



23_10_17 ST TSJA SOCIAL (718-23) DESESTIMATORIA ALCAMPO



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA DE LO SOCIAL
ROLLO: CONFLICTO COLECTIVO 551/2023

SENTENCIA 718/2023

EN LA CIUDAD DE ZARAGOZA, A CINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del Rey la siguiente

ILMOS./A. SRES./A.:

PRESIDENTA: D. MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA)

MAGISTRADOS:

Doña ELENA LUMBRERAS LACARRA

D. JOSE ENRIQUE MORA MATEO -

En el Procedimiento de Conflicto Colectivo número 551/23 seguido a instancia única ante esta Sala, en virtud de demanda formulada por D. Gerardo Montori Larriba, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON frente a la empresa ALCAMPO, S.A.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Doña Elena Lumbreras Lacarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de julio de 2023 tuvo entrada en la Secretaria de esta Sala demanda de conflicto colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos de derechos que en la misma constan, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la que *"se declare NULA Y SIN EFECTO ó subsidiariamente INJUSTIFICADA la modificación sustancial de condiciones de trabajo referida y, en consecuencia, se reponga a la totalidad de los trabajadores afectados a sus anteriores condiciones de trabajo, pasando y haciendo pasar por todo ello a la demandada, sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas."*



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



23_10_17 ST TSJA SOCIAL (718-23) DESESTIMATORIA ALCAMPO



SEGUNDO. - En fecha 28 de julio de 2023 se dictó Decreto requiriendo a la parte actora para que subsanará defectos de los que adolecía la demanda, que fueron subsanados en fecha 8 de agosto de 2023, admitiéndose a trámite la demanda por decreto de fecha 21 de agosto de 2023; señalándose para la celebración del acto de conciliación y juicio el día 3 de octubre de 2023, con citación de las partes y testigos propuestos.

Celebrado el acto de conciliación sin avenencia, se celebró el acto de la vista, en el que ha comparecido la parte demandante, FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON, representada por la Letrada Doña Nieves Zaratiegui Basarte, y la demandada, ALCAMPO, S.A., representada por D. Juan Bartolomé Domínguez, asistido de la Letrada Doña Sonia Juanis Portillo.

En el acto del juicio las partes hicieron sus manifestaciones tal como consta en la grabación audiovisual llevada a cabo, practicándose la prueba propuesta, concluyendo con las manifestaciones igualmente recogidas en la grabación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Con fecha 02/08/2022 ALCAMPO SA suscribió un contrato de compraventa con DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA, DÍA RETAIL ESPAÑA SAU y EL GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS SAU, para la adquisición de activos pertenecientes al referido grupo, lo que suponía la integración en el formato de supermercados de ALCAMPO, SA de algunas tiendas de las citadas mercantiles y de los trabajadores que prestan servicios en las mismas.

SEGUNDO. - Las tiendas afectadas que han pasado a Alcampo SA se ubican en las provincias de Zaragoza y Teruel y se enumeran en el hecho segundo de la demanda y en el documento 1-3 de la prueba documental de la actora.

TERCERO. - Alcampo SA comunicó la adquisición de las tiendas, así como la subrogación de los trabajadores empleados en las mismas a los trabajadores afectados y a la representación legal de los trabajadores el día 10 de abril de 2023.

CUARTO. - Las citadas tiendas adquiridas por Alcampo SA tienen como horario de atención al público de 9:00 a 21:00 horas, finalizando su jornada los trabajadores sobre las 21:15 horas.

QUINTO. - En junio de 2023 Alcampo SA comunicó a los responsables de cada una de las tiendas afectadas, que desde el 24 de julio el horario de atención al público será





23_10_17 ST TSJA SOCIAL (718-23) DESESTIMATORIA ALCAMPO



de 9:00 a 21:30, por lo que los trabajadores finalizarán su jornada en torno a las 21:45 horas.

Los trabajadores que finalizan ahora su jornada media hora más tarde pueden entrar media hora más tarde por lo que se desliza su jornada de trabajo.

SEXTO. - El personal de las tiendas que ha sido subrogado asciende a 674 trabajadores de los cuales resultan afectados por la medida adoptada un total de 304 trabajadores del turno de tarde, sin que resulten afectados los trabajadores en situación de reducción de jornada, los que desempeñan servicios en mostradores o los que hacían el turno de mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS (Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), se significa que el relato fáctico precedente resulta de la documental aportada por ambas partes incorporada a las actuaciones, no impugnada de contrario.

La Federación de Servicios de CCOO Aragón presenta la demanda de conflicto colectivo para que se dicte una sentencia por la que se declare nula y sin efecto o subsidiariamente injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptada por Alcampo SA respecto al cambio de horario de media hora en la salida del trabajo y en consecuencia se reponga a los trabajadores afectados a sus anteriores condiciones de trabajo. Señala la demandante que tratándose de una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores la empresa debería haber seguido el procedimiento previsto en dicho precepto para la adopción de la medida.

La empresa demandada entiende que en modo alguno estamos ante una modificación sustancial de ahí que no era necesario seguir el procedimiento legalmente previsto para su adopción y que además se ha producido un deslizamiento del horario de los trabajadores afectados que salen media hora más tarde pero han pasado a comenzar su jornada por la tarde media hora después. Y que este cambio entra dentro del “ius variandi” empresarial.

SEGUNDO. - Debemos resolver en primer lugar si la modificación de horario acordada por la empresa demandada en los términos señalados en los hechos probados tiene carácter accidental o sustancial y debe reputarse o no ajustada a derecho. Resultando incontrovertido el carácter colectivo de la medida, no puede



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



decirse lo mismo de su condición de sustancial, circunstancia sobre la que reside el éxito de la pretensión actora en tanto la empresa no ha seguido el obligado trámite que, caso de concluirse, es una modificación sustancial impone el artículo 41 del ET (Estatuto de los trabajadores).

Recordemos que el legislador reconoce al empresario dos tipos de facultades modificativas ex artículo 5 c, 20, 39 a, 41 ET, que somete a diferente régimen jurídico:

- a) introducir modificaciones no sustanciales o accesorias (ex artículo 1.1, 5.c, 8.1 y 20 ET) en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo, como una manifestación del *ius variandi* o potestad directiva empresarial ordinaria;
- b) acordar modificaciones sustanciales (ex artículo 40 y 41.1ET) en las condiciones de trabajo, incluido el lugar de ejecución del mismo y el propio contenido de la prestación, en el ejercicio extraordinario de su potestad de dirección para remediar las condiciones de necesidad o conveniencia probada.

La jurisprudencia ha distinguido entre modificaciones sustanciales y modificaciones no sustanciales o débiles. La STS de 28 de enero de 2009 (RJ 2009, 664), con cita de sentencias anteriores (STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7877), 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 8822) y 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9163), reitera que "*por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otra distinta, de modo notorio*".

El carácter sustancial de la modificación de condiciones de trabajo no se halla referido al hecho de que la condición sea sustancial, sino a que sea sustancial la propia modificación (STS 9/4/2001). El elemento decisivo a tal fin no es por tanto la naturaleza de la condición afectada sino el alcance o importancia de la modificación (STS 9/12/2003). En consecuencia, no todas las modificaciones de las condiciones señaladas en el art.41 ET son necesariamente sustanciales.

La delimitación de las modificaciones sustanciales y no sustanciales o accidentales de las condiciones de trabajo tiene gran relevancia al ser distinto el régimen jurídico al que se someten:

- A) El empresario puede imponer libremente las modificaciones que no tengan carácter sustancial, sin necesidad de justificación causal y de formalidad alguna, sin más límites que el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, a su dignidad y al principio de buena fe contractual y los que, en su caso, deriven de la regulación legal, o de los acuerdos individuales o colectivos. Si el trabajador



afectado está en desacuerdo con la medida debe accionar por el cauce del procedimiento ordinario para que se reconozca su derecho a que se le restituya en la situación anterior, cuyo ejercicio está sujeto al plazo de prescripción de un año.

B) Las modificaciones sustanciales sólo pueden ser adoptadas en los supuestos previstos legalmente y por las causas y con los requisitos establecidos en el artículo 41 ET. El trabajador disconforme con la decisión empresarial puede impugnarla por la modalidad procesal prevista específicamente, existiendo, no obstante, otras alternativas.

Pese a la importancia de identificar correctamente la concurrencia de la sustancialidad de la modificación, determinante de la propia aplicación del procedimiento establecido en el artículo 41 ET, el legislador en dicha disposición sólo señala que si el cambio afecta a las funciones, se considera sustancial cuando exceda los límites establecidos para la movilidad funcional (art.39.5 y 41.1.f ET), esto es, cuando el empresario unilateralmente pretende realizar lo que se denomina movilidad funcional extraordinaria.

En el resto de los supuestos, tratando de delimitar cuándo una modificación es o no sustancial, cabe señalar que el criterio utilizado tradicionalmente para valorar si una modificación tiene carácter sustancial es el de su entidad. Según reiterada jurisprudencia es determinante para la aplicación del régimen previsto en el art.41 ET que la modificación de que se trate sea "*sustancial*", concepto jurídico indeterminado de necesaria concreción e integración caso por caso a la vista de las circunstancias que concurran, si bien debe acudir en todo caso a interpretaciones del concepto finalistas y razonables, considerando "*sustancial*" la modificación que, conjugando su intensidad, la materia sobre la que versa y el carácter temporal o definitivo de la misma, sea dañosa para el trabajador al implicar en el caso concreto una mayor onerosidad de sus prestaciones, con un perjuicio comparable en relación a su situación anterior a la adopción de la decisión empresarial.

Y en esa calificación ha de tenerse en cuenta también que la acepción de la sustancialidad ha de interpretarse según las circunstancias del momento y de la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 Código Civil).

Para calificar la modificación del horario, como de cualquier otra condición de trabajo, de sustancial o accidental, hay que valorar las circunstancias del caso concreto.

Así la jurisprudencia ha considerado como modificaciones no sustanciales o débiles y por ello situadas dentro del poder de dirección empresarial situaciones tales como



las siguientes: un desplazamiento de personal que no exigen cambio de residencia [Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2002, (RJ 2003, 2349), 19 de abril de 2004 (RJ 2004, 2864) y 5 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 130)]; una modificación de escasa entidad en el régimen de permisos (STS de 3 de abril de 1995 (RJ 1995, 2905); una modificación del horario que no supone un deslizamiento superior a una hora [STS de 22 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7308)] o de media hora [STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7877)]; el cambio de horario que no lleva una mayor onerosidad ni tampoco una alteración sustancial de las prestaciones [STS de 11 de julio de 2007 (RJ 2007, 6727)].

Por el contrario, sí se han considerado sustanciales: la modificación de turnos de trabajo [STS de 4 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1417)], una modificación unilateral del calendario de vacaciones previamente pactado [STS de 16 de junio de 2005 (RJ 2005, 7323)] o un incremento del horario diario que supone el incremento de tres jornadas anuales [STS de 17 de enero de 2007 (RJ 2007, 1340)].

En relación al horario, no toda modificación del horario de trabajo tiene carácter sustancial, pues debe ser un cambio de peso o relevante en un aspecto básico de la relación laboral calificable de oneroso. Así, los tribunales han tratado como modificaciones accidentales, esto es, no sustanciales, las siguientes: la introducción del horario flexible (TS 17-1204, Rec 42/04); el empezar y acabar la jornada durante el verano, media hora más tarde, sin modificar la posibilidad de utilizar el transporte público (TS 10-10-05, JUR 271015); la variación del horario, con jornada nocturna, durante escasos días, a unos trabajadores que dieron su consentimiento y que no sufrieron menoscabo alguno, por las necesidades creadas por la campaña de aniversario del centro comercial (TSJ Cantabria 17-1-95, AS 200); el desplazamiento en la franja horaria de tres horas durante diez días, que afecta a ocho trabajadores (TSJ Murcia 15-3-96, AS 579), el cambiar el horario de toda la plantilla de 9 a 14 a 8,30 a 14,30, teniendo en cuenta que el horario normal establecido en el calendario laboral es de 7,30 a 15 (TSJ Granada 11-1-99, AS 499); el deslizamiento de la hora de entrada y salida al trabajo inferiores a una hora (TS 22-9-03, RJ 7308).

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005 (recurso 183/2004) señala que *“Por lo que se refiere al tema de fondo es preciso decidir si la variación en el horario introducida unilateralmente por la empresa tiene o no la condición de modificación sustancial, pues, de no merecer tal calificación la actuación de la empresa estaría inmersa en el ius variandi que, como responsable y directora de la producción, la Ley concede al empresario, como lógica compensación al carácter indefinido de los contratos de trabajo, nota que exige poder modificar el contenido de la prestación, para adecuarla a la finalidad última de la producción.*

La calificación de sustanciales de las modificaciones contractuales constituye un concepto jurídico indeterminado cuya precisa delimitación no está exenta de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_10_17 ST TSJA SOCIAL (718-23) DESESTIMATORIA ALCAMPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA
GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

polémica. El Tribunal Central de Trabajo estimó que una interpretación racional de tal expresión obligaba a concluir que una modificación de las condiciones del contrato adquiere la categoría de sustancial cuando objetivamente implica una mayor onerosidad de la prestación de los trabajadores. Esta Sala del Tribunal Supremo ha tenido pocas ocasiones de pronunciarse al respecto. La sentencia de 11 de noviembre de 1997 (R. 1281/1997), invocando la doctrina de las anteriores de 17 julio 1986 y 3 de diciembre de 1987, volvió a declarar "que por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del «ius variandi» empresarial". La doctrina estima que ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador haya de ser calificado como sustancial o accidental.

Con tales criterios la modificación impuesta a los trabajadores, consistente en entrar media hora más tarde al trabajo saliendo media hora más tarde, en segmentos horarios que no afectan a los transportes públicos y únicamente durante los meses de verano, no puede calificarse de sustancial. No se transforma el contrato. Objetivamente no puede calificarse de más oneroso entrar al trabajo media hora más tarde, ni se ha transformado un aspecto fundamental de la relación laboral".

Sobre esta sentencia argumenta la parte demandante que no puede ser de aplicación a este caso pues en el momento de dictarse no se había publicado la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de hombres y mujeres. Sin embargo, entendemos que en nada influye el principio de igualdad la medida que nos ocupa, que afecta por igual a hombres y a mujeres.

No resulta de aplicación a este supuesto la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 16 de julio de 2019 (recurso 1182/2019) invocada por la parte demandante pues en la misma se decía que "retrasar en media hora la salida de los trabajadores desde las 18.30 horas hasta las 19 horas no es baladí sino que es un cambio importante, teniendo en cuenta que llevan vinculados a la empresa desde las 9 horas con un horario partido, y el nuevo calendario no retrasa el horario de entrada. No podemos presumir que dicho retraso en el horario de fin de la jornada se compense en su onerosidad con el beneficio de contar con media hora más para comer pues una interrupción de 90 minutos es más que suficiente para ese acto de la vida cotidiana".



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Y en el caso que nos ocupa el cambio afecta a los trabajadores con turno de tarde a los que se les retrasa la hora de entrada.

Con tales criterios la modificación impuesta a los trabajadores del turno de tarde, consistente en deslizar media hora más tarde la salida del trabajo y retrasando asimismo en media hora la entrada al trabajo no puede calificarse de sustancial. No se transforma el contrato. Objetivamente no puede calificarse de más oneroso salir del trabajo media hora más tarde (entrando, lógicamente, media hora más tarde también), ni se ha transformado un aspecto fundamental de la relación laboral. Tampoco se ha acreditado perjuicio alguno para los trabajadores, más allá de presumir que les va a suponer un perjuicio evidente salir media hora más tarde, pero por igual motivo podría entenderse que les va a beneficiar entrar por la tarde media hora después. La empresa demandada ofrece además una razón adicional al cambio cual es acomodarse a los horarios de cierre de otras tiendas de la competencia, que cierran sus puertas a las 21,30, lo que supondría para Alcampo de pérdida de potenciales clientes en caso de mantener el horario de cierre a las 21.00 horas.

Por todo lo expuesto procede la desestimación de la demanda.

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO ARAGÓN frente a ALCAMPO SA, absolviendo a la mercantil demandada de la pretensión de condena deducida en su contra.

Notifíquese esta Sentencia a las partes intervinientes en el proceso, con la advertencia de que:

- Contra esta resolución cabe recurso ordinario de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que deberá prepararse en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, bien mediante manifestación de las partes o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de la presente, de su propósito de entablarlo, o por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante, dentro del mismo plazo, ante esta Sala.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, no gozase del beneficio de justicia gratuita o no estuviera exento de la consignación o aseguramiento, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_10_17 ST TSJA SOCIAL (718-23) DESESTIMATORIA ALCAMPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN