadas Ordenanzas Laborales) se planteó el problema de la identificación de las mismas, máxime cuando se partía de su carácter no revocable incluso si no deviniesen de pacto, sino de mera decisión empresarial unilateral. Incluso en tal supuesto de decisión unilateral, la jurisprudencia les confirió carácter



contractual y vinculante una vez aceptadas tácitamente por el trabajador, aceptación manifestada por el hecho de su disfrute de hecho. En todo caso, incluso cuando tenían el carácter de colectivas, al reconocerse a toda o parte de la plantilla, la jurisprudencia les atribuyó naturaleza contractual individual. Todo lo cual se siguió aplicando una vez que los convenios colectivos sustituyeron plenamente a las antiguas Ordenanzas Laborales.

Así, tal y como describe Alonso Olea, no hubo problema en reconocer la virtualidad obligatoria de las condiciones más beneficiosas individuales (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Sexta, de 31 de mayo de 1979, así como sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 15 y 18 de octubre de 1979 y 30 de mayo de 1981), incluso cuando hubiesen sido otorgadas unilateralmente por el empresario sin estar obligado a ello por pacto o norma alguna, entendiéndose que el transcurso del tiempo y la regularidad sin contradicción de su disfrute las convertía en derecho adquirido, consolidado (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 5 de septiembre de 1982, 8 de marzo y 1 y 9 de diciembre de 1983, 5 de marzo de 1985, 17 de marzo, 23 de julio, 9 de octubre y 20 de noviembre de 1986 y 3 de febrero de 1987), haciéndose así inmunes a la sucesión de normas colectivas, sin perjuicio, en su caso, de su compensación y/o absorción. Por otra parte la jurisprudencia también admitió, en los mismos términos, la mejora o condición más beneficiosa resultante de decisiones del empresario de alcance colectivo, pero confiriéndoles siempre naturaleza individual, ad personam (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 25 de mayo de 1988), esto es, entendiéndose que el colectivo de trabajadores beneficiario de la decisión empresarial que mejora sus condiciones sobre lo establecido en la norma de mínimos pasa a adquirir dicho derecho de forma individual aunque plural, contractualizado para todos y cada uno de sus beneficiarios.

Por otra parte la jurisprudencia también excluyó de la contractualización las mejoras derivadas de conductas empresariales no concluyentes de una voluntad de concesión de un derecho. Específicamente admitió que el transcurso del tiempo en el disfrute de la mejora con conocimiento empresarial y sin oposición alguna por parte del empleador era determinante de la voluntad de su concesión, frente a lo cual habría que distinguirse aquellas situaciones de mera tolerancia en las cuales el empresario hubiera podido omitir el ejercicio de su potestad sancionadora o la aplicación de otras consecuencias disciplinarias o desfavorables para los trabajadores, pero sí hubiera invocado de forma expresa y sostenida su carácter graciable o la obligación de los trabajadores de atenerse a sus condiciones de trabajo pactadas (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de febrero de 1986). A falta de actos concluyentes del empresario que permitan deducir que se trata de una situación de mera tolerancia, el transcurso del tiempo determina la adquisición del derecho (sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 16 de abril de 1983, 15 de febrero de 1984 u 11 de abril de 1985).

Esta doctrina jurisprudencial sigue plenamente vigente, como pone de manifiesto la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011 (recurso 209/2011), que dice lo siguiente:

"La Sala en sus sentencias de 14 de marzo de 2005 (R. 71/2004), 3 de diciembre de 2008 (R. 4114/07), 26 de julio de 2010 (R. 230/09), 17 de septiembre de 2010 (R. 245/09), 28 de octubre de 2010 (R. 4416/09) y 26 de septiembre de 2011 (R. 149/10) entre otras, ha señalado: "La doctrina de esta Sala tiene declarado -SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996). La doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable - siendo de aplicación en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/99), 20-11-2006 (rec.- 3936/05), 12-5-2008 (rec.- 111/07) o 13-11-2008 (rec.- 146/07)".

Este mismo criterio se mantiene por el Tribunal Supremo hasta la actualidad, por ejemplo en sentencias de 4 de marzo de 2013 (recurso 4/2012), 15 de junio de 2015 (recurso 164/2014) ó 16 de septiembre de 2015 (recurso 330/2014). Lo que es congruente, en definitiva, con la doctrina tradicional del Tribunal Central de Trabajo que



admitía, como hemos visto, la adquisición de la mejora por el disfrute de la misma por el transcurso del tiempo con conocimiento del empresario y sin oposición por parte de éste, en la medida en que dicha situación revela un tácito consentimiento del empresario en el disfrute de tal condición ( sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 16 de abril de 1983 , 15 de febrero de 1984 u 11 de abril de 1985 ).

En el presente supuesto, tomando en consideración la continuidad y permanencia desde 1997 de la puesta a disposición de los trabajadores del servicio de agua potable, según resulta del ordinal sexto de los hechos probados, hemos de estimar la concurrencia de condición más beneficiosa, puesto que no estamos ante una situación de mera tolerancia empresarial, sino mucho más aún, ante un suministro constante de un determinado bien a los trabajadores, asumiendo su coste y realizando todas las tareas precisas para la instalación y mantenimiento del servicio, lo que desde luego se aleja de una mera tolerancia. Y a ello no obsta el que se haya producido sucesión empresarial, porque en cuanto condición contractualizada por acuerdo tácito integra el acervo de derechos y deberes inherentes a los contratos de trabajo que se transmiten.

El motivo es desestimado.

**TERCERO.-** Se alega a continuación la infracción del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Social por cuanto la central sindical demandante no instó previamente la preceptiva conciliación con la empresa demandada, ya que la conciliación fue instada por la sección sindical de dicha central en la empresa. Esta alegación se reitera innecesariamente en el motivo octavo (con cita de los artículos 63 y 83 del Estatuto de los Trabajadores y 155 , 156 y 157 de la Ley de la Jurisdicción Social), que ha de analizarse conjuntamente con éste. Lo que debe desestimarse, dado que lo relevante es cuál sea la persona jurídica demandante y no constando que la sección sindical tenga una personalidad jurídica propia y distinta de la central sindical demandante, habrá que considerar que la misma no es sino un órgano interno del sindicato, cuyos actos habrán de imputarse al mismo y así han sido asumidos por éste. La alegación sobre la personalidad jurídica separada de la sección sindical respecto del sindicato está totalmente huérfana de soporte en los hechos probados, sin que de ninguna manera se haya intentado acreditar por la recurrente.

**CUARTO.-** A continuación se alega la vulneración de los artículos 138 de la Ley de la Jurisdicción Social y 41 y 59.4 del Estatuto de los Trabajadores . Sostiene la empresa que la supresión del suministro de agua mineral supuso una modificación sustancial de condiciones de trabajo y que por tanto debió impugnarse dentro del plazo de veinte días desde su adopción, habiendo caducado la acción para su impugnación. Aunque en el suplico del recurso alude a una inadecuación de procedimiento, ello no se plantea así en el correspondiente motivo, más allá de la cuestión sobre la caducidad de la acción. Y, si se plantease, ningún efecto tendría porque ni consta protesta de la parte en el acto del juicio ni el haber seguido otro procedimiento se ha sustanciado en una indefensión material de la parte. Por tanto nos limitaremos a analizar si estamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en caso afirmativo, si la acción ejercitada había caducado.

La institución de la "modificación sustancial de las condiciones de trabajo" tiene un origen y significado diferente a las condiciones más beneficiosas, aunque también procede de la regulación de una modalidad de intervención administrativa en las condiciones de trabajo. Por Decreto de 29 de noviembre de 1935 el Gobierno hizo uso de la autorización concedida por la Ley de 25 de junio de 1935, estableciendo medidas de intervención, a través de los Jurados Mixtos, en empresas que se vieran precisadas "a despedir obreros por falta de trabajo", con objeto de obligar a evitar los despidos "mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor". Esa norma fue derogada y sustituida en 1944 por el Decreto de 26 de enero de 1944, regulador del "procedimiento sobre modificación de las condiciones de trabajo y despidos o suspensiones por crisis", complementado por Orden de 5 de abril del mismo año, Orden de 23 de noviembre de 1946, Orden de 23 de abril de 1947, Orden de 12 de diciembre de 1947 y Orden de 28 de enero de 1948. En la norma de 1944 se introdujo un artículo 2 con el siguiente tenor literal:

"Asimismo se requerirá previa autorización para modificar, por cualquier concepto, las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales entre los elementos de la producción, tales como reducciones de plantilla, jornada de trabajo, establecimiento de turnos o cualquier otra que implique alguna variación en el contrato de trabajo existente".

Ha de destacarse la identidad del concepto objeto de la regulación, esto es, "las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales entre los elementos de la producción" con el definido en el artículo 11 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 , esto es, las "condiciones con arreglo a las cuales han de desenvolverse las relaciones entre las empresas y su personal".

Esa misma relación entre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo con la suspensión y la extinción de las relaciones individuales de trabajo fundadas en causas tecnológicas o económicas se mantuvo en el artículo 18 de la Ley 16/1976, de Relaciones Laborales , dentro de su Sección VI, dedicada a regular las "garantías de la estabilidad de la relación de trabajo".



Pero previamente se había producido un cambio importante, porque el Decreto de 26 de enero de 1944 había sido sustituido por el Decreto 3090/1972 (modificado después por el Decreto 2487/1974), y el nuevo Decreto, además de lo que ya disponía el artículo 2 del Decreto de 26 de enero de 1944 sobre las modificaciones de condiciones de trabajo, añadió lo siguiente:

"Se entenderá que no existe variación en las condiciones de la relación jurídico laboral cuando el empresario actúe dentro de las facultades inherentes a la Organización del Trabajo que le reconocen las disposiciones legales sin perjuicio de lo que al respecto establezcan las Ordenanzas de Trabajo o los Convenios Colectivos Sindicales".

La modificación de condiciones de trabajo mutó por ello y su regulación se fundamenta en una división en dos partes de los poderes empresariales:

- Unos poderes inherentes al poder empresarial, ejercitables directamente por éste;
- Unos poderes exorbitantes sobre el poder de dirección ordinario, cuyo ejercicio requería de autorización administrativa.

El cambio era importante, porque autorizaba al empresario a modificar unilateralmente las condiciones de trabajo, aún cuando estuvieran pactadas contractualmente (incluyendo eventualmente las condiciones más beneficiosas), si la modificación entraba dentro del ejercicio normal de su poder de dirección. De ahí se vino a entender que lo relevante no era determinar si existía una condición de trabajo expresamente pactada en el contrato (o integrada en el mismo como mejora o condición más beneficiosa), sino si la decisión del empresario, por su entidad y afectación, entraba dentro de su normal poder de dirección. Interpretado sensu contrario, ya no era posible la modificación unilateral sin previa autorización administrativa de toda condición de trabajo vigente, independientemente de que tuviera apoyo o no en una previa condición más beneficiosa o mejora contractualizada, si dicha modificación tenía una naturaleza exorbitante al poder de dirección empresarial (lo que después se denominó como "sustancial").

Esta mutación del significado de la modificación de condiciones de trabajo se confirmó por el primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, que diferenció entre el poder de dirección ordinario del artículo 20.1, dentro del cual quedaría integrado un "ius variandi", no sometido a requisito de autorización administrativa previa, y un poder de variación de las condiciones de trabajo, regulado en el artículo 41, sujeto a autorización administrativa previa y condicionado a la concurrencia de causas justificativas. La diferencia entre ambos pasó a definirse por la naturaleza "sustancial" o no de la modificación y el artículo 41.2, al establecer qué son las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se limitó a enumerar una serie de materias, cuya afectación determinaría la naturaleza sustancial de la modificación, sin importar el origen contractual o no de la condición de trabajo modificada, con la única matización de que la doctrina administrativa y la jurisprudencia interpretaron que dicho listado era puramente ejemplificativo.

Siguiendo la lógica anterior, por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se hacía posible la desvinculación del empresario de sus compromisos contractuales con el trabajador, incluyendo dentro de los mismos no solamente los expresamente pactados en contrato escrito o verbal, sino también los resultantes de las condiciones más beneficiosas y mejoras. Pero la norma iba más allá, porque sin necesidad de acreditar que la concreta condición de trabajo que se iba a modificar era una mejora en el sentido jurídico arriba explicitado, toda modificación de las condiciones del trabajo que pudiera tener naturaleza sustancial quedaba sujeta a autorización administrativa y condicionada a la existencia de causa. Lo que de facto implicaba que, para quedar sujeta al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, no era preciso que la "condición de trabajo" que se tratase de modificar dimanase, expresa o tácitamente, de un pacto contractual, esto es, no se exigía que estuviese contractualizada, sino que bastaba con que fuese sustancial. Una condición de trabajo vigente de hecho en la empresa, contractualizada o no, no podía ser modificada unilateralmente por la empresa sin causa y sin autorización administrativa, siempre y cuando la modificación fuese "sustancial".

Ello implica que, bajo el régimen jurídico posterior al Decreto 3090/1972 y consagrado en el Estatuto de los Trabajadores aprobado por la Ley 8/1980, lo relevante para la aplicación del artículo 41 es la situación fáctica, no la contractualización. Aunque no se acredite que una determinada condición de trabajo constituye una mejora contractualizada o deriva del contrato de trabajo, su modificación, si es sustancial, queda regulada por dicha norma. La institución del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores cobró así una especial autonomía respecto del régimen de fuentes de la relación laboral e incluso respecto de los supuestos de crisis empresarial que pasaron a los artículos 47 y 51. La contraposición relevante jurídicamente dejó de ser, a efectos de su aplicación, la existencia de una condición obligatoria para la empresa en virtud de norma o contrato, sino la sustancialidad o no que diferenciaba entre poder directivo (o ius variandi) y modificación sustancial. Por ello quedó regulada como un supuesto de "movilidad" junto con la funcional del artículo 39 y la geográfica del 40, dentro de la sección primera del capítulo III del Título I del Estatuto. Este criterio quedó ratificado por la



contundente tipificación contenida en el artículo 7.4 de la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social, hoy reforzada en el artículo 7.6 de su texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000: Es infracción grave "la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores" (redacción dada por la Ley 3/2012).

Esta contundencia fue matizada por la práctica administrativa y la jurisprudencia excluyendo de la aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tres supuestos:

- a) Las modificaciones en las condiciones de trabajo que no tengan carácter "sustancial", amparadas en el poder de dirección empresarial ordinario;
- b) Aquellas modificaciones de las condiciones de trabajo impuestas por nuevas normas legales, reglamentarias o colectivas, cuando el empresario se limite a adaptar las condiciones de trabajo para cumplir tales normas y en lo que sea estrictamente necesario para dicho cumplimiento;
- c) La introducción de nuevos controles del cumplimiento de la prestación laboral de los trabajadores amparada en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores o, en general, las medidas de exigencia de cumplimiento de las obligaciones laborales, aún cuando previamente hubiera existido una previa situación de falta de control o tolerancia. Cabe destacar que en este último punto la discusión se entabla de forma muy semejante a la relativa a las condiciones más beneficiosas.

El artículo 41 fue modificado por la Ley 11/1994, que llevó la definición de lo que eran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo al número 1 del artículo, distinguió entre modificaciones individuales y colectivas y además suprimió para todas ellas la autorización administrativa previa. Aunque la definición de lo que eran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo no cambió, sí se introdujo una relevante precisión a la hora de delimitar entre modificaciones colectivas y no colectivas:

"Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos".

La fuente de la condición de trabajo solamente aparecía como relevante para determinar la naturaleza colectiva de la misma.

Por otro lado, dado que la práctica administrativa y la jurisprudencia habían interpretado que la Administración no podía autorizar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que fueran en contra de lo pactado en convenios colectivos o normas legales o reglamentarias, se introdujo tal precisión, pero reduciendo dicho límite a los convenios estatutarios. De ahí que el artículo 41 se convirtió también en una vía para el descuelgue o inaplicación de todo tipo de pactos, acuerdos y convenios colectivos que no tuvieran la naturaleza de convenios estatutarios, razón por la cual en las reformas de los años 2010 y 2012 se reguló específicamente y por separado esa inaplicación de los convenios estatutarios.

Si el concepto de "condición de trabajo" a efectos de la aplicación del artículo 41 no fue alterado por la reforma laboral de 1994, ello tampoco ha sido así por las reformas de los años 2010 y 2012. El artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores sigue definiendo las modificaciones sustanciales por remisión a una serie de materias, lista que sigue interpretándose que tiene carácter ejemplificativo y abierto. En el número dos de dicho artículo se ha modificado el concepto de modificación colectiva, para referirse exclusivamente al número de trabajadores afectados por la misma. Y podría surgir alguna duda sobre si se ha alterado el concepto de lo que ha de entenderse como "condición de trabajo" en base al párrafo que nos dice:

"Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos".

Entiende esta Sala que dicho artículo no implica una modificación del concepto de "condición de trabajo" a efectos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. El lugar sistemático donde se inserta dicho precepto es el destinado a diferenciar entre modificaciones colectivas e individuales, no en la definición de lo que son las modificaciones de condiciones de trabajo, que está en el primer número del artículo. Ocurre que el texto vigente antes del Real Decreto-Ley 3/2012 diferenciaba esencialmente las modificaciones individuales de las colectivas de la siguiente forma (independientemente de las excepciones que después se introducían en función de un criterio puramente numérico):

"Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual. Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones





reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos".

Y lo que hizo el Real Decreto-Ley 3/2012 y después la Ley 3/2012 fue cambiar el criterio de diferenciación para adoptar uno exclusivamente numérico, por lo que fusionó el antiguo concepto contenido en el artículo 41.2 de la manera vista, simplemente yuxtaponiendo "las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo" con las reconocidas "en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos".

La sustitución de la expresión "condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual" por la expresión "condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo" no parece tener como finalidad excluir del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores las condiciones de trabajo disfrutadas a título individual pero no contractualizadas, sino que la intención solamente era unir en una misma dicción las condiciones de trabajo disfrutadas a título individual de las condiciones de trabajo disfrutadas en virtud de pactos o decisiones colectivas, al no servir ya como elemento de diferenciación entre modificaciones individuales y colectivas. Una modificación del calado que implicaría la exclusión de las condiciones de trabajo individuales no contractualizadas requeriría de una formulación más explícita, entre otras cosas porque sería preciso definir cuál sería su efecto, si imposibilitar su modificación individual por el empresario o posibilitar su libre modificación no sujeta al artículo 41.

En definitiva el contenido relevante del número 2 del artículo 41 es precisar, siguiendo la lógica de la reforma laboral de 1994, que por esta vía el empresario puede alterar todo tipo de condiciones de trabajo, incluidas las reguladas en pactos o convenios colectivos extraestatutarios, pero con excepción de los convenios estatutarios y por ello enumera las fuentes de los pactos que pueden ser modificados, excluyendo los convenios estatutarios a los que está dedicado el artículo 82.3, cuya regulación desde 2012 es muy semejante (más aún después de la Ley 1/2014), hasta el punto de que la Ley 3/2012, en el ámbito sancionador, equipara dicho artículo dentro del tipo del artículo 7.6 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

El objeto de la norma, por tanto, no es dejar fuera del artículo 41 e integrar en el poder empresarial de dirección ordinario la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que no tengan su origen en una obligación contractual o colectiva. Baste con pensar que, por ejemplo, la modificación sustancial del horario de un trabajador decidida unilateralmente por el empresario, aunque no exista un derecho reconocido del trabajador a tener un concreto horario e incluso si el horario modificado hubiera sido recientemente implantado y no hubiera transcurrido un largo tiempo en su disfrute, sigue constituyendo una modificación sustancial regida por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, precisamente porque debido a su "sustancialidad" excede del ius variandi empresarial. A estos efectos la previa "contractualización" de la condición de trabajo individual es irrelevante y, aunque dicho horario no pudiera considerarse como mejora o condición más beneficiosa, no por ello quedaría excluida la aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva, la modificación de una condición de trabajo vigente, individual o colectiva, con independencia de cuál sea su fuente, no puede ser introducida unilateralmente por la empresa fuera del artículo 41 salvo en los tres supuestos antes señalados:

- a) Cuando no pueda considerarse sustancial y quede dentro del poder de dirección del empresario;
- b) Cuando sea estrictamente precisa para dar cumplimiento a una obligación impuesta por una norma de rango superior a aquella que originaba la condición modificada;
- c) Cuando se trate de poner fin a una situación de tolerancia o falta de control.

Todo ello sin perjuicio de la regulación separada en el artículo 82.3 del texto legal de las modificaciones de condiciones que impliquen la inaplicación de convenios colectivos extraestatutarios, que no siguen el régimen del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

**QUINTO.-** Aplicando todo lo anterior al presente supuesto, hemos de estar de acuerdo con la empresa recurrente en que estamos también ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, dado que se ha suprimido una prestación que se venía dando de hecho a los trabajadores. Esa modificación sustancial se produciría tanto si la prestación suprimida fuese constitutiva de una condición más beneficiosa, como si derivase de una mera situación fáctica, tal y como se ha razonado.

Lo que ha ocurrido en este caso es que la empresa recurrente ha suprimido de manera unilateral una prestación que tenía la naturaleza de condición más beneficiosa. Nada impide que las condiciones más beneficiosas sean alteradas, modificadas o suprimidas por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, como hemos visto, aún cuando el concepto de condición de trabajo a efectos de dicho artículo no esté limitado a lo que pudieran considerarse condiciones más beneficiosas contractualizadas, sino que se extiende a toda situación



de hecho que venga rigiendo en el marco de la relación laboral. Para ello será preciso no solamente seguir el procedimiento prescrito legalmente, con la negociación con la representación de los trabajadores en el caso de modificaciones colectivas, sino también que concurren causas justas y suficientes para ello, no siendo objeto de este procedimiento, dado que no se ha seguido el cauce legal, si las causas de naturaleza medioambiental, ante la existencia de una alternativa de suministro público suficiente y seguro de agua potable, pueden o no justificar una decisión de este tipo. Lo cierto es que dicha supresión ha de ser considerada, en cuanto supresión de una condición más beneficiosa, una modificación de las condiciones de trabajo, cuya naturaleza sustancial no se cuestiona.

Dejando aparte las consecuencias jurídicas que de ello se deriva en torno a la omisión de todo el procedimiento de consulta colectiva en la adopción de una modificación sustancial de naturaleza manifiestamente colectiva, lo cierto es que en ese caso sí existiría un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción, plazo que será, para el trabajador individual, desde que le sea notificada la modificación sustancial de que se trate y, para los sujetos colectivos y de cara a la impugnación de modificaciones colectivas, desde que, finalizado el periodo de consultas, se haya alcanzado un acuerdo (fecha del acuerdo) o, a falta del mismo, la empresa notifique por escrito a la parte social de la comisión negociadora su decisión final sobre la modificación objeto de la negociación. Cuando se haya omitido el periodo de consultas, aunque sea indebidamente, será exigible igualmente la notificación escrita de la modificación para que comience a correr el plazo de caducidad. Y en este caso de los hechos probados no resulta notificación escrita alguna a los órganos competentes de representación colectiva de la modificación consistente en la supresión del suministro de agua mineral en la forma en que se llevaba a cabo, por lo que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción no había comenzado a correr cuando se interpuso la demanda.

Es cierto que en el caso de la impugnación de la modificación de condiciones de trabajo o traslados geográficos por vía de conflicto colectivo no existe preceptivo acto previo de conciliación, conforme a la doctrina unificada por la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2013 (recurso 85/2013). Pero de los hechos probados de la sentencia no resulta que la empresa hubiera notificado por escrito la modificación de que se trata, identificándola como tal, ni que el sindicato actor identificase su acción con la impugnación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que, aunque en la demanda se alegara tal fundamentación, no existe nada que permita fijar una fecha anterior a la demanda de comunicación escrita por la empresa a la representación de los trabajadores de la supresión del servicio y que permitiese claramente su identificación como modificación de condiciones de trabajo. La institución de la caducidad tiene por objeto dar una seguridad jurídica reforzada y, por tanto, no puede operar en condiciones de inseguridad sobre la extensión y naturaleza de la decisión empresarial. Si la empresa hubiera notificado dicha decisión por escrito a los representantes de los trabajadores, aún cuando hubiera omitido el proceso de consulta, sí correría el plazo de caducidad. Pero la caducidad de la acción no es una sanción al uso erróneo del intento de conciliación prejudicial, sino a la falta de ejercicio de la acción judicial en el plazo legalmente previsto, contado desde la notificación escrita de la decisión a los representantes legales de los trabajadores, que en este caso la empresa no realizó. Al no hacerlo no puede beneficiarse de su omisión, máxime cuando no consta que en el intento de conciliación los demandantes plantearan su acción como una impugnación de una modificación sustancial que la propia empresa no había identificado como tal.

**SEXTO.-** El séptimo motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, denuncia la vulneración del artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la forma de presentación del documento privado, alegando que se impugnaron por la parte demandada y sin embargo se tomaron en consideración por el Magistrado de instancia. Debe destacarse que no se eleva de aquí un motivo de nulidad, que no puede ser acordada de oficio por la Sala ( artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ), por lo cual lo que ahora se dice solamente podría ir dirigido a modificar los hechos probados, resultando que los motivos de esta índole ya han sido resueltos y desestimados. En todo caso ha de señalarse que la aportación de documentos privados regulada por el artículo 268 permite la presentación de copia simple con plena validez, con la única excepción de que la conformidad de la copia con el original fuese cuestionada por cualquiera de las demás partes. El indicado cuestionamiento no puede identificarse con la mera impugnación del documento, puesto que la impugnación es una manifestación simple de desconocimiento del mismo, que deja al arbitrio del juez la valoración del documento. Por el contrario, si el documento no es cuestionado, su autenticidad se impone al órgano judicial, independientemente de la valoración que proceda sobre su concreto contenido. Por el contrario el cuestionamiento al que alude el artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil supone negar la autenticidad de la copia, esto es, afirmar y denunciar la falsedad de la copia presentada, supuesto que está regulado expresamente en el artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, exige del ejercicio de acción penal por la parte que eleva el cuestionamiento y no consta que en este proceso se haya planteado por la parte recurrente.

El recurso es desestimado. Sin costas por tratarse de conflicto colectivo.



Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Francisco Luis Laso Noya en nombre y representación de Konecta Servicios de BPO contra la sentencia de 20 de julio de 2015 del Juzgado de lo Social número tres de Valladolid en los autos 943/2014.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 2209 15 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.