

EDJ 2000/10331

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 10-4-2000, rec. 2646/1999

Pte: Samper Juan, Joaquín

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 1999-2000"

Resumen

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la mercantil demandada frente a sentencia que razonó que la decisión de la empresa constituía un supuesto de movilidad funcional del art. 39 ET que, por ser definitivo y afectar a una pluralidad de operarios, debió ir precedida de un período de consultas con los representantes de los trabajadores. La Sala manifiesta 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 concibe en el art. 41 ET. De modo que cuando no se cumplen por el empleador las exigencias formales del precepto, como son la 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 referido art. 41, siendo entonces el proceso ordinario el adecuado para reclamar frente a la medida y no el especial del art. 138 LPL de conflicto colectivo si es que se impugna la práctica empresarial por ese cauce, pero en tal caso sin sometimiento a plazo de caducidad.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.41 , art.59.4

RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral art.138

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	5
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	9

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE TRABAJO

EMPRESA Y EMPRESARIO

Ámbito organicista del empresario

Modificación sustancial de condiciones de trabajo

MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Prescripción del plazo de impugnación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.138 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Aplica art.41, art.59.4 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.359 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 23 abril 1999 (J1999/13247)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 25 septiembre 2002 (J2002/129827)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - En general por SAN Sala de lo Social de 24 septiembre 2003 (J2003/239414)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STS Sala 4ª de 25 junio 2003 (J2003/241338)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - En general, PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - CRITERIOS INTERPRETATIVOS por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 22 julio 2004 (J2004/153491)

Citada en el mismo sentido por STSJ Navarra Sala de lo Social de 2 septiembre 2004 (J2004/155805)

Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Social de 2 febrero 2004 (J2004/157327)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 28 octubre 2004 (J2004/160368)

Citada en el mismo sentido sobre SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Agencias informativas por STSJ Madrid Sala de lo Social de 14 septiembre 2004 (J2004/165664)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STS Sala 4ª de 4 octubre 2004 (J2004/174303)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 16 noviembre 2004 (J2004/198982)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 11 noviembre 2004 (J2004/199713)

Citada en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - CUESTIONES GENERALES por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 26 octubre 2004 (J2004/212446)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STSJ Galicia Sala de lo Social de 26 noviembre 2004 (J2004/215131)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Ámbito organicista del empresario - Modificación sustancial de condiciones de trabajo por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 9 diciembre 2004 (J2004/226230)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Otras cuestiones por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 1 diciembre 2004 (J2004/226281)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 29 diciembre 2004 (J2004/237077)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Modificaciones individuales y colectivas por STSJ Valencia Sala de lo Social de 28 septiembre 2004 (J2004/241883)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 21 diciembre 2004 (J2004/254050)

Citada en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - SUPUESTOS DIVERSOS por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 19 febrero 2004 (J2004/257059)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 19 noviembre 2004 (J2004/284450)

Citada en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESCOGIDO por STSJ Murcia Sala de lo Social de 24 mayo 2004 (J2004/70030)

Citada en el mismo sentido sobre CONFLICTO COLECTIVO - PROCEDIMIENTO ESPECIAL - Procedimiento por STSJ Cantabria Sala de lo Social de 22 junio 2004 (J2004/71055)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 24 junio 2004 (J2004/80277)

Citada en el mismo sentido sobre CATEGORÍA Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL - MOVILIDAD FUNCIONAL - Dentro del grupo profesional o categoría equivalente - Respeto a la dignidad del trabajador; no discriminación por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 24 mayo 2004 (J2004/87804)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 19 julio 2004 (J2004/92365)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 5 mayo 2005 (J2005/110097)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación, PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - En general; plazo por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 26 julio 2005 (J2005/122161)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 3 mayo 2005 (J2005/122494)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 31 enero 2005 (J2005/12405)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 19 mayo 2005 (J2005/124799)

Citada en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - En general; plazo por STS Sala 4ª de 21 septiembre 2005 (J2005/157697)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Social de 31 enero 2005 (J2005/160041)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STSJ Valencia Sala de lo Social de 15 julio 2005 (J2005/211207)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STS Sala 4ª de 15 noviembre 2005 (J2005/237477)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 10 noviembre 2005 (J2005/237593)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 11 octubre 2005 (J2005/239668)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 21 enero 2005 (J2005/24329)

Citada en el mismo sentido sobre EDUCACIÓN - CENTROS EDUCATIVOS - Concertados por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 8 marzo 2005 (J2005/24423)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 13 octubre 2005 (J2005/246351)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 14 marzo 2005 (J2005/27045)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 11 abril 2005 (J2005/275825)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 19 diciembre 2005 (J2005/276056)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 21 diciembre 2005 (J2005/279627)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 12 diciembre 2005 (J2005/279856)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 21 julio 2005 (J2005/327036)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - En general por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 22 febrero 2005 (J2005/32822)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 23 febrero 2005 (J2005/332920)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - En general, CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STS Sala 4ª de 15 marzo 2005 (J2005/40743)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EMPRESA Y EMPRESARIO - Ámbito organicista del empresario - Modificación sustancial de condiciones de trabajo por STSJ Madrid Sala de lo Social de 7 marzo 2005 (J2005/42587)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Modificaciones individuales y colectivas por STSJ Valencia Sala de lo Social de 16 febrero 2005 (J2005/46225)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Despido disciplinario - Procedimiento especial de despido - Caducidad de la acción - En general - Plazo de caducidad por STSJ Valencia Sala de lo Social de 24 febrero 2005 (J2005/46287)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - En general por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 3 marzo 2005 (J2005/48498)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Modificaciones individuales y colectivas por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 7 marzo 2005 (J2005/48535)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 26 abril 2006 (J2006/107352)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 8 mayo 2006 (J2006/249092)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 25 mayo 2006 (J2006/253548)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 23 febrero 2006 (J2006/277656)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 21 marzo 2006 (J2006/277773)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Social de 23 junio 2006 (J2006/280614)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 24 febrero 2006 (J2006/28110)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 2 mayo 2006 (J2006/290610)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 8 febrero 2006 (J2006/29707)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 16 mayo 2006 (J2006/300486)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 26 octubre 2006 (J2006/306469)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 3 noviembre 2006 (J2006/393675)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 5 septiembre 2006 (J2006/405842)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 7 noviembre 2006 (J2006/406930)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 3 noviembre 2006 (J2006/458461)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 22 noviembre 2006 (J2006/458519)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Modificaciones individuales y colectivas por STSJ Galicia Sala de lo Social de 30 octubre 2006 (J2006/458728)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 30 noviembre 2006 (J2006/458905)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 2 enero 2006 (J2006/474575)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 25 septiembre 2006 (J2006/482060)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 24 marzo 2006 (J2006/73492)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 14 febrero 2006 (J2006/83054)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 28 marzo 2006 (J2006/88168)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 24 abril 2006 (J2006/91744)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Social de 25 mayo 2006 (J2006/96937)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 28 marzo 2007 (J2007/127625)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 24 mayo 2007 (J2007/138247)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 17 abril 2007 (J2007/151548)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 17 abril 2007 (J2007/151582)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (sede Santa Cruz) Sala de lo Social de 31 mayo 2007 (J2007/156660)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO - Supuestos diversos por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 17 julio 2007 (J2007/200407)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 2 mayo 2007 (J2007/210828)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 22 mayo 2007 (J2007/210932)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 15 mayo 2007 (J2007/228072)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 22 octubre 2007 (J2007/238415)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 22 octubre 2007 (J2007/238421)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 17 octubre 2007 (J2007/252567)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 14 noviembre 2007 (J2007/261429)

Citada en el mismo sentido por ATSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 24 enero 2007 (J2007/27296)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 2 octubre 2007 (J2007/273387)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - MOVILIDAD GEOGRÁFICA - Prescripción del plazo de impugnación por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 16 enero 2007 (J2007/27819)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 29 noviembre 2007 (J2007/288751)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 4 julio 2007 (J2007/294437)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 13 febrero 2007 (J2007/31539)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 26 diciembre 2007 (J2007/318849)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 13 febrero 2007 (J2007/35418)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 4 octubre 2007 (J2007/358017)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Social de 8 marzo 2007 (J2007/358195)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 2 marzo 2007 (J2007/73816)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 26 marzo 2007 (J2007/74178)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 1 febrero 2007 (J2007/82183)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 16 febrero 2007 (J2007/89305)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Social de 30 enero 2007 (J2007/91992)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 17 abril 2008 (J2008/104422)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 30 junio 2008 (J2008/112827)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 3 julio 2008 (J2008/112834)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 29 abril 2008 (J2008/144230)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 19 junio 2008 (J2008/204002)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 13 marzo 2008 (J2008/337935)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 16 diciembre 2008 (J2008/373753)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 10 marzo 2008 (J2008/50393)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 15 abril 2008 (J2008/74505)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 30 mayo 2008 (J2008/76127)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 28 abril 2008 (J2008/91224)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Social de 11 junio 2009 (J2009/120786)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 21 mayo 2009 (J2009/140613)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 3 julio 2009 (J2009/152439)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 10 febrero 2009 (J2009/164984)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 3 febrero 2009 (J2009/165065)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 28 abril 2009 (J2009/205773)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Social de 29 julio 2009 (J2009/216162)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 15 septiembre 2009 (J2009/226512)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 11 septiembre 2009 (J2009/242335)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 20 octubre 2009 (J2009/271406)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 11 noviembre 2009 (J2009/283350)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Social de 16 septiembre 2009 (J2009/290890)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 10 noviembre 2009 (J2009/300346)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 30 septiembre 2009 (J2009/311396)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 20 febrero 2009 (J2009/38636)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 13 octubre 2009 (J2009/405155)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 14 abril 2009 (J2009/98391)

Citada en el mismo sentido sobre CATEGORÍA Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL - MOVILIDAD FUNCIONAL - Dentro del grupo profesional o categoría equivalente - En general por STS Sala 4ª de 25 octubre 2010 (J2010/241872)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 15 junio 2010 (J2010/255935)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 25 octubre 2010 (J2010/259935)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 26 octubre 2010 (J2010/263333)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 17 noviembre 2010 (J2010/305460)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 27 enero 2010 (J2010/338702)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 21 diciembre 2010 (J2010/355781)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 12 febrero 2010 (J2010/38451)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 23 marzo 2010 (J2010/62123)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 19 abril 2010 (J2010/71357)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 22 marzo 2010 (J2010/71360)
Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 18 marzo 2010 (J2010/73947)
Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Social de 12 abril 2010 (J2010/90131)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 15 junio 2011 (J2011/163671)
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 18 enero 2011 (J2011/177288)
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 18 enero 2011 (J2011/177393)
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 12 julio 2011 (J2011/190813)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 30 junio 2011 (J2011/198200)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 8 febrero 2011 (J2011/21078)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 28 septiembre 2011 (J2011/240123)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 3 noviembre 2011 (J2011/301404)
Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Social de 9 diciembre 2011 (J2011/315419)
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 5 julio 2011 (J2011/368669)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 28 enero 2011 (J2011/48914)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Social de 28 febrero 2011 (J2011/67919)
Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Social de 26 abril 2011 (J2011/69570)
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 25 marzo 2011 (J2011/70180)
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Social de 25 marzo 2011 (J2011/73309)
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Social de 20 abril 2011 (J2011/98579)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 7 febrero 2012 (J2012/55466)
Cita STS Sala 4ª de 27 diciembre 1999 (J1999/55552)
Cita STS Sala 4ª de 22 julio 1999 (J1999/19977)
Cita STS Sala 4ª de 8 abril 1998 (J1998/4035)
Cita STS Sala 4ª de 7 abril 1998 (J1998/2738)
Cita STS Sala 4ª de 18 julio 1997 (J1997/5402)
Cita STS Sala 4ª de 29 mayo 1997 (J1997/4366)
Cita STS Sala 4ª de 14 marzo 1997 (J1997/1823)
Cita STS Sala 4ª de 21 febrero 1997 (J1997/1362)
Cita STS Sala 4ª de 22 julio 1993 (J1993/7544)
Cita STS Sala 4ª de 28 mayo 1992 (J1992/5439)
Cita STS Sala 4ª de 11 abril 1991 (J1991/3726)
Cita STS Sala 4ª de 9 abril 1990 (J1990/3970)
Cita STS Sala 4ª de 24 mayo 1988 (J1988/4453)
Cita STS Sala 4ª de 18 febrero 1988 (J1988/1335)
Cita STS Sala 4ª de 9 febrero 1988 (J1988/1061)
Cita STS Sala 4ª de 21 abril 1986 (J1986/2682)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 4ª del Tribunal Supremo. 1999-2000"

Citada en "El escrito de impugnación del recurso de suplicación en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social"

En la Villa de Madrid, a diez de Abril de dos mil.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de "S., S.A.", contra sentencia de 23 de abril de 1999 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Málaga EDJ 1999/13247, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Francisco y otros contra la sentencia de 28 de mayo de 1998 dictada por el Juzgado de lo Social de Málaga 8 en autos seguidos por D. Francisco y otros frente a "S., S.A." sobre conflicto colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de mayo de 1998 el Juzgado de lo Social de Málaga 8 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

I.- Desestimar la excepción de caducidad opuesta por la demandada.

II.- Desestimar la demanda de conflicto colectivo interpuesta por D. Francisco y otros, como miembros del Comité de Empresa contra la empresa "S., S.A."

III.- Absolver a la demandada de las pretensiones de la actora".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- La empresa demandada viene estableciendo un sistema de organización de trabajo para aquellas categorías profesionales de dependientes, ayudantes y todas las demás que desempeñan su actividad en la barra y restauración, que consiste en el cobro del servicio a los clientes ticando esas cantidades en máquinas registradoras habilitadas al efecto.

2º.- Con fecha 16.02.96, se interpuso denuncia a la Inspección Provincial de Trabajo, para que por la Unidad Administrativa se estableciera si existe o no obligación por parte de los trabajadores de seguir ese sistema de cobro, o por el contrario, forma parte de la obligación de la empresa cubrir las plazas de cajero y mantener al resto de las categorías profesionales en la actualidad que corresponde según el Convenio Colectivo Provincial.

3º.- La Inspección de Trabajo con fecha 10.02.97, contestó al escrito del Comité de Empresa, en el sentido de que se requiera a la empresa que la movilidad funcional o polivalencia recogida en el art. 12 del Convenio Colectivo se efectúa dentro del marco del Acuerdo Laboral del Ambito Estatal para el Hospedaje y Hostelería, que figura como anexo del Convenio donde se expresan los puestos alternativos de trabajo siempre dentro del mismo grupo profesional y dentro de la jornada de trabajo.

4º.- Por parte de la empresa se ha procedido en los últimos años al despido de un número importante de trabajadores, imputándose como falta disciplinaria la apropiación indebida de cantidades que en algunos casos han sido estimados precedentes y en otros improcedentes, pero que con independencia de este resultado, están produciendo entre los trabajadores de la empresa, alarma y preocupación.

5º.- En fecha 16.03.84 la empresa "O., S.A." -anterior concesionaria- y trabajadores celebraron acuerdo que obra en autos -doc. 1 de la demanda- y se da por reproducido, con su anexo de 4.09.92.

6º.- En fecha 10-9-1996 la demandada y el Comité de Empresa celebraron acuerdo que igualmente obra en autos y se da por reproducido.

7º.- Es de aplicación el Convenio Provincial de Hostelería.

8º.- Interpuesta papeleta de conciliación ante el CMAC en fecha 28.01.98 se tuvo por intentada sin efecto el día 12.02.98".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Francisco y otros ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 23 de abril de 1999 EDJ 1999/13247 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos, solo en parte, el recurso de suplicación promovido por la representación letrada de D. Francisco y otros, en su calidad de miembro del Comité de Empresa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Ocho de Málaga y provincia, de fecha 28 de Mayo de 1.998, en autos de Conflicto Colectivo seguidos a instancia de dicha parte recurrente frente a la Entidad "S., S.A.", y en consecuencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de declarar que los trabajadores de las categorías profesionales de dependiente, ayudantes y demás desempeñan su actividad en barra y restauración no tienen actualmente obligación de realizar tareas de cobro de servicios, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración, en tanto que la demandada no ha cumplido las exigencias legales para la viabilidad de la movilidad polivalencia funcional que ha acordado, y ello sin perjuicio de las medidas que en el futuro pueda tomar con arreglo a derecho. Y debemos desestimar y desestimamos la segunda acción o pretensión ejercitada en el escrito inicial de Conflicto colectivo, referente al mantenimiento de la empresa por las categorías profesionales de cajero para la ejecución de la actividad de cobro y facturación, con la consiguiente absolución de la demandada".

CUARTO.- Por la representación procesal de "S., S.A." se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 13 de diciembre de 1996.

QUINTO.- Por providencia de fecha 25 de enero de 2000 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo procedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de abril de 2000, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Comité de Empresa de "S., S.A." interpuso demanda de conflicto colectivo para que se declarara, en primer lugar, que los trabajadores de la empresa con categorías de dependientes, ayudantes y todas las demás que desempeñan su actividades en la barra y restauración no están obligados a realizar las tareas de cobro de servicios que aquella les ha impuesto. Y en segundo, que la empresa esta obligada a mantener las categorías profesionales de cajero para la realización de esa actividad, fundando ambas pretensiones en el art. 12 del Convenio colectivo de Hostelería de la Provincia de Málaga. En el acto del juicio la patronal opuso la excepción de caducidad de la acción al amparo de los artículos 59 ET EDL 1995/13475 y 138 EDL 1995/13475 . El Juzgado de lo Social por sentencia de 28 de mayo de 1998 rechazo de dicha excepción por considerar que la acción ejercitada no estaba sometida a plazo alguno de caducidad. Y desestimo íntegramente la demanda, tras afirmar que la practica empresarial impugnada se ajustaba a lo dispuesto en el art. 18 del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería en relación con el art. 12 del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Sevilla.

Recurrida en suplicación por los actores recayó sentencia el 23 de abril de 1.999 EDJ 1999/13247 . La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, declaro, con pleno valor de hecho probado, que las funciones de cobro ordenadas por la empresa correspondían a las categorías integradas en el Grupo Profesional IV del Convenio, mientras que los actores pertenecen al Grupo Profesional II. Razonó que la decisión de la empresa constituía un supuesto de movilidad funcional del art. 39 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 "consistente en el cambio a funciones distintas a las habitualmente prestadas, mezclando funciones atinentes a la categoría ostentada y funciones de otras categorías" que, por ser definitivo y afectar a una pluralidad de operarios, debió ir

precedida de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, con arreglo al art. 41 ET EDL 1995/13475 . Y en atención a tales circunstancias estimo parcialmente el recurso, dio lugar a la primera pretensión del conflicto y declaró que "los trabajadores de las categorías de dependientes, ayudantes y demás que desempeñan su actividad en barra y restauración no tienen obligación de realizar además tareas de cobro de servicios, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración, en tanto que la demandada no ha cumplido las exigencias legales para la viabilidad de la movilidad-polivalencia funcional que ha acordado y ello sin perjuicio de las medidas que en el futuro pueda tomar con arreglo a derecho".

SEGUNDO.- La empresa demandada recurre dicha sentencia EDJ 1999/13247 en casación para la unificación de doctrina invocando como referencial la dictada, también en conflicto colectivo, por la propia Sala de lo Social, pero en su sede de Sevilla, el día 13 de diciembre de 1996. En este caso el conflicto versaba sobre la decisión de una empresa del sector eléctrico de encomendar a un determinado grupo de sus trabajadores, encuadrados en la categoría III de los grupos de operarios y técnicos, la realización de funciones correspondientes a la categoría IV del grupo de operarios. La sentencia de instancia, tras incluir en el hecho segundo. 3 de su relato que "la empresa no informó a los representantes legales de los trabajadores por entender que dicha modificación de funciones era una reorganización de los puestos de trabajo y no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo", acogió la excepción de caducidad opuesta por la empresa al amparo de los arts. 41.4 EDL 1995/13475 y 59.4 ET EDL 1995/13475 y desestimo la demanda. Interpuesto recurso de suplicación por los demandantes, la Sala de lo Social lo rechazó por entender que la acción estaba caducada al haberse iniciado el conflicto una vez transcurrido el plazo de 20 días hábiles del art. 49.4 ET EDL 1995/13475 . a contar desde la fecha en que la empresa comunicó su decisión a los afectados.

La contradicción entre las sentencias contrastadas, en las condiciones exigidas por el art. 217 LPL EDL 1995/13689 , es evidente. Ambas resuelven sendos conflictos colectivos interpuestos por los Comités de Empresa de las respectivas empleadoras, frente a iguales decisiones empresariales consistentes en ordenar a trabajadores de determinadas categorías, la realización de tareas correspondientes a otras categorías inferiores sin haber mediado previa negociación con los representantes de los trabajadores, a los que tampoco se notificó la medida. Los litigantes de uno y otro proceso se encontraban pues en idéntica situación y los hechos, fundamentos y pretensiones eran sustancialmente iguales en ambos. Sin embargo los pronunciamientos emitidos son distintos, pues mientras la sentencia recurrida EDJ 1999/13247 resolvió sobre el fondo y estimó parcialmente la demanda en los términos antes indicados, la sentencia referencial acogió expresamente la excepción de caducidad de la acción, desestimó el recurso y confirmó la sentencia de instancia que había dejado imprejuizado el fondo del asunto. Superado pues el juicio de contradicción, queda expedito el camino para examinar la infracción legal denunciada.

TERCERO.- Como quiera que la empresa recurrente, además de imputar a la sentencia recurrida EDJ 1999/13247 la infracción del art. 59.4 EDL 1995/13475 , en relación con el 59.3, ambos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , versión del Texto Refundido de 24 de marzo de 1995, le reprocha veladamente una incongruencia negativa o por defecto, por no haber entrado a examinar la excepción de caducidad que ella opuso en la instancia sin éxito, resulta obligado que esta Sala, antes de acometer el estudio de las citadas infracciones legales, deje constancia de su posición al respecto. La sentencia que se recurre en casación unificadora EDJ 1999/13247 no ha incurrido en incongruencia alguna. En puridad, desestimada en la instancia la excepción, y silenciada esta por la empresa en su escrito de impugnación, en el que se limito a combatir las alegaciones de fondo formuladas por los miembros del Comité recurrente, la Sala de lo Social, para respetar la obligación de congruencia que le impone el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , no estaba obligada a volver a pronunciarse sobre un tema ya resuelto en la instancia y no planteado en el suplicación, mas allá de dejar constancia de que conocía su planteamiento y solución, porque ello equivale a una tácita conformidad con la decisión adoptada por la sentencia que se recurría. Y en su fundamento primero, párrafo segundo, antes de entrar a resolver sobre el fondo, da expresa noticia de que "el Juzgado de lo Social dicta sentencia luego de desestimar la excepción de caducidad opuesta de contrario". La sentencia solo habría incurrido en incongruencia negativa, si la empresa demandada hubiera recurrido en suplicación, pese a haber sido absuelta en la instancia, para sostener la excepción de caducidad no estimada entonces. Posibilidad que esta Sala ha admitido reiteradamente, pues como recordó en su sentencia de 22 de julio de 1.993 EDJ 1993/7544 "aunque normalmente la jurisprudencia ha estimado que carece de legitimación el demandado absuelto, la razón de ello estriba en que en estos casos suele faltar el interés en recurrir por no imponer la sentencia perjuicio o gravamen (S. 11-4-1991 EDJ 1991/3726), pero se ha admitido que la parte absuelta pueda recurrir cuando le ha sido desestimada una excepción que está interesada en sostener (SS. 2 y 18 febrero 1988 EDJ 1988/1335 , 9-4-1990 EDJ 1990/3970 , y 28-5-1992 EDJ 1992/5439)". O, en ultimo extremo, si en sede de suplicación la empresa hubiera vuelto a plantear de nuevo dicha cuestión en su escrito de impugnación. Pues este, en contra de lo afirmado por la recurrente en el tramite de audiencia que le concedió esta Sala a efectos de una posible inadmisión, si es cauce y momento procesal adecuado para que "quien ha obtenido una sentencia favorable en la instancia en cuanto al fondo, pueda volver a reiterar frente al recurso de suplicación de la contraparte, las excepciones opuestas y no acogidas" (S. TS/IV de 31 de octubre de 1996).

CUARTO.- Sentado lo anterior, es hora de examinar la infracción legal denunciada. Sostiene la empresa demandada que la acción para reclamar mediante conflicto colectivo frente a su decisión de ordenar a los trabajadores afectados que realizaran permanentemente tareas de cobro en caja, esta sometida al plazo de caducidad de 20 días que establece el art. 59.4 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 por remisión a su numero 3 EDL 1995/13475 . Viene así a sostener, tácita pero inequívocamente, que su decisión constituyo una modificación sustancial y colectiva de condiciones de trabajo cuya impugnación debe sustanciarse por la modalidad procesal del art. 139 LPL EDL 1995/13689 . Tal planteamiento no puede ser compartido pues, dadas las circunstancias que concurren, es evidente que la acción ejercitada no combate una modificación sustancial ni, por ende, esta sometida plazo de caducidad. Y ello es así, tanto si se considera que la decisión empresarial constituyo un acuerdo de movilidad funcional, como si se entiende que tuvo la intención de producir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Los trabajadores afectados realizaban, hasta el momento de producirse la orden de la empresa, las tareas que el Convenio Colectivo del sector adjudica a su respectiva categoría. Ciertamente es que la empresa, en uso de su poder de dirección, podía ordenarles validamente la realización de otras tareas distintas a las propias de su grupo profesional, pero ello siempre y cuando lo hubiera hecho con escrupuloso respeto de las condiciones establecidas por el art. 39 ET EDL 1995/13475 . Ahora bien, de lo antes expuesto resulta que la empresa impuso funciones inferiores, y además de modo permanente y no solo "por el tiempo imprescindible", adoptó su decisión sin justificarla por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva, y no la comunicó a los representantes legales de los trabajadores afectados. No cumplió pues ninguna de las exigencias que impone el núm. 2 del citado precepto estatutario EDL 1995/13475 . Como decisión de movilidad funcional es claro que no se adoptó conforme a derecho. Y por tanto, podía ser impugnada mientras se mantuviera la situación impuesta, sin sometimiento al plazo de caducidad de 20 días a contar desde el día siguiente a la notificación de la decisión empresarial, que el art. 59.4 EDL 1995/13475 reserva para las acciones de impugnación de las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. Fuera de esos supuestos no existe norma alguna, ni en el Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ni en la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , que imponga plazo de caducidad para las acciones encaminadas a dejar sin efecto cualesquiera decisiones de movilidad funcional, incluidas las adoptadas por la empresa excediéndose de su poder de dirección.

QUINTO.- Otro tanto cabe afirmar si se considera que la empresa intento con su decisión producir, materialmente, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, como sostiene en su recurso y cabe deducir del propio contenido de la medida. Cuando se pretende imponer o mantener una decisión como la que se examina, que como hemos visto, supera con mucho el contenido y los límites que para la movilidad funcional establece el art. 39 EDL 1995/13475 , la empresa está obligada a cumplir con las exigencias que impone el número 5 del mismo precepto EDL 1995/13475 . En otras palabras, debe conseguir un acuerdo con los trabajadores afectados, y no consta que lo alcanzara con cada uno individualmente, ni con todos ellos de modo colectivo, antes bien la presente contienda es signo de lo contrario. En su defecto, esta obligada a someterse a las previsiones del art. 41 ET EDL 1995/13475 para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, entre las que se encuentran, conforme a su número 1.f) EDL 1995/13475 , "las que afectan a las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta ley EDL 1995/13475 ". Sin embargo la empresa tampoco cumplió con los requisitos formales que exige el art. 41 EDL 1995/13475 . Su número 2 EDL 1995/13475 . califica de colectivas las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que los trabajadores disfrutaban en virtud de pacto colectivo. Como quiera que la patronal ordenó a los empleados afectados la realización de tareas distintas de las que fijadas por el Convenio Colectivo para sus respectivas categorías, el carácter colectivo de la modificación queda patente conforme al párrafo tercero del número 2 del art. 41 EDL 1995/13475 . Para considerar la medida de carácter individual, de acuerdo con el párrafo cuarto del mismo número, la empresa hubiera tenido que acreditar, y no lo ha hecho, que los afectados no superan los umbrales numéricos que el propio precepto establece. Estaba pues obligada a mantener con los representantes de los trabajadores el periodo de consultas que indica el núm. 4 del precepto que comentamos EDL 1995/13475 y luego a notificar a los trabajadores afectados "su decisión sobre la modificación", expresión esta que por lo dicho hay que interpretar en su más estricto sentido.

SEXTO.- Solo en el caso de haber cumplido la patronal con todos los requisitos que acabamos de exponer, podría entenderse que la acción ejercitada por el Comité estaba viciada de caducidad, instituto que es aplicable tanto a las acciones individuales como a las colectivas, de acuerdo con la doctrina unificada de esta Sala (SS. de 21 de febrero EDJ 1997/1362 , 14 de marzo EDJ 1997/1823 , 29 de mayo de 1997 EDJ 1997/4366 y 22 de julio de 1999 EDJ 1999/19977 , entre otras). Pero al haber desconocido todas las exigencias del art. 41 EDL 1995/13475 , no cabe hablar, desde un plano formal y a efectos de un posible caducidad de la acción, de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por mas que la medida si pueda implicarla en el fondo. Es doctrina unificada de esta Sala (Ss. De 18-7-97 EDJ 1997/5402 , 7-4-98 EDJ 1998/2738 , 8-4-98 EDJ 1998/4035 , 11-5-99) que " el proceso especial regulado en el artículo 138 de la ley procesal laboral EDL 1995/13689 tiene como presupuesto la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ". De modo que cuando no se cumplen por el empleador las exigencias formales del precepto: apertura del periodo de consultas, acuerdo a favor de la mayoría de los representantes de los trabajadores y notificación a estos 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 E.T. EDL 1995/13475 , siendo entonces el proceso ordinario el adecuado para reclamar frente a la medida y no el especial del art. 138 L.P.L EDL 1995/13689 . 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. Dicho en otros términos. 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 EDL 1995/13475 . Entonces si será obligada su impugnación por la modalidad procesal del art. 138 LPL EDL 1995/13689 y estará la acción sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto y el art. 59.4 ET EDL 1995/13475 . 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. Conclusión que no afecta a la doctrina de esta Sala sobre el plazo de caducidad aplicable a las acciones contra los despidos tácitos, porque en estos queda evidente, mediante hechos concluyentes, como son los de no facilitar trabajo ni abonar salarios, la existencia de una voluntad inequívoca de dar por extinguida la relación. Mientras que en el presente caso no es posible atribuir a una orden verbal para realizar funciones distintas la condición de hecho inequívoco y concluyente para demostrar la voluntad de imponer una modificación sustancial de condiciones de trabajo, pues se trata de una conducta difusa en la que no es posible distinguir una mera decisión de incumplimiento o de movilidad, de otra de modificación sustancial, de mucho mayor calado.

Aceptar la tesis de la recurrente, y considerar, en un supuesto como el presente en que están ausentes todos los requisitos de forma, que la acción ejercitada debe seguir los trámites del art. 138 LPL EDL 1995/13689 y esta afectada por la caducidad supondría:

A) Utilizar indebidamente una modalidad procesal a la que sólo cabe acudir, dada su especificidad frente al proceso ordinario, cuando se impugne una auténtica modificación sustancial.

B) Hacer una interpretación extensiva de un instituto tan severo como es el de la caducidad. Cuando es jurisprudencia, que esta Sala sentó ya en sus sentencias de 27 de septiembre de 1.984, 21 de abril de 1986 EDJ 1986/2682 , 22 de enero de 1987, 9 de febrero de 1.988 EDJ 1988/1061 y 24 de mayo de 1.988 EDJ 1988/4453 , que la caducidad "como medida excepcional del ordenamiento que, para proteger el interés derivado de la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación, impone la decadencia de determinados derechos o facultades por el mero transcurso del tiempo, no puede ser objeto de interpretaciones extensivas que cierren la posibilidad de un examen material del fundamento de la pretensión cuando el ejercicio de ésta no resulta claramente extemporáneo. Y esta orientación jurisprudencial ha de relacionarse, a su vez, con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los criterios de proporcionalidad que, en garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , han de aplicarse para valorar la trascendencia de los defectos procesales" (STS/IV de 27-12-1999 EDJ 1999/55552).

C) Cercenar definitivamente el derecho del trabajador no solo a acceder al proceso, sino posiblemente también, por razón de la perentoriedad del plazo, el de ejercitar la opción que le reconoce el art. 40.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

D) Primar indebidamente una conducta patronal cuando menos irregular, y que podría incluso incurrir en fraude de ley, si es que la empresa adopta la modificación sin garantía alguna para los trabajadores, con la finalidad de enervar su derecho a reclamar frente a ella, por mor de una supuesta caducidad que solo cabe esgrimir si previamente se cumple con las exigencias formales que impone el art. 41 EDL 1995/13475 .

SEPTIMO.- De acuerdo con lo razonado en los fundamentos anteriores y oído el Ministerio Fiscal, hay que concluir que es la sentencia recurrida en casación unificadora, y no la invocada como referencial, la que ha aplicado la doctrina ajustada a derecho. Procede pues la desestimación del recurso, con condena de la empresa al pago de las costas, consistentes en los honorarios del Letrado de la parte impugnante en la cuantía que, de ser necesario, fijara la Sala dentro del límite que establece el art. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y a la pérdida del depósito efectuado para recurrir (art. 226.3 LPL EDL 1995/13689).

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

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de "S., S.A.", contra sentencia de 23 de abril de 1999 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Málaga EDJ 1999/13247 , que confirmamos, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 28 de mayo de 1998 dictada por el Juzgado de lo Social de Málaga 8. Condenamos a la recurrente en costas y decretamos la pérdida de los depósitos constituidos a los que se dará el destino legal correspondiente.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, 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. Aurelio Desdentado Bonete.- Luis Ramón Martínez Garrido.- Juan Francisco García Sánchez.- Joaquín Samper Juan.- Jesús González Peña.

PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.