



Roj: SAN 390/2014
Id Cendoj: 28079240012014100022
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3/2014
Nº de Resolución: 22/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a seis de febrero de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000003/2014 seguido por demanda de FECHT-CC.OO (Letrada Alicia Gómez) contra EL CORTE INGLES SA(Letrado Juan Ignacio Lamata).; FECHTJ-UGT(Letrado Cesar Galiano); CTE. INTERCENTROS EL CORTE INGLES SA(Miguel Venega Carrasco Pte Del Cte); FASGA(No comparece); FETICO(No comparece); sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 10 de enero de 2014 se presentó demanda por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras contra El Corte Inglés S.A., Comité Intercentros, FASGA, Federación de Trabajadores Independiente de Comercio y Federación Estatal de Empleados de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores, sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 4 de febrero de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - La parte demandante desistió de la pretensión de su demanda relativa al departamento de mascotas, ratificándose en su demanda en lo relativo a las consolas de juego, exponiendo el representante procesal de las mismas los motivos que fundaban su pretensión. La Federación Estatal de Empleados de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores se adhirió a la demanda. La empresa demandada y el comité intercentros se opusieron a la estimación de dichas pretensiones, por los motivos que igualmente argumentaron. El Corte Inglés S.A. opuso la excepción de caducidad de la acción, por entender que se trataba de una impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo. La demandante se opuso a la estimación de dicha excepción manifestando que se trataba de la reclamación de un derecho por vía de conflicto colectivo. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

-Históricamente las mercancías de Moda y complementos se le aplica un descuento del 15% en alimentación el 10%; otros productos específicos tienen condiciones específicas.

-El procedimiento cuando se genera un nuevo departamento primero se calculan las condiciones; se elabora una ficha, se decide si se acomoda al reglamento general de descuento; pasa a otro departamento de contabilidad y al de personal pasa al Comité Intercentros y al SIE y a las terminales de venta.

-En 2013 se notifican 46 nuevas UNECO. No se reconoce descuento sobre producto sino sobre departamento.

-Nunca se han negociado los descuentos de las nuevas altas.

-Las consolas inicialmente se encontraban en departamento de juguetería, posteriormente pasaron al departamento de videojuegos. 2013 los fabricantes realizan una gran campaña de consolas de última generación y se crea una nueva UNECO.

-El lanzamiento se hace con precios que fijan los fabricantes.

-En las reservas anteriores se ha respetado el descuento del 15%.

HECHOS PACIFICOS:

-Se notifica al Comité Intercentros la creación de una nueva UNECO de consolas el 29-10-13.

-Hay una práctica consolidada de descuentos desde el reglamento régimen interior de 1977.

-Se ha producido un alta de un nuevo departamento el 29-10-13.

-No obstante, se ha mantenido el descuento del 5% en las consolas de nueva generación.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa El Corte Inglés S.A. tiene como actividad el comercio minorista en grandes almacenes, con centros distribuidos en todo el territorio español. Se rige por el convenio colectivo estatal de grandes almacenes (BOE 23 de abril de 2013).

SEGUNDO .- A partir de la regulación contenida en el Reglamento de Régimen Interior de 1977 la empresa aplica a sus empleados descuentos en las compras que realizan en los centros comerciales de la misma. El porcentaje de descuento aplicado es variable, siendo del 15% con carácter general, del 10% en alimentación y de otras cuantías en el caso de diversos departamentos, existiendo algunos departamentos sin descuentos. El Reglamento de Régimen Interior dispone que para obtener el descuento es preciso pagar las compras con la tarjeta de compra y dice que el descuento será del 15% con las excepciones que se establecen, entre las que se encuentra Alimentación y golosinas con un 10% y trajes a medida, agencia de viajes y decoración sin descuento alguno. A partir de aquella regulación la empresa ha ido fijando los descuentos aplicables a las nuevas líneas de negocio y departamentos que se han ido creando.

TERCERO.- El 5 de julio de 2012 se llegó a un acuerdo entre la empresa y el comité intercentros de revisión del sistema de descuentos. El citado acuerdo se alcanzó dentro del periodo de consultas de un procedimiento de modificación colectiva de condiciones de trabajo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores . En dicho acuerdo se pacta mantener como régimen general el descuento del 15% "en las UNECOS que funcionan en régimen de gestión propia". A partir de ahí se pactan las UNECOS (departamentos) cuyo descuento se modifica y pasa a ser inferior al general del 15%, enumerándose todas las excepciones (con descuentos del 10%, 5% o sin descuento). Entre las excepciones no se hallan los videojuegos.

CUARTO.- En virtud de dichos acuerdos la empresa venía aplicando a las compras de los trabajadores en el departamento de videojuegos un descuento del 15% sobre el precio de venta al público. Dicho descuento del 15% se aplicaba también a los trabajadores en la adquisición de las consolas de juego de versiones previas de las mismas marcas, Play Station 3 y XBOX. El 29 de octubre de 2013 la empresa dirigió al comité intercentros una notificación informando de que se creaba una nueva UNECO correspondiente a las consolas de juego de las nuevas versiones, Play Station 4 y XBOX One, que se comenzarían a vender en las siguientes semanas, aplicándose a dicho departamento un descuento del 5%.

QUINTO.- El motivo de la decisión de crear un nuevo departamento fue que las empresas fabricantes de dichos productos mantienen una política de precios muy rígida, debido a las importantes inversiones en desarrollo y en promoción comercial de los mismos, de manera que los márgenes para el comerciante son menores de lo habitual, de manera que la aplicación de un descuento del 15% podría ser superior al margen. La finalidad era por tanto aplicar un descuento reducido del 5%. No obstante manifestar la empresa que su

critorio era aplicar el descuento del 15% a los trabajadores que hubieran hecho una reserva de estos productos antes del 29 de octubre de 2013, a algunos trabajadores que habían hecho la reserva antes de dicha fecha solamente se le aplicó un descuento del 5%.

SEXTO.- Los departamentos (denominados UNECOs) creados por la empresa a efectos de gestión comercial agrupan categorías de productos o servicios comercializados por la empresa a los que se trata de manera uniforme. En el año 2013 la empresa creó 46 nuevos departamentos. La creación de departamentos se realiza por la empresa habitualmente sin someter la misma a consulta o negociación con los representantes de los trabajadores. Al crear un departamento se decide por la empresa el descuento en el precio que se va a aplicar a los trabajadores y a las demás personas a las que se aplican descuentos.

SÉPTIMO.- El sindicato demandante sometió la cuestión a la comisión paritaria del convenio de grandes almacenes mediante escrito de 4 de diciembre de 2013, celebrándose la reunión el 23 de diciembre de 2013. El 13 de diciembre de 2013 solicitó la intervención del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, celebrándose la reunión el 27 de diciembre.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El ordinal primero no es controvertido.

El ordinal segundo resulta del Reglamento de Régimen Interior que obra en autos (descriptor 12) y no es controvertido tampoco el tipo de descuentos que viene aplicando la empresa.

El ordinal tercero resulta del documento del acuerdo de 5 de julio de 2012 que obra en autos(descriptor 15).

El ordinal cuarto no es controvertido en cuanto al descuento del 15% que se venía aplicando en el departamento de videojuego, incluidas las consolas de versiones anteriores de las mismas marcas. La comunicación al comité intercentros con fecha 29 de octubre de 2013 de la creación de la nueva UNECO con el descuento del 5% es un hecho pacífico, aceptado por las partes en el acto del juicio, siendo además ratificado por la declaración del presidente del comité intercentros.

El ordinal quinto resulta de la testifical de D^a Julia, responsable de la gestión de alta de nuevos departamentos en la empresa y que manifestó haber preguntado por las causas concretas de la creación de dicho departamento.

El ordinal sexto resulta de la alegación fáctica de la empresa no controvertida de contrario.

El ordinal séptimo resulta de los documentos obrantes bajo los descriptores 2 y 27 de los autos.

TERCERO .- Una vez desistida pacíficamente la pretensión relativa al departamento de mascotas, ha de resolverse sobre la pretensión del sindicato actor de que se declare el derecho de los trabajadores de El Corte Inglés S.A. a un descuento del 15% en relación con los precios de venta a los clientes en las compras que realicen en el departamento de consolas y la correlativa obligación de la demandada de revocar la decisión impugnada y mantener el descuento del 15% para los empleados en relación con el precio que se oferta a los clientes en los productos y artículos del departamento de consolas. Se trata, en definitiva, de la impugnación de una decisión empresarial de fecha 29 de octubre de 2013, comunicada al comité intercentros en tal fecha. Y lo primero que ha de dilucidarse es sobre la alegada excepción de caducidad de la acción.

Al respecto llama la atención de esta Sala el contradictorio planteamiento de la cuestión efectuado por las partes.

La demandante alega en su demanda y reitera en el acto del juicio que el artículo 45 del convenio colectivo sectorial, aplicable a la empresa, obliga a someter las modificaciones de los sistemas de descuentos al procedimiento de negociación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Frente a la excepción de caducidad de la acción, sin embargo, manifiesta en el acto del juicio que no existe modificación sustancial alguna y que en su demanda se limita a reclamar un derecho negado por la empresa.

La empresa demandada alega que no se ha producido modificación alguna en los descuentos, dado que cuando se crea un nuevo departamento en la empresa se atribuyen a dicho departamento ex novo los correspondientes descuentos, a los que hasta entonces no se tiene derecho, dado que los descuentos se aplicarían por departamentos y no por productos. Solamente una vez reconocidos los descuentos correspondientes la ulterior modificación de los mismos constituiría una modificación sustancial de las reguladas por el artículo 41. Sin embargo, a pesar de negar la existencia de modificación sustancial, alega la caducidad de la acción para impugnar las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Por tanto lo que esta Sala debe analizar en primer lugar para resolver sobre la excepción planteada es si existe o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el sentido del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, cuestión que habría de ser apreciada incluso de oficio, puesto que si así fuese la impugnación de la misma que constituye el contenido del petitum de la demanda se habría interpuesto extemporáneamente, una vez transcurridos los veinte días para el ejercicio de la acción colectiva de impugnación, dado que no se ha controvertido que la notificación a los representantes de los trabajadores de la modificación se hiciera el día 29 de octubre de 2013 y no consta acto impugnatorio alguno hasta la sumisión del conflicto a la comisión paritaria del convenio colectivo el 4 de diciembre de 2013. Todo lo cual, como es obvio, no prejuzga el plazo para la impugnación individual de las modificaciones individuales, que solamente comenzaría a correr desde la notificación individual al concreto trabajador.

CUARTO . - Lo primero que ha de decirse es que los descuentos concedidos por las empresas a sus trabajadores, en su condición de tales, en la adquisición por éstos de los propios productos o servicios que dicha empresa comercializa constituye un supuesto de retribución en especie, tanto si se concede directamente en caja como si se hace mediante la entrega de vales, tarjetas u otros documentos. Así se reconoce por ejemplo en la normativa tributaria (artículo 42.1 de la Ley 35/2006, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas: "constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda") y de Seguridad Social (artículo 23.1.A.b del Real Decreto 2064/1995 : "...constituyen percepciones en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien los conceda"). Por consiguiente estamos ante una "condición de trabajo" incluida en el punto d del número 1 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, cuya modificación unilateral por la empresa en perjuicio del trabajador constituye una modificación de las condiciones de trabajo, independientemente de que dicha condición de trabajo tenga como fuente el contrato, un pacto de empresa o una decisión empresarial, de efectos individuales o colectivos. Las condiciones de trabajo se incorporan al nexo contractual y por su naturaleza sinalagmática no pueden ser modificadas unilateralmente por el empresario fuera del marco legal del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y demás aplicables.

En este caso dicha condición de trabajo ha sido modificada. No se trata de que se haya producido una creación ex novo, como sostiene la empresa, con la concesión de un descuento del 5% en la adquisición de los nuevos modelos de consolas. Ese tipo de producto ya era objeto de venta y tenía un descuento del 15%. El inicio de la comercialización de un nuevo modelo de dichos productos no supone una alteración sustancial que permita afirmar que esos productos no estaban contemplados en el régimen previo de descuentos. No puede aceptarse que la creación de un departamento que asuma la comercialización de determinados productos sirva para hacer tabla rasa con el sistema de descuentos aplicables a productos preexistentes, máxime cuando consta probado que en este caso la creación de dicho "departamento" no es sino una operación destinada exclusivamente a reducir el porcentaje de descuento aplicable a los dos productos que se incluyen en el ámbito del mismo.

La conclusión es que la modificación operada en el sistema de descuentos a partir del 29 de octubre de 2013 y notificada a los representantes legales de los trabajadores ese mismo día, consistente en reducir al 5% el descuento aplicable sobre el precio de venta al público para dos determinados productos (consolas Play Station 4 y XBOX One) constituyó una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Y como tal se aceptó pacíficamente que se tratara la cuestión, a propuesta de la empresa, en la modificación operada en julio de 2012, pactándose entonces que el descuento general aplicable, como venía haciéndose desde 1977, sería del 15%, estableciéndose después expresamente las excepciones, entre las cuales no se encuentra ninguna en la que se pueda encajar a las consolas objeto del debate. Cuestión distinta es que las circunstancias alegadas por la empresa respecto al escaso margen comercial en este tipo de productos pudieran constituir causa justa suficiente que amparase, una vez seguido el correspondiente procedimiento

legal, dicha modificación con arreglo al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , pero ello no afecta a la naturaleza jurídico laboral de la medida adoptada.

QUINTO . - Resultando que entre el 29 de octubre de 2013 y el 4 de diciembre del mismo año transcurrieron más de veinte días hábiles, la consecuencia sería la caducidad de la acción colectiva para la impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo debatidas. El plazo de caducidad de la acción establecido en los artículos 59.4 del Estatuto de los Trabajadores y 138.1 de la Ley de la Jurisdicción Social es aplicable también a la acción para impugnar colectivamente la modificación, cuando ésta tiene naturaleza colectiva, por el procedimiento de conflicto colectivo (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1997, RCU 812/1996 , 30 de junio de 2011, RCU 173/2010 ó 4 de junio de 2013, RCU 249/2011). Dicho plazo transcurre, según el artículo 138.1 de la Ley de la Jurisdicción Social, aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , bajo la condición de que se haya notificado la modificación por escrito, computándose el plazo para los sujetos legitimados para la impugnación colectiva desde la notificación a los mismos, mientras que para los trabajadores individuales comenzaría a correr desde la notificación a cada uno de los afectados. En este caso la existencia de dicha notificación informando de la creación de la nueva UNECO y del descuento aplicable resulta incontrovertida y, aunque se produjera por correo electrónico, tiene carácter escrito y el soporte en el que conste el correo electrónico tiene naturaleza de prueba documental (artículos 23.3 y 24.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico). Un problema distinto es la prueba de su realidad, contenido y recepción, que aquí no se controvierten.

En cuanto a los requisitos del contenido de la notificación para que ésta permita iniciar el cómputo de la caducidad, basta con que se explicita con suficiente claridad y precisión la modificación introducida, aunque no se especifique que la misma se ampara en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y aunque no se indique el plazo de recurso, dado que no estamos ante un acto administrativo que deba informar sobre . Como ocurre con la carta de despido, la notificación tiene por objeto informar al trabajador (en este caso a sus representantes colectivos) de cuál es la medida adoptada con suficiente claridad, de manera que, siendo claro el contenido de la misma e inequívocos sus efectos laborales, comienza a correr el plazo de caducidad desde que se recibe la notificación escrita. Otras deficiencias en la notificación podrán dar lugar a la anulación de la medida, pero no dan lugar a que deje de transcurrir el plazo de caducidad. La diferencia con la acción de despido es que mientras que en ésta el conocimiento pleno e indubitado del hecho del despido por parte del trabajador, aunque sea de forma verbal, determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad, en el caso de la modificación sustancial no basta con dicho conocimiento, sino que es preciso además, por imperativo legal, que se haya producido la notificación escrita. Como quiera que en este caso se ha producido dicha notificación y la misma informaba sobre el alcance de la medida empresarial, el plazo de caducidad comenzó a discurrir y se había agotado cuando se ejerció la acción.

Lo que lleva a estimar la excepción de caducidad de la acción invocada.

SEXTO . - No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda en materia de conflicto colectivo promovida por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras contra El Corte Inglés S.A., Comité Intercentros, FASGA, Federación de Trabajadores Independiente de Comercio y Federación Estatal de Empleados de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores, se estima la excepción de caducidad de la acción ejercitada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000003 14. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo



previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ