



Roj: **STS 2371/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2371**

Id Cendoj: **28079140012022100473**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2022**

Nº de Recurso: **297/2020**

Nº de Resolución: **538/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 538/2022**

Fecha de sentencia: 13/06/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 297/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 297/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 538/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 13 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Serafina , representada y asistida por el letrado D. Javier Sáenz de Santa María Basco, contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, en el recurso de suplicación núm. 615/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 14 de junio de 2019, dictada en autos 13/2019 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra Selectia Servicios Auxiliares S.L., UTE Escuelas Infantiles de Burgos, CLECE S.A. y FOGASA, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida UTE Escuelas Infantiles de Burgos, así como las empresas que la integran: CLECE S.A. y Selectia Servicios auxiliares S.L., representados por el Procurador Don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de junio de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por DOÑA MARIA Serafina contra ESCUELAS INFANTILES DE BURGOS, CLECE S.A., SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L., FOGASA debo condenar y condeno a UTE ESCUELAS INFANTILES DE BURGOS, y a sus integrantes CLECE S.A. y SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L., a abonar solidariamente a la actora la cantidad de 3.357,64 € por los conceptos expresados en esta Resolución más el interés legal por mora correspondiente".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- DOÑA MARÍA Serafina vino prestando servicios para la empresa Escuela Infantil Río Vena, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social con una antigüedad de 3 de septiembre de 1.984, ostentando la categoría profesional de Profesora, cuya empresa, además de abonarle la retribución prevista por el Convenio Colectivo de Centros Educativos Infantiles, le venía abonando mensualmente una cantidad fija de 470,46 € en concepto de "Complemento Cooperativa".

SEGUNDO.- Desde el 1 de septiembre de 2.009 pasó a prestar el servicio de gestión de las escuelas infantiles municipales, por adjudicación por parte del Excmo. Ayuntamiento de Burgos, la empresa Arasti Barca MA Y MA SCV, integrada por los socios Don Alfonso y Doña Bernarda , la cual no se subrogó en la relación laboral que la actora venía manteniendo con Escuela Infantil Río Vena, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social, presentando demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 1 de Burgos, Autos número 932/2009, el cual en fecha 27 de noviembre de 2.009 dictó Sentencia declarando la existencia de despido operado por Arasti Barca MA Y MA SCV, integrada por los socios Don Alfonso y Doña Bernarda , que declaró improcedente, condenando a la Sociedad Cooperativa y a sus integrantes a responder de las consecuencias del mismo con opción por la readmisión en el mismo puesto, condiciones y efectos o el abono de una indemnización en cuantía de 86.591 €, en la que estaba incluido el importe mensual fijo de 470,46 € que la demandante venía percibiendo en concepto de "Complemento Cooperativa".

La parte condenada optó por la readmisión de la actora, que comenzó la prestación de servicios para Arasti Barca MA Y MA SCV, la cual desde ese momento y hasta que cesó en la prestación del servicio de gestión de las escuelas infantiles municipales vino abonando a la demandante su retribución conforme a los siguientes conceptos y cuantías (si bien actualizadas cada año):

- Salario base: 1.376,30 €
- Complemento Cooperativa: 235,23 €
- Gratificación **salarial**: 75,00 €
- Plus Transporte: 50,00 €
- Comp. Desarrollo y Perf. Prof. (C.P.P.): 299,50 €

TERCERO.- Arasti Barca MA Y MA SCV, tuvo adjudicado el servicio de gestión de las Escuelas Municipales del Excmo. Ayuntamiento de Burgos desde el 1 de septiembre de 2.009 hasta que en fecha 31 de octubre de 2.017 cesó en el mismo como consecuencia de su adjudicación a UTE ESCUELAS INFANTILES DE BURGOS, integrada por CLECE S.A. y SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L., subrogándose en la relación laboral que mantenían la actora y Arasti Barca MA Y MA SCV, recibiendo UTE ESCUELAS INFANTILES DE BURGOS como información de cantidades retributivas percibidas por la demandante las que se han indicado en el Hecho Probado precedente, que son las que pasó a abonarle a partir de la subrogación **empresarial**, comenzando a abonar a partir del mes de noviembre de 2.018 el C.P.P., por importe de 322,74 € mensuales (incluido en pagas extraordinarias)



y se abonó una nómina de revisión por importe de 269,52 € brutos que regularizó las diferencias por el citado concepto correspondiente a los meses de noviembre de 2.017 a octubre de 2.018, habiéndose abonado en el mes de noviembre de 2.017 los conceptos de Complemento Cooperativista y Complemento de Desarrollo y Perfeccionamiento Profesional por importe de 247,23 € y de 322,74 € respectivamente.

CUARTO.- La actora, tal como ha concretado en el acto de juicio, reclama el abono por la parte demandada de la cantidad de 3.357,64 € por los conceptos y cuantías que constan en el Hecho Tercero de la demanda, cuyo contenido se da por reproducido, menos 73,20 € que reduce de su reclamación del Complemento Personal de Antigüedad.

QUINTO.- En fecha 15 de noviembre de 2.018 se presentó papeleta de conciliación ante la UMAC, habiéndose celebrado acto de conciliación en fecha 28 de noviembre de 2.018 con el resultado de sin avenencia y presentado demanda en fecha 3 de enero de 2.019".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la UTE Escuelas Infantiles de Burgos, integrada por las empresas Clece SA y Selectia Servicios Auxiliares S.L., contra la sentencia del juzgado de lo social número 2 de Burgos, en autos PO 13/2019, en reclamación de cantidad, en que han sido partes además de la recurrente doña Serafina y el FOGASA, por lo que con revocación de dicha sentencia debemos absolver y absolvemos libremente a la recurrente de las peticiones deducidas en dicho pleito. Debiendo, una vez firme esta resolución, serle devuelto el depósito para recurrir y la consignación que en su caso se hubiere efectuado. Sin costas".

Con fecha 4 de diciembre de 2019, se dictó auto de aclaración por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: que, aunque se completa nuestra sentencia a la que hemos hecho referencia en el hecho primero de esta resolución, no ha lugar a la modificación interesada en el escrito de impugnación del recurso. Sin costas".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D.ª Serafina, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de abril de 2015, rec. 132/2015.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 23 de marzo de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 31 de mayo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es si la reducción a la mitad de un determinado concepto **salarial** se ha consolidado -como entendió la resolución ahora recurrida- porque la trabajadora recurrente en casación unificadora ejerció la acción nueve años después.

2. Según expresan los hechos probados y resume el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, la trabajadora ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina venía prestando servicios desde el año 1984 para una determinada empresa (Escuela Infantil Río Vena, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social) a la que se aplicaba el Convenio Colectivo de Centros Educativos Infantiles. Dicha empresa, además de abonar la retribución prevista en este Convenio, le abonaba mensualmente la cantidad fija de 470,46 euros en concepto de "complemento cooperativa".

A esta primera empresa le sucedió otra (empresa Arasti Barca MA y MA SCV) desde el 1 de septiembre de 2009 para la que pasó a prestar servicios la trabajadora. Desde que se hizo cargo de la trabajadora, dicha empresa le vino abonando el "complemento cooperativa" justamente en la mitad de lo que percibía con anterioridad (el complemento pasó a abonarse en la cuantía de 235,23 euros), sin que conste que la trabajadora efectuara ningún tipo de reclamación. Esta empresa cesó en la prestación de servicios el 31 de octubre de 2017, haciéndose cargo de la trabajadora a partir del 1 de noviembre de 2017 una nueva empresa (la UTE Escuelas



Infantiles de Burgos), en base a la **obligación** de subrogación que al respecto se establece en el Convenio Colectivo. La UTE Escuelas Infantiles de Burgos recibió como información de cantidades percibidas por la trabajadora la de 247,33 euros por el concepto de "complemento cooperativa", cantidad que es la que pasó a abonar a partir de la subrogación **empresarial**.

En noviembre de 2018 y con retroactividad de un año la trabajadora reclamó a la UTE Escuelas Infantiles de Burgos que le abonara el "complemento cooperativa" en su integridad, es decir en el doble de lo que venía percibiendo desde el año 2009.

3. La demanda fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos de 14 de junio de 2019 (autos 13/2019), condenándose a abonar a la trabajadora 3.357,64 euros más el interés legal por mora.

4. La UTE interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla y León, sede de Burgos, 689/2019, 8 de noviembre de 2019 (rec. 615/2019), complementada por el auto de 4 de diciembre de 2019.

La sentencia del TSJ revoca la sentencia del juzgado de lo social y absuelve a la UTE Escuelas Infantiles de Burgos.

### **SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción**

1. La trabajadora recurre en casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Burgos, 689/2019, 8 de noviembre de 2019 (rec. 615/2019).

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 373/2015, 30 de abril de 2015 (rec. 132/2015), y denuncia la infracción del artículo 41.1 d) ET, en relación con el artículo 59 ET.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda de la trabajadora, como hizo la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos.

2. El recurso ha sido impugnado por la UTE Escuelas Infantiles de Burgos, solicitando su inadmisión por falta de contradicción o, alternativamente, su desestimación.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informa la desestimación del recurso por ausencia de contradicción.

4. Procede examinar si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste (la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 373/2015, 30 de abril de 2015, rec. 132/2015).

El examen debemos hacerlo en todo caso. Pero, en el presente supuesto, adicionalmente tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida entienden que no existe contradicción.

En el supuesto de la sentencia referencial, los dos trabajadores demandantes prestaban servicios para una empresa (Audingintraesa, S.A.), extinguiéndose la relación laboral el 10 de julio de 2013 por decisión de los empleados, al amparo del artículo 41.3 ET, al no aceptar la modificación sustancial colectiva de reducción **salarial** pactada por la entidad empleadora con el comité de empresa.

Los dos trabajadores venían percibiendo, junto con la paga extraordinaria de julio y navidad, una gratificación adicional de 15.000 euros y de 5.000 euros, respectivamente, gratificación que dejaron de percibir en diciembre de 2010 sin que conste que formularan reclamación judicial contra el no abono de esa cantidad.

Tras la extinción de su relación laboral en 2013, los trabajadores reclaman los importes de 45.000 euros y 15.000 euros por la gratificación adicional correspondientes al ejercicio 2012 (julio) y 2013 (hasta julio).

La demanda fue parcialmente estimada por el juzgado de lo social. Los trabajadores recurrieron en suplicación la sentencia de instancia y el recurso fue parcialmente estimado por la sentencia de contraste. En lo que aquí interesa reseñar, esta sentencia referencial rechaza que la eliminación de la gratificación adicional fuera una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, señalando además que por la redacción entonces vigente del artículo 41 ET no tenía cabida en ese momento la posibilidad de disminuir el salario.

Apreciamos que existe contradicción entre las sentencias comparadas.

En efecto, en ambos casos la empresa deja de abonar una parte -en la recurrida- y la totalidad -en la de contraste- de una gratificación adicional, sin que se produzca reclamación o resistencia alguna de la persona trabajadora afectada, hasta que transcurrido más de un año reclama su abono. Y con esta sustancial semejanza, la sentencia recurrida considera que es una modificación sustancial consentida tácitamente y, que, por tanto, la acción está prescrita, mientras que la de contraste entiende que es simplemente una deuda **salarial** reclamable en las cuantías no prescritas. La Sala no considera relevante, a los efectos de la contradicción, que



en la recurrida el impago se realizara por la empresa sucesora y en la de contraste no se produjera sucesión de empresa, toda vez que el efecto de la sucesión de empresa es que el nuevo empresario queda subrogado en las **obligaciones** del anterior ( artículo 44.1 ET).

### **TERCERO.- El examen de la alegada vulneración del artículo 41.1 d), en relación con el artículo 59, del Estatuto de los Trabajadores**

1. Como se ha anticipado, la sentencia recurrida absuelve a la UTE Escuelas Infantiles de Burgos, revocando la sentencia del juzgado de lo social que había estimado la demanda de la trabajadora.

La sentencia recurrida entiende que la reducción a la mitad del complemento retributivo supuso una modificación sustancial de condiciones de trabajo ( artículo 41.1 c) ET) que, dado el largo tiempo sucedido desde aquella reducción (alrededor de 9 años), sin que conste ninguna reclamación al respecto por la trabajadora (al margen ahora de la reclamación que se hizo por el periodo diciembre 2009 a octubre de 2010 a que hace referencia el auto del TSJ de 4 de diciembre de 2019), ha supuesto la aceptación tácita de dicha modificación que se ha incorporado definitivamente al contrato.

El recurso de casación unificador denuncia que la sentencia recurrida infringe el artículo 41.1 d), en relación con el artículo 59, del Estatuto de los Trabajadores (ET).

2. No podemos compartir el planteamiento de la sentencia recurrida de que, cuando en 2009 la empresa redujo a la mitad el complemento **salarial** que venía hasta ese momento percibiendo la trabajadora, la entidad empleadora estuviera realizando una modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET.

Y no podemos compartir ese planteamiento por varias razones.

En primer lugar, porque la empresa no alegó ninguna de las posibles causas habilitantes contempladas en el mencionado artículo 41 ET. En segundo lugar, porque la empresa tampoco siguió el procedimiento establecido en este precepto. En tercer lugar, porque no consta que la empresa notificara a la trabajadora su decisión, conforme obliga a hacer el citado artículo 41 ET, con las consecuencias que en la actualidad establece el artículo 138.1 LRJS ("(El) ... plazo (del artículo 59.4 ET) ... no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación ..."). Finalmente, la modificación de la cuantía **salarial** no estaba expresamente contemplada en el artículo 41 ET en ese momento temporal (año 2009), ni tampoco se entendía que fuera posible realizarla bajo el texto entonces vigente del precepto legal. Se remite, por todas, en este sentido, a la STS 12 de junio de 2013 (rec. 103/2012) y a las por ella citadas.

En definitiva, la reducción unilateralmente decidida por la entidad empleadora del complemento retributivo no supuso en puridad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo ex artículo 41 ET, sino un claro **incumplimiento empresarial** de su **obligación** en **materia salarial**, con la consiguiente vulneración del derecho del trabajador a percibir la remuneración pactada ( artículo 4.2 f) ET).

3. Esa incumplida **obligación salarial** es una **obligación** de tracto sucesivo y, como recordara, entre otras y citando anteriores precedentes, la STS 13 de noviembre de 2013 (rec. 63/2013), dictada por la entonces denominada Sala General, en las **obligaciones** de tracto sucesivo (en el caso se trataba del abono del complemento de antigüedad) "no prescribe el derecho al complemento cuestionado, sino el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas".

O, en los términos, entre otras, de las SSTS 334/2021, 23 de marzo de 2021 (rcud 2668/2018) y 887/2021, 14 de septiembre de 2021 (rec. 2/2020), en las **obligaciones** de tracto sucesivo, la acción para reclamar el cumplimiento de la **obligación** "se mantiene viva mientras la **obligación** subsista, aunque la acción para reclamar diferencias **salariales** concretas siga el régimen prescriptivo general del año".

Esto es, precisamente, lo que hizo la trabajadora en el presente supuesto. Cuando en noviembre de 2018 reclamó a la UTE Escuelas Infantiles de Burgos que le abonara el "complemento cooperativa" en su integridad, lo hizo ciñendo la retroactividad de su reclamación a un año. Y no puede olvidarse que la UTE Escuelas Infantiles de Burgos sucedió a la anterior empresa con las consecuencias que ello tiene, de conformidad con el artículo 44.1 ET.

4. El razonamiento hasta aquí seguido conduce a estimar el recurso.

### **CUARTO.- La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

1. Conforme a lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar anular la sentencia recurrida; y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empresa y declarar la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social.

2. Sin costas ( artículo 235.1 LRJS).



## FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Serafina , representada y asistida por el letrado don Javier Sáenz de Santa María Basco.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, 689/2019, 8 de noviembre de 2019 (rec. 615/2019), complementada por el auto de 4 de diciembre de 2019.
3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la UTE Escuelas Infantiles de Burgos, integrada por las empresas Clece. S.A., y Selectia Servicios Auxiliares, S.L., y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos de 14 de junio de 2019 (autos 13/2019).
4. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO