

Id Cendoj: 28079140012009100874  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1305/2009  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: SOCIAL  
 Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

RECURSO DE SUPPLICACIÓN. Admisibilidad en proceso en que se combate la modificación sustancial de condiciones de trabajo llevada a cabo sin seguir los requisitos formales del art. 41 ET. Profesores de religión y reducción de jornada al pasar a una relación laboral indefinida en virtud de la Disp. Ad. Única del RD 696/07. Junta de Andalucía. Nulidad de la sentencia recurrida y retroacción de las actuaciones para que se resuelva el recurso de suplicación inadmitido.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Yun Casalilla en nombre y representación de la JUNTA DE ANDALUCIA (CONSEJERIA DE EDUCACION) contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº, 2498/08 interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería, en autos núm. 80/08, seguidos a instancias de Dña. Eulalia contra el Obispado de Almería, y la ahora recurrente sobre contrato de trabajo.

Ha comparecido en concepto de recurrida Dña. Eulalia , representada por el letrado Sr. Hernandez Leal.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28-03-2008 el Juzgado de lo Social nº 4 de Almería dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** La actora Dña. Eulalia , mayor de edad y con D.N.I. Nº NUM000 , viene prestando sus servicios desde el 01-09-2006 para la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en el centro de trabajo "IES Turaniana" de Almería, con la categoría profesional de profesora de religión, jornada de 29 horas semanales (15 de ellas lectivas) y un salario de 1.858,22 euros mensuales, incluidos todos los conceptos. **2º.-** El pasado 1-09-06 la actora y la Consejería demandada formalizaron contrato de trabajo de duración determinada, al amparo de la *Disposición Adicional 3ª de la LO 2/2006, de 3 de mayo* , de Educación, en el centro de trabajo "IES Sabinar -IES Almeraya", con una jornada de 35 horas semanales (18 horas lectivas) (cláusula 2ª), con salario de 2.143,59 euros mensuales (cláusula 3ª) y una duración pactada hasta el 31-08-07. **3º.-** El 9- 06-07 se publicó en el BOE el RD 696/2007, de 1 de junio por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la *Disposición Adicional 3ª de la LO 2/2006 de 3 de mayo* , de Educación. Este RD entró en vigor el 10-06-07. **4º.-** El 1-09-07 la Consejería demandada presentó a la actora contrato de trabajo indefinido, al amparo del RD 696/2007, de 1 de junio, a fin de que lo firmara, como así hizo el 2-10-2007. En este contrato las partes estipulaban una jornada de trabajo de 29 horas semanales (15 de ellas lectivas) y un salario de 1.858,22 euros mensuales. **5º.-** El mismo día de la firma de este último contrato la actora presentó ante la Consejería de Educación un escrito en el que hacía constar que, por exigencias administrativas y ante la posibilidad de que no le abonaran sus emolumentos si no accedía a ello, había firmado ese mismo día su contrato como profesor de religión de secundaria y que dicha firma no suponía aceptación o conformidad con todas las cláusulas del mismo. En concreto, manifestaba que consideraba que la *Cláusula 2ª* supone una modificación sustancial de las

condiciones de trabajo de su contrato anterior, por lo que la firma del contrato indefinido no puede considerarse como expresiva de su voluntad de aceptar la reducción de jornada ya que la rechaza. **6º.-** La actora ha dejado de percibir la cantidad de 371,65 euros mensuales como consecuencia de su reducción de jornada de 35 horas semanales (18 lectivas) a 29 horas semanales (15 lectivas). **7º.-** La actora formuló reclamación previa, la cual ha sido desestimada por silencio administrativo que pone fin a la vía administrativa, habiéndose presentado la demanda el 21-01-08."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, rechazando las excepciones de incompetencia de jurisdicción, de acumulación indebida de acciones e inadecuación de procedimiento planteadas por la Consejería de educación de la Junta de Andalucía, admitiendo la de falta de legitimación pasiva planteada por el Obispado de Almería y estimando íntegramente la demanda formulada por Dña. Eulalia contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, debo declarar y declaro injustificada la modificación de la jornada de trabajo de la actora acordada por la mencionada demandada y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la Consejería a estar y pasar por esta declaración y a reponer al mismo en sus anteriores condiciones de trabajo con los efectos a ello inherentes así como a abonarle la cantidad de 2.229,9 euros en concepto de diferencias salariales dejadas de percibir desde la fecha de la modificación operada hasta la del dictado de la presente sentencia. Y ello absolviendo al Obispado de Almería de las pretensiones en su contra deducidas."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Eulalia , y CONSEJERIA DE EDUCACION, DE LA JUNTA DE ANDALUCIA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 11-02-2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos por razón de materia los recursos de suplicación formulados por Eulalia , y CONSEJERIA DE EDUCACION, DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, interpuesto contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Almería en fecha 28 de marzo de 2008 , en autos seguidos a instancia de Eulalia en reclamación sobre contrato de trabajo contra Consejería de Educación, debemos declarar firme aquella la sentencia (SIC) , declarando las costas de oficio."

**TERCERO.-** Por la representación de La Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 2-04-2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 25-06-2003 (R- 4699/02).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 9-07-2009 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 diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la estimación del recurso con la consiguiente nulidad de la sentencia recurrida, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4-11-2009, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Junta de Andalucía interpone recurso de casación para unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad (Granada), de 11 de febrero de 2008 (rollo 2498/2008), que inadmitió el recurso de suplicación interpuesto por dicha parte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería de 28 de marzo de 2008 (autos nº 80/08).

La demanda rectora del proceso, planteada por el cauce del *art. 138 de la Ley de Procedimiento Laboral* y dirigida contra la Consejería de Educación de la Junta y el Obispado de Almería, por quien prestaba servicios como profesora de religión católica de secundaria en centros públicos, suplicaba que se declarara nula y sin efecto la decisión empresarial y se ordenara la reposición de la trabajadora a sus anteriores condiciones de trabajo, es decir, a la jornada que venía disfrutando realmente en el curso escolar 2006-2007, o, subsidiariamente, se declarara injustificada la medida, con el abono en todo caso de las diferencias salariales a que hubiera lugar.

En su contestación a la demanda la Administración demandada formuló, entre otras excepciones, la de inadecuación de procedimiento. La Sra. Magistrada de instancia rechazó la misma considerando que el procedimiento adecuado era en este caso el ordinario, al no haber cumplido a la empresa las obligaciones formales del *art. 41 del Estatuto* de los trabajadores, y, dado que la tramitación de los autos se acomodaba a dicho proceso ordinario en tanto en cuanto no se había producido ausencia de requisitos sustanciales,

bastaba con otorgar a la sentencia el correspondiente recurso de suplicación. Sobre el fondo del asunto, la sentencia del Juzgado resolvió en el sentido de estimar la demanda.

Sin embargo, la Sala de suplicación declara la inadmisión del recurso razonando que la modificación sustancial impuesta a la trabajadora ha de ser impugnada por la vía del *art. 138 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Disconforme con la decisión, en su recurso de casación para unificación de doctrina la Junta de Andalucía suplica la nulidad de la sentencia y la reposición de las actuaciones al momento anterior para que, por el Tribunal Superior de Justicia, se admita a trámite el recurso de suplicación y se resuelvan todas las cuestiones planteadas en el mismo. La única denuncia jurídica del recurso se ciñe al *art. 138* antes citado, en relación con el *art. 41 del Estatuto* de los trabajadores y a la doctrina de esta Sala plasmada en las sentencias de 10 de abril y 18 de septiembre de 2000, así como a la de 25 de junio de 2003 (rcud. 4699/2002), que se cita como contradictoria.

**SEGUNDO.-** Dado que la cuestión de la admisibilidad del recurso de suplicación incide sobre la eventual competencia funcional tanto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, como de la de esta Sala IV en vía unificadora, no se hace necesario el examen de la contradicción por tratarse de materia de orden público, analizable incluso de oficio, previa audiencia a las partes -como así se hizo mediante providencia de 9 de julio pasado-. Por consiguiente, el examen de la admisibilidad de la suplicación se hará " *con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala* " (SSTS de 6 de octubre de 2005 -rec.834/2003- y 26 de septiembre de 2006 -rec. 4642/2005-). Como recordábamos en la sentencia de 8 de julio de 2009 (rcud. 791/2008), " *puesto que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, la recurribilidad en casación se halla condicionada por la recurribilidad en suplicación, de forma que el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia de la suplicación* (SSTS de 30 de enero de 2007 -rec. 4980/05- y 23 de octubre de 2008 -rec. 3671/2007-)" .

La pretensión de la demanda traía causa de la reducción de jornada producida a partir de 1 de septiembre de 2007, fecha en que la actora inició una relación laboral de carácter indefinido al amparo de la *Disposición Única del Real Decreto 696/2007*, en virtud de la cual pasó a prestar servicios con jornada de 29 horas semanales (15 horas lectivas). Hasta dicho momento, la demandante venía prestando sus servicios con sujeción a un contrato de duración determinada suscrito el 1 de septiembre de 2006, mediante jornada de 35 horas semanales (18 horas lectivas). Como se ha indicado la conclusión de la sentencia recurrida es que contra la sentencia del Juzgado no cabe recurso de suplicación. Para alcanzar la misma se parte de analizar si la decisión empresarial ha de ser calificada como modificación sustancial, de suerte que, tras razonar que, efectivamente, estamos en presencia de la alteración de una condición de trabajo que se considera sustancial, sólo la vía procesal del *art. 138* resulta la adecuada al ser la misma de carácter individual.

La línea argumental que sigue la sentencia recurrida se aparta de la doctrina sentada de manera reiterada por esta Sala. El Tribunal de suplicación elabora un silogismo en el que, para fijar la premisa inicial, analiza el fondo del asunto; calificado éste, infiere la necesidad de acudir al proceso especial, por ser el adecuado a la decisión sobre el fondo. Para la Sala de Granada, si la conducta de la empresa constituye una modificación sustancial, el proceso debe ser el del *art. 138*. Por ello, examinado el tipo de condición que se modifica, se afirma el carácter sustancial de la medida y, por ende, se concluye que la modalidad procesal es la especial. La construcción argumental debe ser la inversa: si la modificación era o no sustancial y, por ende, si se hallaba o no justificada, habrá de ser en todo caso la conclusión a la que se llegue en el proceso judicial seguido para impugnar la medida, por lo que no cabe alterar el orden del razonamiento para encontrar la forma adecuada al fondo en atención a la calificación misma de éste. En la jurisprudencia antes apuntada hemos venido sosteniendo que es precisamente el seguimiento de las formalidades el que habrá de llevarnos a la utilización de una u otra modalidad procesal. De ahí que, con independencia de cual sea la calificación jurídica que merezca la decisión empresarial, sólo es exigible la tramitación procesal del *art. 138 de la Ley de Procedimiento Laboral* cuando dicha medida haya sido adoptada siguiendo las formalidades que el *art. 41 del Estatuto* de los trabajadores establece, pues es a ese procedimiento de la norma sustantiva al que da respuesta la modalidad procesal especial.

Bien es cierto que la Sala elaboró inicialmente dicha doctrina para dar respuesta a la cuestión de la caducidad de la acción, limitada a veinte días en el caso de la modificación sustancial *ex art. 41 del Estatuto* de los trabajadores, pero la recurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas en los procesos seguidos por modificación sustancial de alcance individual siguió idéntica suerte. En uno y otro caso de lo que se trata es de determinar si debe acudirse al proceso ordinario o al especial. De suerte que, si se

hubieran omitido los requisitos de forma del citado *art. 41 ET*, no cabrá exigir que la acción se ejercite dentro del indicado plazo de caducidad - ni en el conflicto colectivo, ni en el individual-, ni podrá limitarse el acceso al recurso de suplicación.

La doctrina a la que venimos haciendo alusión se plasma en las sentencias de 21 de febrero de 1997 (rcud. 812/1996), 14 de marzo de 1997 (rcud. 3284/1996), 29 de mayo de 1997 (rcud. 77/1997), 22 de julio de 1999 (rec. 4792/1998), 10 de abril de 2000 (rcud. 2646/1999), 18 de septiembre de 2000 (rcud. 4566/1999), 8 de noviembre de 2002 (rcud. 967/2002), 16 de abril de 2003 (rcud. 2257/2002), 25 de junio de 2003 (rcud. 4699/2002), 4 de octubre de 2004 (rcud. 3749/2003), 15 de marzo de 2005 (rcud. 990/2004), 10 de octubre de 2005 (rcud. 1470/2004), 2 de diciembre de 2005 (rcud. 4206/2004), 18 de diciembre de 2007 (rcud. 148/2006) y 27 enero de 2009 (rcud. 108/2007). En todas ellas se reitera la idea de que el proceso especial regulado en el *art. 138 LPL* " tiene como presupuesto la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el artículo 41 del ET ". De modo que cuando no se cumplen por el empleador las exigencias formales del precepto: apertura del período de consultas, acuerdo a favor de la mayoría de los representantes de los trabajadores y notificación a éstos de la medida aprobada con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad, en el caso de las modificaciones colectivas, o notificación de la medida a los trabajadores y sus representantes legales en el plazo citado cuando se trata de modificaciones individuales, "no puede entenderse que la medida se ajusta a lo establecido en el *art. 41 del ET*, siendo entonces el proceso ordinario el adecuado para reclamar frente a la medida y no el especial del *art. 138 LPL*, el de conflicto colectivo si es que se impugna la práctica empresarial por ese cauce, pero en tal caso sin sometimiento a plazo de caducidad". A ello se añadía el argumento de que " la decisión patronal podrá considerarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo a efectos procesales y sustantivos, sólo en la medida en que pueda ser reconocible o identificada como tal, por haberse adoptado cumpliendo las exigencias de forma del *art. 41 ET*. Entonces sí será obligada su impugnación por la modalidad procesal del *art. 138 LPL* y estará la acción sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto y el *art. 59.4 ET*. En caso contrario la acción habrá de seguir el cauce del procedimiento ordinario, o el de conflicto colectivo si se ejercita acción de esta naturaleza y ni una ni otra estará sometida a plazo de caducidad".

Lo expuesto hasta el momento nos lleva a estimar el recurso, coincidiendo con el criterio expresado por el Ministerio Fiscal en su dictamen, casando y anulando la sentencia recurrida, con retroacción de lo actuado al momento anterior a ser dictada para que por la Sala de procedencia se dicte otra en la que, partiendo de la admisión a trámite del recurso de suplicación, se resuelvan los motivos formulados en el mismo

**TERCERO.-** Por último, aunque nada se dice en el recurso, debemos dar respuesta a la afirmación que la sentencia recurrida hace en torno a la irrecurribilidad de la sentencia por no apreciar afectación masiva, pues es ésta una cuestión que incide también en la competencia funcional y, al igual que la examinada hasta ahora, nos obliga a examinar de oficio la admisibilidad del recurso de suplicación.

Se razona por la Sala de Granada que, no siendo recurrible la sentencia por razón de la modalidad procesal especial que debió emplearse, cabría no obstante la admisión del mismo de apreciarse afectación general. Analiza, por ello, esta cuestión para concluir que no se dan en el supuesto examinado las exigencias de la afectación masiva, lo que la lleva a rechazar la admisión a trámite del recurso también por esta causa.

Como señalaba esta Sala IV en la sentencia de 24 de abril de 2007 (rcud. 265/2006), " Frente a la modificación sustancial de las condiciones del contrato, regulada en el *art. 41 del Estatuto de los Trabajadores*, pueden interponerse dos tipos de acciones: impugnación por los cauces establecidos para el conflicto colectivo, interpuesta por quienes están legitimados para ello y la acción individual o plural, por los afectados por la medida. En el primer caso procede el recurso de suplicación frente a la sentencia que se dicte en la instancia. Pero cuando la acción se deduce por el cauce de reclamación individual, previsto en el *art. 138 de la Ley de Procedimiento -cual es el caso hoy enjuiciado-* la sentencia que se dicte no es susceptible de recurso alguno por disponerlo así, expresamente, el párrafo 4 del dicho *art. 138*. Y la imposibilidad de recurso, no se ve afectada por la excepción establecida en el *art. 189 b) de la Ley procesal*, referida a los supuestos de falta de cuantía de la pretensión deducida, cuando afecte a todos o gran número de trabajadores o beneficiarios de la seguridad Social. Excepción no aplicable a los procesos por modificación sustancial de las condiciones del contrato, al no disponerlo así el mandato legal. Este tipo de procesos no se menciona en el *art. 189* que establece el listado de las resoluciones que son y las que no son susceptibles de recurso, y por tanto no está afecto por los mandatos contenidos en dicho precepto. Todo ello, sin que sea necesario recordar que en absoluto se ha acreditado, en este litigio, que la modificación impuesta afecte a gran número de trabajadores".

Ello hace que hayamos de precisar que la posibilidad de acceso al recurso obedece en este caso única y exclusivamente a la adecuación del procedimiento ordinario, el cual sí podría quedar delimitado por la regla de la cuantía y, por tanto, excepcionado en su caso por la afectación general. Ahora bien, no hay en el presente supuesto una pretensión cuantificable que permita excluir el recurso y por ello se hace inútil cualquier razonamiento sobre la afectación general.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Que, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (Granada), de 11 de febrero de 2008 (rollo 2498/2008), casamos y anulamos la misma, declarando la admisibilidad del recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Almería, dictada el 28 de marzo de 2008 en los autos nº 80/08, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Eulalia SEGURA, en los que también fue parte el Obispado de Almería, y decretamos la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, para que por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (Granada) se dicte otra en la que se resuelvan las cuestiones que en el mismo se planteen. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.