



Roj: **STS 2345/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2345**

Id Cendoj: **28079140012023100349**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2023**

Nº de Recurso: **169/2021**

Nº de Resolución: **370/2023**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 169/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 370/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Grupo el Árbol Distribución y Supermercado SA, representado y asistido por el letrado D. Ignacio Dugnot Simó, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 16 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 6/2021, promovido a instancia de Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), Unión Sindical Obrera (USO), Unión General de Trabajadores de Asturias (UGT) y Comisiones Obreras de Asturias (CCOO), contra Grupo el Árbol Distribución y Supermercado SA, e intervención del Ministerio Fiscal.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, Unión General de Trabajadores de Asturias (UGT) representado y asistido por el letrado D. David Diego Ruiz; Unión Sindical Obrera (USO) representado y asistido por el letrado D. Ángel Garrido Fernández; y Comisiones Obreras de Asturias (CCOO) representado y asistido por la letrada D.ª Nuria Fernández Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), Unión Sindical Obrera (USO), Unión General de Trabajadores de Asturias (UGT) y Comisiones Obreras de Asturias (CCOO), se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la cual:



"se declare no ajustada a derecho la decisión de la empresa de eliminar de forma unilateral el boleto de navidad, y se reconozca el **derecho de los trabajadores**, a continuar percibiéndola, como condición más beneficiosa de este colectivo de trabajadores, así como

(Que se condene a la empresa a la entrega de la participación de navidad correspondiente al periodo navideño 2019/2020 por importe de 2,40€ a todos los trabajadores de la empresa Grupo el Árbol en la provincia de Asturias adscritos en los centros de trabajo relacionados en el Hecho Primero de esta demanda haciéndolo efectivo en el próximo periodo navideño 2020-2021, así como en los subsiguientes años.

(Que se condene a la empresa a indemnizar por la participación del periodo navideño 2019/2020 en cuantía de 2,40 €, a cada uno de los trabajadores que formaban parte de los centros de trabajo recogidos en el hecho probado primero, en la fecha en que debió entregarse la misma".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de marzo de 2021 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimando la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FETICO, UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS contra EL ÁRBOL SUPERMERCADOS, debemos declarar y declaramos que constituye una condición más beneficiosa de los trabajadores afectados por el presente conflicto el percibo de la participación de lotería de Navidad que por importe de 2,40 euros les viene haciendo efectiva anualmente su empleadora, reconociendo su derecho a continuar percibiéndola, declarando no ajustada a derecho la decisión adoptada unilateralmente por aquélla al no hacerles entrega de la misma en el mes de Diciembre de 2019, condenando a dicha empresa a estar y pasar por este pronunciamiento y a hacer efectivo a cada uno de aquéllos trabajadores el referido importe".

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

"PRIMERO.- La empresa demandada cuenta en la Comunidad Autónoma de Asturias con una plantilla aproximada de novecientos trabajadores adscritos a los centros de trabajo singularmente enumerados en el Hecho Primero de la demanda, a excepción de la Tienda 52005, sita en el barrio de LLaranes de la Villa de Avilés.

El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de dicha empresa que vienen percibiendo anualmente en el mes de Diciembre una participación de 2,40 euros de lotería de Navidad y que, al haberlo así decidido unilateralmente aquélla, no se les ha hecho efectiva en el mes de Diciembre del año 2019.

SEGUNDO.- La referida participación y el denominado vale de Navidad, consistente en un vale canjeable por su importe en compra, vienen siendo entregados por la empleadora demandada a sus trabajadores desde hace aproximadamente unos treinta años, habiendo sustituido la cena de Navidad que tradicionalmente se venía realizando.

TERCERO.- El 17 de Enero de 2020 se presentó en el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos (SASEC) demanda de conciliación o mediación por la Unión Sindical Obrera de Asturias y la Sección Sindical de USO del Grupo El Árbol Distribución y Supermercados, S.A. contra la empresa demandada, y el día 21 de éstos mismos mes y año fue presentada en el mismo Órgano de Mediación papeleta de conciliación por la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO). En ambas solicitudes se interesaba que la empleadora se aviniera a reconocer el derecho de sus trabajadores a continuar percibiendo la participación de navidad correspondiente al período navideño 2019, por importe de 2,40 euros, que aquéllos venían percibiendo y que la demandada había suprimido unilateralmente sin previa comunicación al Comité de Empresa.

El preceptivo acto de conciliación, celebrado el día 22 de Enero de 2020, concluyó con resultado Sin Avenencia.

La demanda rectora del proceso se interpuso en fecha 16 de Febrero de 2021.

CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Grupo el Árbol Distribución y Supermercado SA, en el que se alega los siguientes motivos:

" PRIMERO: DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 207 E) DE LA LRJS : INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y DE LA JURISPRUDENCIA APLICABLES PARA RESOLVER LA CUESTIÓN OBJETO DE DEBATE.

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 e) de la LRJS, se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el "dies a quo" y el plazo de caducidad



(20 días) a considerar en los casos en los que se plantea la existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que no ha seguido el procedimiento legal establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, plasmada entre otras, en la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019, así como el resto señaladas en esta sentencia del Alto Tribunal"

El recurso fue impugnado por la representación legal de UGT, USO y CCOO.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de mayo de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El conflicto colectivo que se examina deriva de la demanda interpuesta por diversos sindicatos (FETICO, USO, UGT y CCOO) contra la empresa Grupo el Árbol Distribución y Supermercados SAU (EL ÁRBOL), que afecta a todos los trabajadores que la empresa tiene en el Principado de Asturias. La demanda tenía por objeto la impugnación de la decisión unilateral de la empresa, ocurrida en 2019, de suprimir la entrega anual de una participación de 2,40 euros de lotería de Navidad.

En concreto, el suplico contenía dos peticiones, la primera: que se condenase a la empresa a la entrega de la participación de navidad correspondiente al periodo navideño 2019/2020 por importe de 2,40€ a todos los trabajadores de la empresa Grupo el Árbol en la provincia de Asturias adscritos en los centros de trabajo relacionados en el Hecho Primero de esta demanda haciéndolo efectivo en el próximo periodo navideño 2020-2021, así como en los subsiguientes años. Y, la segunda, que se condenase a la empresa a indemnizar por la participación del periodo navideño 2019/2020 en cuantía de 2,40 €, a cada uno de los trabajadores que formaban parte de los centros de trabajo recogidos en el hecho probado primero, en la fecha en que debió entregarse la misma.

2.- La sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de marzo de 2021, Rec. 6/2021, tras desestimar las excepciones de caducidad y prescripción, estimó la demanda, declarando que "constituye una condición más beneficiosa de los trabajadores afectados por el presente conflicto el percibo de la participación de lotería de Navidad que por importe de 2,40 euros les viene haciendo efectiva anualmente su empleadora" y reconociendo su derecho a continuar percibiéndola y declarando, también, no ajustada a derecho la decisión adoptada unilateralmente por aquella al no hacerles entrega de la misma en el mes de Diciembre de 2019.

SEGUNDO.- 1.- El recurso de casación interpuesto por EL ÁRBOL se articula en un único motivo (aunque se le denomine "primero") en el que, al amparo del artículo 207. E) LRJS denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver el asunto.

En concreto, la mercantil recurrente no combate la configuración de condición más beneficiosa de la entrega de la participación de lotería asumida por la sentencia recurrida. Lo único que se recurre es la no apreciación de la caducidad de la acción por parte de la resolución recurrida. A juicio de la recurrente, nos encontraríamos ante una situación de modificación sustancial de condiciones de trabajo y, de conformidad con el artículo 138 LRJS, la acción estaría caducada lo que conllevaría que la acción debería ser desestimada.

Razona el recurso que la cuestión nuclear es decidir si estamos en presencia o no de una modificación sustancial de condiciones. Entiende que sí lo estamos y que por tanto, rigen los plazos del artículo 138 LRJS y, al efecto, entiende que del hecho probado tercero se deduce que la medida fue notificada el 17 de enero de 2020 y que, por tanto, en la fecha de la presentación de la demanda habían transcurrido, con mucho exceso, los veinte días hábiles para entender caducada la acción.

Por otro lado, añade que si no estuviéramos ante una modificación sustancial, sería patente que no existe acción para reclamar frente al legítimo poder de dirección empresarial o del "ius variandi".

2.- El recurso ha sido impugnado por las representaciones legales de USO, UGT y CCOO y ha sido informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

TERCERO.- 1.- De entrada y, aunque el recurrente, no lo considera como fundamento de su recurso y, en consecuencia no reclama que la acción no estuviese prescrita, cuestión que sí analiza la sentencia recurrida llegando a la conclusión de que no lo estaba, la Sala quiere salir al paso de la afirmación contenida en el recurso según la que, en el supuesto de que los hechos examinados no constituyeran modificación sustancial de condiciones de trabajo, no existiría acción para reclamar contra el legítimo poder de dirección empresarial



y, en su seno, el ejercicio del "ius variandi". Tal afirmación es totalmente incorrecta. Cualquier decisión del empresario consistente en la supresión de una condición más beneficiosa es susceptible de ser impugnada por el trabajador o, en su caso, mediante una acción colectiva con independencia de que la supresión en sí pueda no ser calificada de "sustancial". El hecho de que cuando la modificación es sustancial, la ley establezca un procedimiento específico para su modificación con participación de los representantes de los trabajadores, exija la concurrencia de unas causas y anude unos determinados efectos, no significa en modo alguno que cuando la modificación no pueda ser considerada sustancial, el empresario pueda modificar o suprimir una condición contractual de forma unilateral sin que tal decisión quede sometida al control judicial.

Al contrario, dado que el artículo 1256 CC dispone que "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes", resulta obvio que no puede el empresario suprimir de manera unilateral una condición contractual -una condición más beneficiosa- y, si lo hace, podrán los afectados efectuar la oportuna reclamación judicial, sobre la que el órgano judicial se pronunciará a la vista de las circunstancias concurrentes. Acción para la que rige el plazo de prescripción de un año establecido con carácter general en el artículo 59 ET (STS de 25 de noviembre de 2015, Rec. 229/2014).

2.- Como se avanzó, la tesis de la recurrente, limitada a tratar de acreditar que ha operado la caducidad de la acción, es que estamos ante una modificación sustancial de modificaciones de trabajo, tesis que la sentencia comparte y que aquí no se ha puesto en cuestión. Partiendo de ello, sostiene el recurso que dicha modificación sustancial fue comunicada a los representantes de los trabajadores durante el preceptivo acto de conciliación celebrado con motivo de la presentación de la demanda de conciliación y mediación ante el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos. Sin embargo, tal dato ni se extrae de la literalidad del hecho probado tercero de la sentencia recurrida, ni dicha sentencia entiende que haya quedado acreditado que la comunicación fuese efectuada. Entendimiento que esta Sala comparte a la vista del no modificado relato fáctico de la resolución recurrida.

Para que pueda aplicarse el instituto de la caducidad, constituye requisito imprescindible que exista un acto expreso por parte de la empresa consistente en comunicar su decisión a los representantes de los trabajadores y en última instancia a los trabajadores afectados, por lo que no se inicia el cómputo del plazo de 20 días para el ejercicio de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en consecuencia, la acción no está caducada, pues "para fijar el "dies a quo" de la caducidad de la acción de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene que existir una notificación por escrito de la decisión empresarial a los trabajadores o a sus representantes, y es a partir del día en el que se efectúa dicha notificación cuando comienza a correr el plazo de caducidad de la acción" [STS 185/2020, de 27 de febrero (rec. 201/2018)]. En sentido similar, se ha argumentado que, los efectos relativos a la aplicación de la caducidad, la notificación que debe realizar la empresa a los representantes de los trabajadores debe ser expresa sin que sean válidas las comunicaciones en el tablón de anuncios, las informaciones verbales, las circulares de empresa o la firma de un acuerdo y que el conocimiento que de tal decisión pueda tener la RLT a través de un tablón de anuncios, de informaciones verbales, de circulares empresariales, o de la firma de un acuerdo será relevante a otros efectos, pero no a los de activar el plazo de caducidad [STS 30/2017, de 12 de enero (rcud. 26/2016)]. Y es que, esta Sala ha señalado, con cita de la STS de 21 de mayo de 2013 (rec. 23/2012), que la importancia de esa notificación como garantía de seguridad jurídica para aplicar un plazo perentorio de caducidad tan breve e impeditivo del ejercicio de la acción, razón por la que no cabe aplicar el plazo de caducidad de 20 días previsto en la norma, al no darse el presupuesto para el inicio del cómputo [STS 765/2021, de 7 de julio (rec. 80/2020)].

3.- Esta doctrina que aquí sostenemos es la que la Sala ya ha aplicado en un asunto sustancialmente igual con la misma empresa y la misma cuestión discutida: la entrega de participación de lotería de navidad, referida a un conflicto colectivo circunscrito a la comunidad autónoma de Castilla y León (STS 765/2021, de 7 de julio, Rec. 80/2020). En ella reiteramos la inexistencia de caducidad de la acción porque la empresa no había notificado por escrito su decisión, sin que resultase eficaz, al efecto, lo manifestado en una reunión con los representantes legales de los trabajadores.

CUARTO.- La aplicación de la expuesta doctrina al supuesto que examinamos conduce directamente a desestimar que quepa apreciar la caducidad de la acción. Y, dado que esta es la única cuestión, que se ha planteado en este extraordinario recurso, el mismo, deberá ser desestimado, tal como informa el Ministerio Fiscal. Y sin que la Sala, por imperativo del artículo 235 LRJS, deba efectuar ningún pronunciamiento sobre imposición de costas.

FALLO

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



:

1.- Desestimar visto el recurso de casación interpuesto por Grupo el Árbol Distribución y Supermercado SA, representado y asistido por el letrado D. Ignacio Dugnot Simó.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 16 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos núm. 6/2021.

3.- 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 CENDOJ