



Roj: **STS 3702/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3702**

Id Cendoj: **28079140012017100702**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **184/2016**

Nº de Resolución: **746/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2128/2016,**
STS 3702/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de los recursos de Casación interpuestos por el letrado Don Miguel Arberas López, en nombre y representación de Distribuidora Internacional de Alimentos, SA, y por el letrado D. Pedro Alonso Rodríguez en nombre y representación de Grupo El Árbol, Distribución y Supermercados S.A. contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 16 de junio de 2016, en actuaciones nº 15/2016 seguidas en virtud de demanda a instancia de los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO) y Unión General de Trabajadores (UGT) contra Distribuidora Internacional de Alimentos, SA y Grupo El Árbol, Distribución y Supermercados SA, sobre conflicto colectivo. Ha comparecido como parte recurrida los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO), representado por la Letrada Doña Nuria Fernández Martínez y Unión General de Trabajadores (UGT) representado y defendido por el Letrado Don David Diego Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones de los sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO) y Unión General de Trabajadores (UGT), se planteó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia «por la que se declare la nulidad o subsidiariamente la injustificación de la decisión empresarial de alterar el sistema de pago de las compras realizadas en sus tiendas a través de una tarjeta de fidelización, sustituyéndolo por otra en la que se les impone la obligatoria financiación a través de una entidad financiera, bajo las condiciones que ésta impone, reponiendo a los trabajadores afectados en las condiciones anteriores a la modificación adoptada por la empresa, y el mantenimiento de sus derechos, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a adoptar las medidas necesarias para su efectividad».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de junio de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la que consta el siguiente fallo: «Que, estimando la demanda de conflicto colectivo planteada por UGT y CC.OO, DECLARAMOS NULA la modificación de condiciones de trabajo efectuada por las empresas demandadas, GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS SA y DISTRIBUIDORA



INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA, consistente en supeditar el disfrute del "descuento en compras" a la suscripción por parte de los trabajadores de un contrato con la entidad financiera denominada FINANDIA EFC SAU, reponiendo a los trabajadores en sus anteriores condiciones de trabajo».

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

« 1º.- Las empresas demandadas GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS SA y DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA se dedican al comercio de alimentación. DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA -DÍA-, ha adquirido el 100% de las acciones de GRUPO EL ÁRBOL. Además ha adquirido 39 tiendas de EL ÁRBOL en Asturias, subrogando a una parte de los trabajadores que prestaban servicios en ellas. Otros trabajadores continúan prestando sus servicios para GRUPO EL ÁRBOL, -indiscutido-. La subrogación por parte de DIA se ha llevado a cabo entregando a los trabajadores el documento tipo aportado por dicha empresa como documento nº 1 de su ramo de prueba, cuyo contenido se tiene por reproducido en su totalidad.

2º.- GRUPO EL ÁRBOL tiene tiendas de venta y trabajadores distribuidos por todo el territorio nacional, de los cuales DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA - DÍA- ha adquirido o tiene previsto adquirir las relacionadas en el documento nº 2 de su ramo de prueba, que se tienen por reproducidas.

3º.- La empresa GRUPO EL ÁRBOL el día 16 de mayo de 2016 envió un comunicado interno para entregar a todos los empleados. Dicho comunicado figura como anexo al documento nº 5 del ramo de prueba de El ÁRBOL y su contenido se tiene por reproducido.

4º.- Con la nueva tarjeta CLUB DIA los trabajadores de GRUPO EL ÁRBOL para acceder al "descuento en compras" en las tiendas de la empresa no pueden pagar al contado sus compras ni con su propia tarjeta de crédito, sino que deben suscribir un contrato con la entidad financiera FINANDIA EFC SAU -indiscutido-. Con la nueva tarjeta CLUB DIA el descuento del 8% es automático, -en lugar de a través de vales de compra-, con un tope de 150 euros semanales y 600 euros al mes. Además incorpora un descuento adicional automático del 10% adicional en determinados productos que con la tarjeta SUPER CLUB existía -testifical de doña Asunción -.

5º.- Los trabajadores del El Árbol que han sido subrogados por DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN SA -DIA-, para acceder al "descuento en compras", también son obligados por esta empresa a suscribir un contrato de financiación con EINANDIA EFC SAU, si bien el descuento automático al que acceden es del 10%, con un límite de 500 euros mensuales, -reconocido al contestar y documento nº1 del ramo de prueba de DIA- Cuando el trabajador quiere financiar su compra ha de abonar intereses a FINANDIA EFC SAU, -reconocido por DIA al contestar a la demanda-.

6º.- Para poder suscribir el contrato con la financiera FINANDIA, y poder acceder al descuento en compras, los trabajadores tienen que autorizar a FINANDIA para poder llevar a cabo una investigación de su historial crediticio, indiscutido-».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las representaciones de las empresas Distribuidora Internacional de Alimentos, S.A. (Día, S.A.), y por Grupo El Árbol, Distribución y Supermercados S.A. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 27 de septiembre de 2016 se admitió el presente recurso.

SEXTO.- Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de septiembre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes de hecho relevantes.

La empresa Día adquirió al Grupo el Arbol de Distribución y Supermercados SA 38 establecimientos de la misma en Asturias subrogándose en los contratos de los trabajadores empleados en esos centros. Simultáneamente, Día adquirió el cien por cien de las acciones del Grupo el Arbol que tiene más establecimientos comerciales en el resto de España.

A raíz de esa adquisición, la empresa Grupo el Arbol envió la tarjeta Club Día a sus empleados, para que pudieran acceder a descuentos en las tiendas de la empresa, donde no podrían pagar al contado, ni con su tarjeta de crédito, debiendo suscribir un contrato con la entidad FINANDIA EFC SAU. Con esa tarjeta el descuento del 8 por 100 en las compras que tenían reconocido se producía de forma automática en la cantidad a pagar con el tope señalado (150 euros a la semana y 600 al mes) y no mediante la entrega de vales de



compra gozando, además, de un descuento automático adicional en la compra de ciertos productos. Iguales condiciones se impusieron a los trabajadores que se incorporaron a Día procedentes del Grupo Arbol, pero a estos el descuento era del 10 por 100 con un límite de 500 euros al mes.

Frente a esta decisión se alzaron los sindicatos UGT y CC.OO. pidiendo en proceso de conflicto colectivo la anulación de esa medida en cuanto requería contratar con la financiera con respecto a todos los trabajadores de Día que procedían del Grupo Arbol o seguían trabajando para él. La sentencia recurrida estimó la demanda y anuló la exigencia empresarial de contratar la tarjeta Club Día con la entidad que decían las empresas.

Contra la anterior sentencia han interpuesto sendos recursos de casación las dos demandadas.

SEGUNDO.- Sobre la inadecuación del procedimiento.

El primer motivo del recurso de Día alega la infracción del artículo 153 de la LJS, al no ser el procedimiento de conflicto colectivo el adecuado para resolver la controversia por no un grupo genérico de trabajadores, al no pertenecer los afectados a un grupo homogéneo con el mismo problema, pues existían dos colectivos diferenciados, cada uno empleado en una empresa y con diferente problemática al haberse modificado de forma diferente el porcentaje de descuento aplicable a unos y otros.

El motivo no puede prosperar porque nos encontramos ante un grupo genérico y homogéneo de trabajadores que tiene un interés común: impugnar las modificaciones acordadas por su empleadora en la forma de aplicarles los descuentos en los diferentes supermercados que las mismas gestionan. Obsérvese que el colectivo afectado tenía reconocido el mismo beneficio, pues todos habían estado al servicio del Grupo El Arbol y sólo una parte había pasado a depender de Día, entidad que se había subrogado en los contratos de los empleados que adquirió a su codemandada, lo que la obligaba a reconocer todos los beneficios ganados por ellos en la anterior empresa, mientras un nuevo convenio colectivo no modificara las condiciones de su contrato, lo que permite concluir que todo el personal afectado pretendía la tutela judicial del mismo derecho que la patronal había modificado.

Por otra parte, del lado de las empleadoras resulta que, aunque se trata de dos personas jurídicas diferentes, no se debe olvidar que una -Día- tiene el 100 por 100 del capital de la otra que forma parte de su grupo y que por ende, aunque se trate de un grupo de empresas lícito con arreglo a nuestra legislación, tiene el control de la empresa que adquirió, lo que evidencia, también, el nombre de la financiera que es una sociedad anónima unipersonal del grupo Día. Así las cosas, todo el colectivo de trabajadores afectado tenía interés en la cuestión controvertida y en acumular sus acciones contra la empleadora en cada caso y contra la empresa matriz del mismo por ser la última responsable de lo acordado, lo que excusaba de plantear dos procesos, cual sostiene la recurrente, al ser posible la acumulación de acciones, conforme al art. 25-3 de la LJS, por fundarse en los mismos hechos y causa de pedir, lo que no combate la recurrente. Por lo dicho, procede desestimar el motivo examinado, cual ha informado el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Sobre la violación de las normas reguladoras del juicio.

El primer motivo del recurso del Grupo El Arbol alega la violación del art. 87-4 de la LJS por entender la recurrente que en la fase de conclusiones se cambiaron los puntos fundamentales del debate y el motivo de pedir, cuando se alegó en apoyo de la pretensión ejercitada el art. 22 del Convenio Colectivo de Minoristas de Alimentación de Asturias, lo que le produjo indefensión.

El motivo no puede prosperar porque una interpretación lógico-sistemática de los artículos 80-1-c), 85, números 1 y 2 y 87, números 4 y 5, de la LJS nos muestra que lo que no se pueden cambiar son los hechos en que se funda la demanda, ni las pretensiones formuladas, pero sí los fundamentos jurídicos que apoyan esa pretensión o que refuerzan los alegados anteriormente. Esta solución la avala que el citado artículo 80 no requiera citar los preceptos legales de aplicación y que el art. 157-1-c) de la LJS sólo requiera que en la demanda se haga "una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada", expresión que deja abierta la posibilidad de alegar otros fundamentos en apoyo de la pretensión en el acto del juicio, cual corrobora la posibilidad que tiene el juzgador de pedir aclaraciones en conclusiones.

Para todo ello, cual ha informado el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del motivo del recurso examinado, máxime cuando no ha existido indefensión porque la recurrente, como conocedora del convenio colectivo que aplicaba a sus relaciones laborales, debía saber que el descuento en las compras que aplicaba a sus empleados venía establecido en él.

CUARTO.- Sobre la modificación de las condiciones del descuentos en compras que motiva este procedimiento.

El otro motivo del recurso de las dos recurrentes es similar porque ambas alegan la infracción de los artículos 20 y 41 del ET, al entender que la modificación operada en la forma de articular el disfrute del descuento



no fue sustancial, sino propia del poder de dirección que tiene el empresario. Para ello, aducen las ventajas del nuevo sistema de descuento sobre el anterior, máxime cuando el descuento se concedió en muchos más centros comerciales. Pero no analizan con detalle el contenido del art. 22 del Convenio Colectivo de Minoristas de Alimentación que dice: «DESCUENTO POR COMPRAS.- Las empresas afectadas por el presente Convenio procederán a implantar sistemas que permitan a sus trabajadores la adquisición de los productos que comercializan en las condiciones y con los requisitos que se acuerden en el seno de las mismas, por acuerdo con los representantes legales de los trabajadores.».

Como se ha dicho antes, las dos recurrentes insisten en la bondad de la modificación, lo que las lleva a estimar que no es sustancial, sin que DIA analice en ningún momento el citado art. 22 que si es mencionado por la otra para restarle valor como norma devirtuadora del contenido de ese precepto, dado el carácter no sustancial de la modificación. Pero, aparte que el beneficio cuestionado no tiene una cuantía menor, pues, como puede llegar a la no despreciable cantidad de 600 euros al mes, nos encontramos con un salario en especie por cuantía importante, cuyo sistema de pago se ha cambiado, lo que puede considerarse sustancial si se estima que su obtención no se puede condicionar a la suscripción de un contrato con una entidad financiera y a pagar con la tarjeta que la misma facilite, como ya dijimos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2017 (R. 47/2016), en supuesto parecido, lo que obligaba a celebrar negociaciones que no tuvieron lugar con la representación legal de los trabajadores (RLT), según artículo 41 del ET , lo que ya es causa de nulidad de la medida. Además resulta que debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22 del Convenio Colectivo de aplicación, precepto que obliga, al igual que el artículo 41 del ET , no sólo a negociar las modificaciones de ese salario en especie, sino también a consensuar el sistema de cobro de ese beneficio.

Por todo ello, cual ha informado el Ministerio Fiscal, procede desestimar los recursos y confirmar la sentencia recurrida señalando que el convenio colectivo podrá cambiar el régimen de este salario en especie, lo que no consta que hasta la fecha haya ocurrido, pero que de haber ocurrido limitaría los efectos de la sentencia que se confirma con arreglo a lo pactado en él y a partir de su fecha de efectos. Sin costas.

FALLO

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

: 1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de Distribuidora Internacional de Alimentos, SA, y por el Grupo El Árbol, Distribución y Supermercados S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 16 de junio de 2016, en actuaciones nº 15/2016 . 2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.