

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 556/2023 de 14 Sep. 2023, Rec. 2589/2020

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

Nº de Sentencia: 556/2023

Nº de Recurso: 2589/2020

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:TS:2023:3808*

Cambio de doctrina: no cabe recurso de suplicación frente a sentencias sobre MSCT aunque reclamen cuantías superiores a 3.000 euros

RECURSO DE SUPPLICACIÓN. Modificación de doctrina de STS 210/2016 de 10 marzo (rcud 1887/2014) y 831/2017 de 24 octubre (rcud. 3175/2015). Irrecurribilidad de sentencia dictada en modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 euros derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada. Si el legislador hubiera querido que el monto de ese detrimento patrimonial fuera tenido en cuenta para posibilitar el recurso lo habría decidido de manera expresa. Si el legislador hubiera querido que el umbral económico de esos daños y perjuicios fuese el criterio para determinar la recurribilidad habría omitido la inclusión de las sentencias sobre MSCT en el listado de las inicialmente irrecurribles, pues nada nuevo se estaría disponiendo.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía y declara que no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 € derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2589/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 556/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Federico, representado y defendido por el Letrado Sr. Baños Barrera, contra la sentencia nº 1321/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 8 de junio, en el recurso de suplicación nº 702/2020 (LA LEY 114251/2020), interpuesto frente a la sentencia nº 99/2019 de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, en los autos nº 431/2018, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Excmo. Ayuntamiento de Barbate, Asociación Barbateña de Monitores Deportivos (ABAMODE), sobre modificación condiciones de trabajo.

Han comparecido en concepto de recurridos el Excmo. Ayuntamiento de Barbate, representado y defendido por el Letrado Sr. Fernández Miranda y la Asociación Barbateña de Monitores Deportivos (ABAMODE), representada y defendida por el Letrado Sr. Herreros Ramírez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimo la demanda por modificación sustancial de Federico contra el Excmo. Ayuntamiento de Barbate y contra Asociación Barbateña de Monitores Deportivos (ABAMODE)".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- a.- El demandante cuando no tenía contrato de trabajo con el Exc. Ayuntamiento realizaba actividades de monitor y entrenador deportivo dos horas por las tardes en el pabellón polideportivo de lunes a viernes; el fin de semana también a veces actuaba como entrenador de equipos de fútbol, benjamines, infantiles o juveniles. A diario en el polideportivo estaba el Técnico coordinador del Ayuntamiento, controlando y resolviendo todas las incidencias; no había ningún cargo o representante de la Asociación de Monitores.

b.- En enero 2012 el demandante como miembro de la Asociación Barbateña de monitores deportivos realizaba actividades a diario y el fin de semana percibiendo siete euros por hora; cuando estuvo de alta con el Ayuntamiento (tres contratos por escrito) la media de retribución mensual última extraída de certificado empresa de 2017 eran al mes 1.692,54 €;

c.- De octubre de 2017 a marzo de 2018 son seis meses a razón de ese importe suponen 10.155,24 €; si los meses de abril mayo junio de 2018 se computarse en razón de siete euros (hora, por dos horas cada día , y de lunes a viernes serían 70 € a la semana o 280 al mes; esto supone por tres meses 840 €; sumando esos dos importes y dividiéndolo entre los nueve meses la media es de 1.121,69 euros por mes.

d.- El demandante era socio de esa asociación, donde no se pagan cuotas.

2º.- El demandante tiene contrato de trabajo temporal del 15 de diciembre de 2015 donde la obra o servicio se identifica como: tareas de monitor de deportes en el polideportivo municipal hasta finalización mes de mayo 2016; este contrato es ampliado el mediante una cláusula adicional donde se indica que este contrato se ha realizado mediante oferta al Servicio Andaluz de empleo (SAE) de fecha 2 de diciembre de 2015, por el cual se solicita monitor deportivo; en la nómina aparece como categoría :monitor deportivo; y por los 17 días de junio de 2016 se elabora una nómina con líquido de 1734,79 € , incluyendo una indemnización de ocho días por fin de contrato por 185,06 € y vacaciones por 734,72; si descontamos estos dos importes resultan 815,01 €. Era contrato a tiempo completo. El 19 de septiembre de 2016 se había firmado contrato de trabajo temporal, como monitor deportivo señalando que el objeto es: monitor actividades deportivas en polideportivo municipal durante las escuelas deportivas 2016 2017; también se indica que es un contrato acogido a una oferta presentada en al Servicio andaluz de empleo. Es a tiempo

completo. El 26 de septiembre de 2017 también se firma un contrato temporal con el Ayuntamiento como: maestro deportivo educación primaria; siendo su objeto el Servicio de apoyo al deporte plan empleo; se indica que este contrato está acogido a la ley dos 2/2015 de medidas urgentes para favorecer la inserción y la estabilidad del empleo , y que que está cofinanciado por el Fondo social Europeo; tiene como fecha de finalización el 25 de marzo de 2018.

3º.- El 25.3.18 era la fecha señalada de finalización, del último contrato escrito con el Ayto.

4º.- El Ayuntamiento abonó a la Asociación de monitores deportivos redondeando a miles: en 2012 :15.000 €; 2013 20.000; 2014: 35.000; en 2015: 39.000 euros; en 2016: 35.000; en el año 2017: 34.000; en el año 2018 a fecha 1 de octubre 14.000 (el certificado municipal de esta fecha concreta los importes exactos).

5º.- El 15 de marzo de 2012 se firmó un documento denominado Convenio entre el Ayuntamiento de Barbate y la Asociación Barbetaña de monitores deportivos para la gestión de las escuelas deportivas municipales. Se indica que el Ayuntamiento tiene como objetivo la promoción del deporte en el municipio y que entre los fines de la entidad deportiva ABAMODE (son las primeras sílabas de cada palabra de la asociación) está la promoción del deporte, las actividades físicas de carácter formativo recreativo. Se indica al tener ambas partes objetivos comunes es preciso una colaboración estrecha y por ello acuerdan suscribir este acuerdo de gestión de las escuelas municipales deportivas. En la estipulación primera se dice que por ese convenio el Ayuntamiento concede a ABAMODE la gestión de las escuelas municipales deportivas; que esta impartirá en exclusividad las actividades deportivas ofertadas por la Delegación de deportes del Ayuntamiento con estricta sujeción a las situaciones impartidas por este. Debiendo establecer las actividades que se van a realizar así como calendario de días y horarios, diferenciando las actividades en la playa de las actividades en instalaciones deportivas. A cambio de ello el Ayuntamiento abonará un precio de siete euros por cada hora de clase impartida por el monitor con un límite de 50.000 € por curso en las actividades desarrolladas en las instalaciones deportivas municipales. La asociación se compromete a impartir las clases con monitores deportivos debidamente titulados; la Delegación de deportes se compromete a ceder a la asociación tanto los espacios deportivos como el material necesario para llevar a cabo el normal desarrollo de las escuelas municipales. 2 JURISPRUDENCIA La Delegación municipal de deportes se reserva el derecho al de incluir o eliminar actividades a lo largo del curso ya sea por motivos de demanda, disponibilidad etcétera; la duración del convenio son cinco cursos ,finalizando el año 2016- 17 y que se podrá renovar por acuerdo entre las partes.

6º.- La base de cotización del trabajador año 2016 eran de 1.692,54 euros; para de los seis meses del año 2017, también:1.692,5 de cuatro.

7º.- a.- El 23 de enero de 2018, el despacho abogados del demandante envió al Departamento de recursos humanos del Ayuntamiento un escrito indicando que por la documentación laboral del trabajador desde 2011, a su criterio existen irregularidades en contratación ,horarios ,salario y resto de condiciones y que el vínculo con el Ayuntamiento puede ser calificado como fraudulento; se insta para que se regularice y que sin 15 días no reciben contestación iniciarían procedimiento en favor de los derechos del señor Federico.

b.- El demandante presentó denuncia en Inspección de trabajo el 9 de marzo de 2018 alegando que era personal indefinido del Ayuntamiento siendo este el auténtico empleador. Se le contesta que al haber procedimiento Judicial, ha de estarse a lo que ahí se decida en firme.

c.- El demandante desde 26 de marzo de 2018 (el contrato firmado con el Ayto. acaba el 25.3.18) hasta fin de junio de 2018, siguió realizando actividad de monitor deportivo, dos horas cada día por la tarde, en el Polideportivo, de lunes a viernes; percibiendo 7 euros por hora que la Asociación le entregaba, tras recibir esta, esa cuantía del Ayuntamiento.

8º.- A fines de junio acaba el curso escolar.

9º.- En el año 2014 en el pleno municipal, se habló de la situación de los monitores deportivos y también del personal de clubes y asociaciones deportivas sin ánimo de lucro y si era conveniente que fuesen contratados a tiempo parcial y dados de alta en la seguridad Social; también se habló de si eran relaciones laborales o de voluntariado.

10º.- En el informe de la Cámara de cuentas del año 2012, en su página 26 y apartado nº 101 se indica que se analizaron tres expedientes de indemnizaciones a monitores por su colaboración en escuelas sociales, en los que no se adjuntaba ninguna documentación justificativa de los servicios realizados y que tampoco constaba la vinculación

de naturaleza laboral o administrativa de estas personas con Ayuntamiento ni que se le realizas en retenciones fiscales.

11º.- En los años 2015 a 2018 existe un grupo de whassap donde interviene el demandante, otros monitores y también el denominado Maximo donde se habla de los monitores y de cuando se van a hacer los ingresos para que cobren; en esas comunicaciones del grupo se indica que a veces falta la firma de la delegación, o del interventor y que por la tarde se podrán pasar a a cobrar.

12º.- En las redes sociales se publican fotografías de equipos juveniles o infantiles que participan en competiciones provinciales; en alguna de las fotos se agradece a " Federico" (el demandante) y a otras personas su intervención".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 8 de junio de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos declarar y declaramos la nulidad de las actuaciones practicadas por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, a partir de la sentencia de fecha 25 de marzo de 2019 (sentencia nº 99/2019) en el procedimiento 431/2018, seguido en reclamación modificación sustancial de condiciones de trabajo en virtud de demanda formulada por D. Federico contra Excmo. Ayuntamiento de Barbate y contra Asociación Barbateña de Monitores Deportivos (ABAMODE), sentencia que declaramos firme en todos sus pronunciamientos".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Baños Barrera, en representación de D. Federico, mediante escrito de 5 de agosto de 2020, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2016 (rec. 399/2015 (LA LEY 109803/2016)). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 138 (LA LEY 19110/2011), 191 (LA LEY 19110/2011) y 192 LRJS (LA LEY 19110/2011) con vulneración de los arts. 9.3 (LA LEY 2500/1978), 24 CE. (LA LEY 2500/1978)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de marzo de 2021 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985). A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día 19 de julio de 2023, trasladando el mismo para el día 13 de septiembre de 2023, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La esencia de lo debatido consiste en determinar si cabe recurso de suplicación frente a una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. El examen de los antecedentes, presupuestos procesales y posición de las partes se realiza desde tal perspectiva.

1. Los hechos litigiosos.

Puesto que la sentencia de suplicación aprecia la falta de competencia funcional de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, los hechos sobre los que se proyecta la discusión han de ser, por fuerza, los declarados como probados en la sentencia de instancia. Habiendo quedado reproducidos más arriba, ahora basta con resaltar lo siguiente:

* En marzo de 2012 el Ayuntamiento de Barbate y la Asociación Barbateña de Monitores Deportivos suscriben convenio de colaboración para gestionar las escuelas deportivas municipales.

* El accionante ha desarrollado actividades como Monitor Deportivo para el Ayuntamiento de Barbate. A partir de enero de 2012, como miembro de la citada Asociación, realiza esa tarea en régimen vespertino (dos horas) y sin que se hubiera formalizado como relación laboral.

* Desde diciembre de 2015 estuvo vinculado con el Ayuntamiento mediante un contrato laboral para obra o servicio determinado. Sucesivamente las partes suscribieron otros contratos temporales como Monitor deportivo (septiembre 2016) o como Maestro deportivo de educación primaria (septiembre 2017 a marzo 2018).

* En enero de 2018 hace ver al Ayuntamiento que en su contratación podría haber diversas anomalías y en marzo formaliza denuncia ante la Inspección de Trabajo.

* A partir de marzo de 2018, extinguido el contrato laboral reseñado, vuelve a prestar su actividad solo dos horas diarias y considera que ha habido una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT).

2. La demanda y su respuesta judicial.

A) En la demanda el actor impugna lo que, a su parecer, constituía una MSCT, cuya nulidad insta. A dicha pretensión acumula la reclamación de 6.000 € de indemnización por vulneración de derechos fundamentales (garantía de indemnidad). El suplico de la demanda termina solicitando, con carácter subsidiario, que se declare el carácter injustificado de la medida empresarial, con reposición a sus anteriores condiciones de trabajo y el abono, en cualquier caso, de los salarios dejados de percibir, cuya cuantificación se difiere al acto de la vista.

B) Mediante su sentencia 99/2019, fechada el 25 de marzo, el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz desestima la pretensión reseñada y absuelve a las demandadas. Considera que los contratos suscritos por el actor con el Ayuntamiento de Barbate demandado eran fraudulentos, por lo que la relación devino indefinida no fija, con antigüedad de 15 de diciembre de 2015, pero rechaza que las condiciones de trabajo del actor hayan sido sustancialmente modificadas, por lo que desestima la demanda.

Indica que frente a la misma cabe recurso porque no solo se acciona por MSCT sino también por vulneración de derechos fundamentales.

Disconforme con la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, el trabajador anuncia e interpone recurso de suplicación.

C) Al conocer del recurso de suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla) se plantea previamente la recurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado.

Su sentencia 1321/2020, de 8 de junio (LA LEY 114251/2020), destaca que en el primer otrosí del escrito de interposición del recurso se desiste expresamente de la solicitud de nulidad de la MSCT por vulneración de derechos fundamentales, así como de la indemnización complementaria asociada a ello. En consecuencia, y sin desconocer la reiterada doctrina jurisprudencial que establece que, en cualquier caso, procederá el recurso de suplicación cuando se denuncie la vulneración de derechos fundamentales, considera que, al haber desistido de la pretensión de nulidad de la decisión empresarial por resultar vulneradora de derechos fundamentales, la acción mantenida, esto es, la individual de MSCT, no es susceptible de recurso de suplicación al encontrarse fuera de los supuestos legalmente establecidos.

3. El recurso de casación, su impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal.

A) El 5 de agosto de 2020 accede al Registro del TSJ de Andalucía el escrito mediante el cual el Abogada del demandante formaliza su recurso de casación unificadora.

Plantea como único motivo de contradicción la recurribilidad en suplicación de la sentencia de instancia cuando en la demanda de MSCT se adiciona la petición de una reclamación de cantidad equivalente a los salarios dejados de percibir por la decisión empresarial cuestionada.

Invoca como sentencia de contraste la STS 555/2016 de 22 junio (rec. 399/2015 (LA LEY 109803/2016)) en la que se resuelve la cuestión de si procede recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en un proceso sobre MSCT y tutela de derechos fundamentales, interesando que se declare nula o subsidiariamente injustificada, y se condene a la empresa al pago de una indemnización por daños y perjuicios de 8.000 €. Tras citar doctrina precedente en supuestos similares estima el recurso razonando que la sentencia es recurrible al haberse ejercitado acumulada una acción de tutela de derechos fundamentales, y el hecho de que ambas acciones se hayan vehiculado por la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo, no obsta la recurribilidad de la sentencia.

B) A través de su escrito fechado el 9 de mayo de 2021 el Abogado y representante de la Asociación Barbateña de

Monitores Deportivos advierte que la sentencia del Juzgado no recogía la reclamación de daños y perjuicios, sin que se reclamara frente a ello en suplicación. Advierte que los salarios reclamados ya han sido objeto de un procedimiento por despido y que la Asociación impugnante no mantiene relación laboral con el actor, por lo que no cabe que recurra en suplicación frente a ella.

Con fecha 10 de mayo de 2021 el Abogado y representante del Ayuntamiento impugna el recurso. Cuestiona la contradicción y advierte que los salarios reclamados coinciden con los de tramitación, que son objeto de reclamación en procedimiento de despido.

C) Con fecha 10 de junio de 2021 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRS. Recuerda que la competencia funcional puede ser controlada de oficio, por lo que pierde relevancia la existencia de contradicción.

SEGUNDO.- Examen de la contradicción.

1. Exigencia general.

El artículo 219 LRJS (LA LEY 19110/2011) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

2. En temas procesales.

Cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se invoque un motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS (LA LEY 19110/2011) deben estar referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir para apreciar la contradicción la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas.

Asimismo, en los supuestos de incongruencia y de falta de competencia objetiva o defecto de jurisdicción del orden social se exige que, al menos, la sentencia de contraste contenga doctrina o pronunciamiento implícito, sobre la materia en cuestión. (STS 11 marzo 2015, rec. 1797/14 (LA LEY 30922/2015)). En todo caso conviene señalar que el acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina de las cuestiones procesales está condicionado a la existencia de contradicción, salvo excepciones relativas a la manifiesta falta de jurisdicción, la competencia funcional de la Sala, o la cosa juzgada. Por todas, STS 30 diciembre 2013 (rec. 930/2013 (LA LEY 240084/2013)) y las que en ella se citan.

3. Necesidad de aportar sentencia de contraste.

Es criterio consolidado, establecido con arreglo al Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de 22 de junio de 2011, que en los casos en que se cuestione la competencia funcional es necesario que la parte recurrente cite y aporte la sentencia de contraste, aunque no sea precisa la contradicción, concurriendo en caso contrario causa de inadmisión.

4. Flexibilización del requisito cuando está en juego la competencia funcional.

La STS 149/2021 de 3 febrero (rcud. 3943/2018 (LA LEY 3428/2021)) recuerda la doctrina conforme a la cual con independencia de que en el caso de autos concurra el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el art. 219 LRJS (LA LEY 19110/2011), estamos ante una cuestión de orden público que afecta a la competencia funcional de la Sala de suplicación y por ende a la propia viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y a la competencia de este Tribunal Supremo.

Es criterio constante de este Tribunal que *la cuestión del acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o modalidad procesal puede ser examinada de oficio por esta Sala, aunque no concurra la contradicción*. La razón estriba en que el tema afecta al orden público procesal y a nuestra propia competencia funcional, sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación. Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a

ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera, a su vez, recurrible en suplicación y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación. En tal sentido, por todas, pueden verse las SSTS 10 noviembre 2011 (rcud. 4312/2010), 5 diciembre 2012 (rcud. 109/2011), 28 noviembre 2011 (rcud. 742/2011 (LA LEY 274046/2011)).

Además, el examen de la competencia se realiza sin necesidad de sometimiento a la letra del recurso, ni a los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida, cual se deriva a lo dispuesto en los artículos 9.6 (LA LEY 1694/1985) y 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985). Dicho análisis se efectúa "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 este 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 (LA LEY 115006/2006)).

Aunque es evidente que la formalización del recurso de casación unificadora ha de realizarse cumpliendo los presupuestos del artículo 219 LRJS (LA LEY 19110/2011) respecto de la contradicción entre sentencias, el examen de nuestra propia competencia podemos llevarlo a cabo antes de comprobar si concurre tal requisito. La cuestión de acceso a la suplicación por razón de la cuantía o de la materia, "puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación" (entre otras muchas, SSTS de 19-01-2007, rcud. 4439/05 -; 06-03-2007, rcud. 1395/05 (LA LEY 9964/2007) -; y 30-01- 2007, rcud. 4980/05 -). Como queda expuesto, ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, el de suplicación, sino que se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo, habida cuenta de que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera -a su vez- recurrible en suplicación, y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras", SSTS de 19- 07-94 -rcud 2508/93 -;27-06-00 - rcud 798/99 (LA LEY 10597/2000)-;26-10-04 -rcud 2513/03 (LA LEY 879/2005)).

5. Decisión.

La cuestión de competencia funcional, aunque no hubiera sido planteada por las partes, puede resolverse de oficio; su análisis es previo y no se encuentra condicionado por el presupuesto de la contradicción, tal como esta Sala ha mantenido de forma reiterada, según puede apreciarse, entre otras muchas, en SSTS 1-4-2004 (R. 397/03 (LA LEY 81222/2004)), 26-10-2004 (R. 3278/03 (LA LEY 222426/2004)), 12-1-2005 (R. 6239/03), 21-2-2005 (R. 617/04 (LA LEY 40517/2005)), 25-2-2005 (R. 5755/03 (LA LEY 45599/2005)), 29-6-2006 (R. 1147/05 (LA LEY 77436/2006)), 28-1- 2009 (R. 2747/07), 10-2-2009 (R. 2382/07 (LA LEY 4811/2009)), 3 febrero 2016 (rec. 2279/2014 (LA LEY 8414/2016)) o 380/2016, de 5 mayo (rec. 3494/2014 (LA LEY 109770/2016)). En aplicación de esta doctrina, debe entrarse a resolver la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia, y sin necesidad de analizar la contradicción.

TERCERO.- Normas aplicables.

Recordemos que ahora *se debate, en exclusiva, si tiene acceso o no al recurso de suplicación la sentencia dictada en proceso sobre MSCT con reclamación de los salarios dejados de percibir en una cuantía mensual y a lo largo de un período de tiempo que excede de 3.000.* La pretensión asociada a la existencia de una vulneración de derechos fundamentales ha quedado al margen del procedimiento, como queda expuesto.

El artículo 26 LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone que no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvenición, las acciones de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, pero sin perjuicio de la posibilidad de reclamar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

El artículo 138.6 LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone que La sentencia deberá ser dictada en el plazo de cinco días y será inmediatamente ejecutiva. Contra la misma no procederá ulterior recurso, salvo en los supuestos de movilidad geográfica previstos en el apartado 2 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), en los de

modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del artículo 41 del referido Estatuto, y en las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015).

El artículo 138.7 LRJS (LA LEY 19110/2011), incluido en la Sección dedicada a disciplinar la modalidad procesal que ahora interesa ("Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor", en la dicción vigente al dictarse la sentencia del Juzgado) prescribe que La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos.

El artículo 191.2.e) LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone que no procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a diversas materias, entre las que menciona "los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del artículo 41 del referido Estatuto; y en los de cambio de puesto o movilidad funcional, salvo cuando fuera posible acumular a estos otra acción susceptible de recurso de suplicación".

El mismo artículo 191.2 LRJS (LA LEY 19110/2011) advierte en su apartado g) que tampoco cabe recurso de suplicación en las "reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros".

Por su lado, el artículo 192.2 LRJS (LA LEY 19110/2011) advierte que cuando en un mismo proceso se ejerciten una o más acciones acumuladas de las que solamente alguna sea recurrible en suplicación, procederá igualmente dicho recurso, salvo expresa disposición en contrario.

CUARTO.- Doctrina actual de la Sala.

Como queda expuesto, tanto la sentencia recurrida cuanto los diversos escritos procesales presentados por las partes y el Ministerio Fiscal invocan para sostener sus tesis. Sin ánimo exhaustivo, interesa reseñar la reciente doctrina de esta Sala Cuarta acerca de cómo debe resolverse la duda generada por la LRJS (LA LEY 19110/2011) cuando, al tiempo, establece que una materia debe encauzarse a través de modalidad procesal concreta (en nuestro caso, MSCT) siendo la sentencia dictada irrecurrible, pero o bien se está examinando la posible vulneración de un derecho fundamental o se quiere denunciar un defecto procedimental o se reclama una cuantía asociada a los perjuicios provocados por la decisión de MSCT.

1. La STS 210/2016 de 10 marzo (rcud. 1887/2014 (LA LEY 33035/2016)).

Tras exponer el tenor de las normas que hemos reproducido (Fundamento Tercero), nuestra STS 210/2016 de 10 marzo (rcud. 1887/2014 (LA LEY 33035/2016)) abre las puertas al recurso en supuestos análogos al presente por los siguientes argumentos:

Pues bien, una interpretación integradora de estos preceptos nos lleva a considerar que, si bien en principio la materia de modificación sustancial de condiciones trabajo de carácter individual, tiene vedado el acceso al recurso de suplicación, si se permite el recurso en los supuestos en que a la acción impugnatoria de la modificación, se acumula una acción indemnizatoria en cuantía que sea superior a los 3.000 euros. Interpretación ésta, que viene avalada por el artículo 138 de la propia LRJS (LA LEY 19110/2011), que regula la tramitación del proceso de Movilidad Geográfica y Modificaciones Sustanciales de Trabajo, el cual en su apartado séptimo, párrafo tercero, establece que : "La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, *así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos*".

Esta interpretación más amplia -"pro recurso"-, salva la más literal y restrictiva del trascrito apartado e) del número 1 del artículo 191 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), que supondría entender que la excepción de dicho apartado, en cuanto al acceso al recurso de suplicación cuando exista acumulación de otra acción, que si sea susceptible del recurso, se refiere únicamente a los de cambio de puesto o movilidad funcional, haciendo así de peor condición a los de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, cuando lo cierto es, que la modificación

puede suponer, según el tipo y la condición de trabajo afectada, una carga más penosa y un mayor sacrificio para el trabajador, que el cambio de puesto de trabajo o movilidad funcional, interpretación literal que sería contraria a la obligada tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 de nuestra Constitución (LA LEY 2500/1978) proclama y garantiza.

2. La STS 555/2016 de 22 junio (rec. 399/2015 (LA LEY 109803/2016)).

La resolución invocada como referencial, la STS 555/2016 de 22 junio (rec. 399/2015 (LA LEY 109803/2016)), reproduce la doctrina de la STS 210/2016 para concluir que de ello "indefectiblemente se desprende, que la obligada aplicación de ese mismo criterio al caso de autos conduce a admitir por ese motivo la recurribilidad de la sentencia de instancia, en la medida en que se ejercita en la demanda una acción resarcitoria acumulada de 8.000 euros por daños y perjuicios".

Es verdad que en ese caso también estaba en juego la eventual vulneración de derechos fundamentales, lo que sí habría permitido acceder al recurso de suplicación, pero también que la sentencia referencial sienta el criterio de que esa impugnación cabe por los dos motivos.

QUINTO.- Necesidad de variar la doctrina.

Tanto las consideraciones realizadas por la sentencia recurrida cuanto la nueva reflexión y debate de esta Sala, constituida en Pleno, han evidenciado la necesidad de cambiar el criterio que hemos venido aplicando respecto de recurribilidad por razón de la cuantía. Las razones de ello son las que siguen.

1. Interpretación constitucional de las reglas sobre acceso a los recursos extraordinarios.

En STS 465/2023 de 3 julio (proc. 5/2023) y las muchas que allí se mencionan hemos recordado cómo siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte. Al mismo tiempo, es claro que los requisitos establecidos por las normas procesales cumplen un importante papel para garantizar derechos ajenos, permitir la contradicción y propiciar una tutela judicial acorde con los trazos del Estado de Derecho.

Esa tensión entre flexibilidad y cumplimiento de lo importante se proyecta de modo específico cuando hay que examinar la concurrencia de los requisitos de un recurso de casación. Por un lado, opera la proyección antiformalista de la tutela judicial, como recalcan las SSTC 3/1983 (LA LEY 7529-JF/0000), 113/1988 (LA LEY 1082/1988), 4/1995 (LA LEY 13004/1995) y 135/1998 (LA LEY 7797/1998), entre otras muchas. No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993 (LA LEY 2110-TC/1993), 37/1995 (LA LEY 13037/1995), 135/1998 (LA LEY 7797/1998) y 163/1999 (LA LEY 12071/1999).

Ahora bien, el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción (STC 37/1995 (LA LEY 13037/1995)) pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación (SSTC 211/1996 (LA LEY 1563/1997) y 258/2000 (LA LEY 11803/2000)).

Quiere decir ello que la interpretación amplia o flexible de las normas procesales, usualmente reclamada por la necesidad de dispensar adecuada tutela judicial efectiva a quienes litigan no puede trasladarse, sin más, a las exigencias para acceder a un recurso extraordinario, como es el de suplicación. Sencillamente, porque también está en juego la tutela judicial a la parte que ha obtenido ya una respuesta judicial satisfactoria y desea que la misma alcance firmeza lo más pronto posible.

2. Las normas reguladoras de la modalidad procesal.

El artículo 138.6 LRJS (LA LEY 19110/2011), como hemos visto, establece una regla general (que contra la sentencia no procederá ulterior recurso) y varias excepciones (supuestos en los que sí se admite la suplicación).

Las tres excepciones establecidas omiten cualquier referencia a supuestos como el presente (MSCT de carácter no colectivo). Por tanto, el silencio, y la interpretación *contrario sensu*, abocan a considerar que si no se ha incluido determinada hipótesis es porque al LRJS (LA LEY 19110/2011) ha querido que juegue la regla general.

De manera más específica, sucede que entre las excepciones expresamente establecidas aparece la referida a las sentencias dictadas en supuestos "De modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 4 del artículo 41 del referido Estatuto". Por tanto, no cabe pensar en ambigüedad o desliza legislativo de ninguna clase: la norma ha querido excepcionar de la regla general solo determinado tipo de asuntos cuando se litiga al hilo de una MSCT. Iría contra la ordenación procesal diseñada por la norma el que se admitiera el recurso en supuesto de MSCT de carácter individual que no tuviera encaje en alguna otra de las excepciones establecidas.

3. Las previsiones sobre el recurso de suplicación.

De manera comprensible, la Ley procesal no precisa la posibilidad de recurrir una sentencia de instancia (de Juzgado de lo Social en nuestro caso) solo cuando delinea la modalidad procesal que deba seguirse., sino que vuelve sobre el tema al diseñar la arquitectura de los recursos extraordinarios, básicamente casación y suplicación.

El ya transcrito artículo 191.2.e) LRJS (LA LEY 19110/2011) sigue la misma estructura que el art. 138.6 pero con alguna variante redaccional. Se parte, en efecto, de la imposibilidad de recurrir ante la correspondiente Sala de lo Social del TSJ la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en los litigios "de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo". Acto seguido, también, excepciona el criterio para abrir las puertas del recurso "cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del artículo 41 del referido Estatuto".

Parece incuestionable que nuevamente *ha querido la norma dejar fuera del acceso al segundo grado a los litigios sobre MSCT de alcance individual (como el presente) o plural.*

La ulterior referencia a que también son recurribles las sentencias dictadas en asuntos "cuando fuera posible acumular a estos otra acción susceptible de recurso de suplicación" está solo referida a los litigios de cambio de puesto o movilidad funcional. Entre el periodo gramatical referido a las sentencias resolviendo asuntos de MSCT y este otro tramo del párrafo media un signo de puntuación que comporta cesura. El punto y coma viene a confirmar que los supuestos de MSCT han sido contemplados solo en la primera parte del apartado.

4. Interpretación sistemática.

Los anteriores razonamientos aparecen confirmados si se atiende a la concordancia con otros preceptos, que solo indirectamente abordan el tema.

El art. 138.7 LRJS (LA LEY 19110/2011) se plantea las consecuencias de la sentencia estimatoria de la demanda, por ser injustificada la MSTC, y alude tanto a la reposición en las condiciones precedentes cuanto al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos. Se trata de un efecto ínsito a la consideración de la MSCT como contraía a Derecho. *Si el legislador hubiera querido que el monto de ese detrimento patrimonial fuera tenido en cuenta para posibilitar el recurso lo habría decidido de manera expresa. Si el legislador hubiera querido que el umbral económico de esos daños y perjuicios fuese el criterio para determinar la recurribilidad habría omitido la inclusión de las sentencias sobre MSCT en el listado de las inicialmente irrecurribles, pues nada nuevo se estaría disponiendo.*

El artículo 26 LRJS (LA LEY 19110/2011) no permite acumular a una acción de MSCT otra de reclamación salarial. Esa consideración sirve para descartar que fuera posible admitir la suplicación por la vía de una interpretación extensiva sobre la posibilidad abierta en el final del art. 138.6 LRJS (LA LEY 19110/2011). Si no es posible acumular una reclamación salarial al litigio de MSCT tampoco puede proyectarse sobre estos litigios la previsión de referencia.

Cerrando el círculo argumental que venimos describiendo, resulta que el art. 137.3 LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone que "A la acción de reclamación de la categoría o grupo profesional será acumulable la reclamación de las diferencias salariales correspondientes. Contra la sentencia que recaiga no se dará recurso alguno, salvo que las diferencias salariales reclamadas alcancen la cuantía requerida para el recurso de suplicación". Por tanto: la excepción (posible recurso) que abre el art. 137.6 tiene sentido para los litigios que admiten la acumulación de acciones, como los de clasificación profesional, pero no en los carentes de esa posibilidad, como los de MSCT.

SEXTO.- Resolución.

1.Unificación doctrinal.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 (LA LEY 2500/1978) y 152.1 CE

(LA LEY 2500/1978); art. 219 LRJS (LA LEY 19110/2011)) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones expuestas, consideramos acertada la contenida en la sentencia recurrida.

En conclusión: no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 € derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada. Así se desprende de una interpretación sistemática, teleológica y literal de los preceptos procesales en presencia (arts.138.7 (LA LEY 19110/2011); 191.2.e (LA LEY 19110/2011) y 191.2 LRJS (LA LEY 19110/2011)) y de su entendimiento acorde con las garantías constitucionales (Art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)).

De este modo, *modificamos la doctrina sentada por nuestras SSTs 210/2016 de 10 marzo (rcud 1887/2014 (LA LEY 33035/2016)) y 831/2017 de 24 octubre (rcud. 3175/2015 (LA LEY 158908/2017)) y concordantes en cuanto permitían la suplicación atendiendo a la cuantía de los daños y perjuicios provocados por la decisión empresarial cuestionada.*

2. Desestimación del recurso.

A) En el presente caso, el actor en su demanda formuló una acción de modificación sustancial de condiciones de trabajo y una acción de vulneración de derechos fundamentales, solicitando la nulidad de la medida y el abono de una indemnización de 6.000 € por vulneración del derecho fundamental y, subsidiariamente, instó la declaración como injustificada de la medida reponiendo al demandante en las condiciones que tenía con anterioridad a la modificación impugnada, reclamando asimismo los salarios dejados de percibir. Estas peticiones fueron reproducidas en la vista oral. En dicho acto, el actor cuantificó, además, la petición relativa al abono de los salarios dejados de percibir en 10.659,60 €.

En el presente caso cabía recurso de suplicación por la vulneración de derechos fundamentales (a la indemnidad), pero esta pretensión fue abandonada: su recurso de suplicación indicaba que " *se desiste en este recurso de la solicitud de nulidad por vulneración de derechos fundamentales y por ello de la indemnización adicional solicitada en la demanda, manteniendo el resto de las pretensiones de la demanda rectora del procedimiento*".

B) *No es posible, pese a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, abrir las puertas a la suplicación como consecuencia de que reclama los perjuicios asociados a la pretendida MSCT, que son los salarios cuya minoración combate.*

No dándose en el caso que examinamos, y en la interpretación que preconizamos, los presupuestos de acceso al recurso de suplicación, solo cabe reiterar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

C) Prescribe el artículo 228.2 LRJS (LA LEY 19110/2011) que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

La resolución de los recursos que ahora decidimos no comporta imposición de costas, habida cuenta de los términos en que se pronuncia el artículo 235.1 LRJS (LA LEY 19110/2011), sin que tampoco sea menester adoptar decisión alguna en materia de consignaciones o depósitos.

FALLO

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

:

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Federico, representado y defendido por el Letrado Sr. Baños Barrera.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 1321/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 8 de junio, en el recurso de suplicación nº 702/2020 (LA LEY 114251/2020), interpuesto frente a la sentencia nº 99/2019 de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cádiz, en los autos nº 431/2018, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Excmo. Ayuntamiento de Barbate, Asociación Barbateña de Monitores Deportivos (ABAMODE), sobre modificación condiciones de trabajo.

3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.