



Roj: STS 450/2014 - ECLI:ES:TS:2014:450
Id Cendoj: 28079140012014100027
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 89/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de Casación interpuestos por la letrada D^a PATRICIA GOMEZ GIL, en nombre y representación de LA FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT) y de la SECCION SINDICAL DE UGT EN LA EMPRESA HEINEKEN y por el letrado D. ENRIQUE LILLO PEREZ, en nombre y representación de la FEDERACION AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de octubre de 2012 , Núm. Procedimiento 180/11, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT), y LA SECCION SINDICAL DE UGT EN HEINEKEN ESPAÑA S.A., y LA FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO Y LA SECCION SINDICAL DE CC.OO EN HEINEKEN ESPAÑA S.A. contra HEINEKEN ESPAÑA, S.A, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D. Manuel Romero de la Cuadra en nombre y representación de HEINEKEN ESPAÑA, SA.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT), y LA SECCION SINDICAL DE UGT EN HEINEKEN ESPAÑA S.A., y por la representación de LA FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO Y LA SECCION SINDICAL DE CC.OO EN HEINEKEN ESPAÑA S.A. se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare que la modificación de condiciones comunicada a los representantes de los trabajadores, y a los trabajadores afectados, es nula, o subsidiariamente injustificada, y reconozca el derecho de todos los trabajadores afectados a mantener las mismas condiciones que tenían antes de la modificación notificada, consistente en el disfrute del servicio de **comedor** en la residencia de verano de Sanlúcar de Barrameda, en las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo.

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 26 de octubre se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FITAG-UGT, SECCION SINDICAL UGT EN HEINEKEN ESPAÑA SA; FED. AGROALIENTARIA CC.OO. Y SECCION SINDICAL CC.OO. EN HEINEKEN ESPAÑA SA y en consecuencia absolvemos a HEINEKEN ESPAÑA SA de los pedimentos de la demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **PRIMERO** .- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de Heineken España, S.A. que provienen de la empresa La Cruz del Campo y que se regían por el antiguo convenio de dicha empresa para Andalucía y Extremadura.

SEGUNDO .- El Acuerdo sobre Estructura y Contenidos del Convenio Único de Heineken España, S.A., que no está publicado oficialmente y que fue denunciado el 19-12-2011, indica en su Disposición Transitoria Décima lo siguiente: "En tanto finaliza el proceso de negociación del I Convenio Colectivo Único de Heineken España, S.A., las partes firmantes manifiestan su voluntad expresa de que los contenidos del presente Acuerdo sustituyan a la regulación que de los mismos se hace en los convenios existentes en Heineken España, S.A. En este sentido, este Acuerdo es incompatible con la aplicación total o parcial de dichos convenios colectivos en las materias o capítulos aquí regulados, salvo que se prevea expresamente otra cosa en el presente Acuerdo y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo cuarto de esta misma disposición. Quedarán asimismo sin efecto cualesquiera otros Acuerdos o Pactos colectivos en lo que contradijeran lo dispuesto expresamente en este Acuerdo. En relación con lo dispuesto en los dos primeros párrafos de esta Disposición, las partes acuerdan que, hasta tanto finalice esta negociación, mantenga su vigencia lo dispuesto en los Convenios y Acuerdos Colectivos anteriores en lo referente a las materias relacionadas por convenios en el Anexo XIII para sus respectivos ámbitos, si bien las partes, de mutuo acuerdo, podrán añadir aquellos otros preceptos o acuerdos no enunciados por error u omisión que se refieran a las siguientes materias o bloques: -Beneficios sociales. -Clasificación profesional. -Cobertura de vacantes y ascensos. -Salud laboral. -Derechos sindicales. -Comité Intercentros. -Formación y comisiones de formación de ámbito-local-o de centro. -Plantilla y escalafones. -Subcontrataciones. -Despido improcedente". El citado Anexo XIII expresa lo siguiente: "Materias referidas en el cuarto párrafo de la Disposición Transitoria Décima de cada uno de los convenios anteriores. (Las referencias a materias y artículos concretos de los referidos convenios se deberán entender extensibles a los acuerdos colectivos que los desarrollan en las materias en cuestión)." Convenio Sevilla : Art. 52 "Otras prestaciones sociales" y Acta de Acuerdo firmado en el SERCLA referente al economato." **TERCERO** .- El art. 52 del antiguo convenio colectivo de la empresa La Cruz del Campo para Andalucía y Extremadura establecía lo siguiente: "Artículo 52. Otras prestaciones sociales. 1. Cafetería- **Comedor**: La empresa mantendrá el servicio de Cafetería-**Comedor** que viene funcionando en la fábrica de Sevilla, por el sistema actual de autoservicio y **comedor**. La regulación a este servicio estará determinada en la normativa establecida. La administración será competencia exclusiva de la empresa; no obstante, la Comisión de Cafetería, participará de acuerdo con la normativa vigente. 2. Residencia de verano: La empresa mantendrá durante los meses de verano la residencia que tiene establecida en Sanlúcar de Barrameda, asistida por su personal fijo-discontinuo, para vacaciones de los trabajadores y sus familias, con la misma normativa que la existente en la actualidad. 3. Economato laboral: La empresa facilitará a todo su personal que lo desee, la posibilidad de acceder a un economato o establecimiento similar, siendo a su cargo los gastos de asociación que procedan. 4. Asistencia social: La empresa mantendrá el servicio de asistencia social para la atención de problemas de su personal y familiares inmediatos, así como viudas, huérfanos y jubilados, tal y como ha venido haciendo hasta el momento. 5. Festividades: La empresa mantendrá la celebración del día de la patrona, Nuestra Señora de las Viñas, en su forma tradicional, así como la Cabalgata, distribución de juguetes y fiesta infantil de los Reyes Magos, en las mismas condiciones en que la ha venido realizando hasta el momento. 6. Otras prestaciones sociales: a) La empresa seguirá subvencionando con un tercio del coste de las primas, el seguro de vida que gestiona en favor de sus asociados la cooperativa de transportes. b) Para el centro de trabajo de Sevilla dentro de las funciones de los servicios médicos de empresa, se seguirá atendiendo la colaboración en el seguro de accidentes laborales concedido por la Dirección General de la Seguridad Social como asimismo la colaboración médico-farmacéutica concedida por el Servicio Andaluz de Salud." **CUARTO** .- La "Residencia de verano" es un servicio de **comedor**, estando los apartamentos situados en distintas ubicaciones de Sanlúcar de Barrameda. **QUINTO** .- El 16 de mayo de 2012 la empresa remitió una comunicación a la Comisión Negociadora del Convenio y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y CCOO, del siguiente tenor: "Por medio de la presente le comunicamos la decisión de la Empresa de no ofrecer el servicio de comidas en la denominada Residencia de Verano, sita en Sanlúcar de Barrameda, Avda. de las Piletas, 7-9, en cuyo inmueble ("la Residencia") se ha venido ofreciendo hasta ahora a los empleados de la antigua "LA CRUZ DEL CAMPO" la manutención durante el período vacacional. La decisión que mediante la presente le comunicamos y que producirá efectos a partir del día 15 de Junio, día de inicio del primer turno de

vacaciones, tiene su fundamento en las razones que a continuación se exponen: Primero.- Recientemente se ha constatado la falta de licencias administrativas y carencia de elementos objetivos imprescindibles en las instalaciones para prestar dicho servicio en las referidas instalaciones. Concretamente se ha comprobado inicialmente, a expensas del resultado del informe exhaustivo encargado con carácter de urgencia a una empresa especializada, que al menos sería necesario acometer actuaciones específicas en las siguientes áreas con un elevado coste económico: -Instalación Eléctrica. -Adecuación de la Instalación eléctrica del recinto al diseño y normas de seguridad establecidos en el RD 842/2002. -Instalación de Gas. - revisión por instalador autorizado y, en su caso, adecuación de la red de distribución interior de gas. -

Condiciones de Accesibilidad. - Ejecutar las actuaciones necesarias para adecuar la zona accesible del personal a las condiciones establecidas en la vigente normativa de accesibilidad (RD 173/2010 de 19 de febrero, Decreto 293/2009 de 7 de Julio, de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía. Se deberán acometer las actuaciones necesarias para garantizar las condiciones de acceso desde el exterior mediante el diseño de las rampas de eliminación de desniveles, barandillas y demás soluciones técnicas que permitan dicho acceso desde el exterior. Se deberá así mismo disponer de las soluciones necesarias para salvar desniveles interiores, mediante las rampas en las zonas accesibles a usuarios. Hay que adaptar aseos para minusválidos. -Condiciones de Protección contra incendios.- Se deberán aplicar las condiciones de seguridad y protección contra incendios según RD 173/2010 de 19 de febrero. Modificar las condiciones de protección contra incendios que afecten a la evacuación del edificio, especialmente en lo referente a los pasillos y puertas (sentido de apertura de las mismas, etc.), así como a la señalización de las salidas y medios de evacuación. Dotación de sistemas de extinción y protección activa acorde a la normativa en vigor. Dotar la campana de cocina de un sistema de extinción automática de incendios.? Se deberá dotar la red de gas de un sistema de corte automático en caso de incendio.- Actuaciones de Carácter Medioambiental.- Se deberá dotar la red de evacuación de aguas residuales de cocina de una Arqueta Separadora de Grasas, intercalada antes del vertido a la red general de evacuación de aguas residuales. La campana de cocina deberá de dotarse de filtros de grasa. Revisión de la longitud del tubo de chimenea de la campana de cocina para la elevación adecuada de su salida. - Condiciones de Eficiencia Energética.- De acuerdo con lo establecido en el Documento Básico de Ahorro de Energía del Código Técnico de la Edificación (DB-HE). Orden VIV/984/2009 dc 15 de abril, deberá instalarse un sistema de calentamiento de agua caliente sanitaria por aportación solar, mediante paneles captadores solares y un depósito de 300 l. de capacidad para almacenamiento de a.c.s. Tanto los captadores como el depósito podrán disponerse en cubierta del edificio. Será necesaria la adecuación de las condiciones de ventilación adscritas al sistema de climatización de la zona de usuarios. -Envolvente.- Impermeabilización de la cubierta y tratamiento de humedades. Adecuación de aseos y vestuarios, mobiliario de cocina e utillaje y la renovación del mobiliario adaptado a la normativa sanitaria vigente. Segundo.- En la actual situación, la empresa no está en disposición de poder asumir esos elevados costes que, en todo caso, requerirían que su ejecución se prolongara varios meses. Consecuentemente, por medio de la presente se convoca con carácter de urgencia a la Comisión Negociadora para el próximo día 18 de mayo con la idea analizar y debatir la situación y las posibles alternativas. A este respecto estamos valorando sistemas alternativos al del **comedor** de la Residencia, que permitan satisfactoriamente cubrir el servicio a los empleados y familiares respecto a su manutención durante el período de vacaciones en Sanlúcar, ya sea mediante el concierto de dicha manutención con algún/os restaurante/s de la zona, la asignación de cheques restaurantes o la aportación económica equivalente." **SEXTO** .- Se mantuvieron reuniones entre la empresa y los representantes de los trabajadores los días 18, 21, 23 y 28 de mayo y 4 de junio de 2012. **SÉPTIMO** .- El 5 de junio de 2012, la empresa remitió comunicación a la Representación Sindical Nacional de Heineken España, S.A. y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y de CCOO, con el siguiente contenido: "Ante la imposibilidad material, por los motivos de los que han sido informados, de ofrecer como hasta este año se venía prestando el servicio de **comedor** de la "Residencia" de Sanlúcar y tras las reuniones mantenidas con ustedes, los días 21, 23 y 28 de mayo y 4 de junio, a raíz de la convocatoria realizada por la Empresa el pasado día 16 de mayo con objeto de analizar y negociar sistemas alternativos al del **comedor** de la "Residencia", que permitan cubrir el servicio a los empleados y familiares respecto a su manutención durante el período de vacaciones en Sanlúcar, así como, el impacto sobre la contratación de las trabajadoras que prestaban el servicio de cocina y limpieza en el **comedor** de la Residencia, al no haber sido posible alcanzar, hasta el momento, un acuerdo con ustedes sobre los mencionados puntos, en el período de consultas a que se refiere el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores , les reiteramos las soluciones alternativas que ha planteado esta parte: - Sistemas alternativos equivalente al del **comedor** de la Residencia como: concierto con algún/os restaurante/s de la zona para que preste el servicio de manutención o la asignación de cheques restaurantes o la aportación económica equivalente, para que el personal que vaya a disfrutar de los apartamentos disponga de un servicio de manutención similar al ofrecido en la Residencia. - Efecto sobre la contratación de las denominadas fijas discontinuas, esta parte plantea que, si bien, ya no será posible su contratación para atender el **comedor** de la Residencia, estas personas podrían hacerse cargo del servicio de limpieza de los apartamentos. Asimismo, la Empresa ofrece asumir el compromiso expreso de promover con empresas del entorno, dentro de sus posibilidades y ajustándose a la legalidad vigente, el que las personas afectadas sean contratadas de acuerdo con su cualificación profesional. Asimismo, una vez analizadas las propuestas y alternativas que han planteado durante las reuniones mencionadas, esta parte entiende que la adopción de las mismas no es factible por los motivos que ya les hemos expuesto. Por tanto, en caso de que el próximo día 8 de junio no hayamos

alcanzado un acuerdo al respecto, atendiendo a que el primer turno de empleados que van a disfrutar de los apartamentos comienza el próximo día 15 de junio y habiendo transcurrido el período de consultas previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y conforme lo dispuesto en el mismo, la Empresa notificará su decisión sobre el sistema de manutención aplicable para los trabajadores que disfruten de los apartamentos de Sanlúcar y sobre la manera en la que se realizará el servicio de limpieza de los apartamentos." **OCTAVO** .- El mismo 5 de junio de 2012 se reunió la Comisión Paritaria del Acuerdo sobre Estructura y Contenido del Convenio Único de Heineken España, S.A., a instancias de la Representación social, al objeto de tratar el siguiente asunto: "Incumplimiento del Acuerdo sobre Estructura y Contenidos del Convenio Único de Heineken España, S.A., en SU Anexo XIII, en relación con el art. 52 del Convenio Sevilla , relativo a la Residencia de Verano de Sanlúcar." Consta en el acta de dicha reunión que "La RE comunicó el 16 de mayo a la RS la imposibilidad de abrir la Residencia de Verano como consecuencia de la falta de licencia administrativa para la prestación del servicio de cocina y **comedor** y, a resultas de ello, la extinción de los contratos de las fijas discontinuas que atendía dicha actividad. Primeramente, la RS expone y hace constar su malestar por entender mala fe por parte de la RE, al omitir el hecho más relevante de este asunto en la convocatoria del 16 de mayo realizada a la RS, respecto a su decisión y ejecución con fecha de 1 de junio de 2012, del despido de todas las trabajadoras fijas discontinuas pertenecientes a la residencia de Sanlúcar de Barrameda. (...)" **NOVENO** .- El 8 de junio de 2012 la empresa dirigió escrito a la Representación Sindical Nacional de Heineken España, S.A. y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y CCOO, del siguiente tenor: "Como continuación al escrito que les remitimos el pasado día 5 de Junio y no habiendo alcanzado un acuerdo sobre el servicio de manutención durante el período de verano en Sanlúcar, les comunicamos la decisión de la Empresa de que cada empleado asignado al primer turno que comienza el día 15 de junio, recibirá a efectos de manutención una aportación económica para cuya determinación se tiene en cuenta:- Que el coste máximo para la Empresa por este servicio de manutención no podrá superar la cantidad de 172.554,46 €, importe equivalente a los gastos totales asociados al servicio de **comedor**, reflejados en la información contable que les hemos facilitado correspondiente a los costes de la Residencia de Sanlúcar.- El número de personas y edad de los familiares declarados por cada empleado. A diferencia del sistema que venía aplicándose hasta ahora, en este supuesto el trabajador no tendrá que hacer aportación económica alguna. Este sistema se aplicará de manera provisional a los empleados asignados al primer turno, motivado por la imposibilidad de concretar otra alternativa en tan corto periodo de tiempo. Les informamos, asimismo, que estamos valorando, de entre las alternativas que les planteamos, cual es el sistema más adecuado para establecerse de manera definitiva, lo que esperamos podamos comunicarles antes del inicio del segundo turno. Asimismo ponemos en su conocimiento que vamos a proceder a comunicar a los empleados asignados al primer turno el sistema de manutención provisional decidido." **DÉCIMO** .- La empresa comunicó a los trabajadores del primer turno de vacaciones la sustitución del servicio de **comedor** por una compensación económica. A los trabajadores del segundo turno se les comunicó que se había negociado con un establecimiento de la localidad (restaurante "El Fogón de Mariana") el servicio de manutención, con el siguiente horario: -Desayuno: De 9 horas a 11 horas. -Almuerzo: De 14 horas a 16 horas. -Cena: De 21 horas a 23 horas. Se les indicó igualmente que el menú constaría de varios primeros platos y varios segundos a elegir, así como postres. **UNDÉCIMO** .- Los menús contratados con EUREST para el servicio de **comedor** de la Residencia tenían menor variedad que los concertados en el restaurante "El Fogón de Mariana". El horario del servicio de **comedor** en la Residencia era el siguiente: De lunes a viernes: Desayuno de 9 a 10 horas; Almuerzo de 14 a 15 horas; Cena de 21.30 a 22.30 horas. Fines de semanas: Desayuno de 9.30 a 10.30 horas; Almuerzo de 14 a 15 horas; "Cena Fría" -debía retirarse y consumirse en los alojamientos-. **DUODÉCIMO** .- El 20 de julio de 2012 se celebró procedimiento de mediación ante el SIMA, con resultado de falta de acuerdo."

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpusieron sendos recursos de casación por la representación letrada de LA FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT) y de la SECCION SINDICAL DE UGT EN LA EMPRESA HEINEKEN y por la representación letrada de la FEDERACION AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnados los recursos por la parte personada y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de enero de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El 6 de julio de 2012 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación letrada de la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT) y de la sección sindical

de UGT en Heineken España SA y por la representación letrada de la Federación Agroalimentaria de CCOO y de la sección sindical de CCOO en Heineken España SA, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra Heineken España SA, interesando se dicte sentencia por la que se: "declare que la modificación de condiciones comunicada a los representantes de los trabajadores, y a los trabajadores afectados, es nula o, subsidiariamente, injustificada, y reconozca el derecho de todos los trabajadores afectados a mantener las mismas condiciones que tenían antes de la modificación notificada, consistente en el disfrute del servicio de **comedor** en la residencia de verano de Sanlúcar de Barrameda, en las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo."

SEGUNDO .- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 26 de octubre de 2012 , en el procedimiento número 180/2012, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FITAG- UGT, SECCION SINDICAL UGT EN HEINEKEN ESPAÑA SA; FED. AGROALIENTARIA CC.OO. Y SECCION SINDICAL CC.OO. EN HEINEKEN ESPAÑA SA y en consecuencia absolvemos a HEINEKEN ESPAÑA SA de los pedimentos de la demanda."

TERCERO .- Por la representación letrada de FITAG-UGT y de la sección sindical de UGT en la empresa Heineken España SA y por la representación letrada de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras se interponen sendos recursos de casación contra dicha sentencia, basándolo en dos motivos el primero de los recurrentes y en un único motivo el segundo. Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente FITAG-UGT y sección sindical de UGT en la empresa Heineken España SA, en el primero de los motivos del recurso, infracción del artículo 90 del ET en relación con el artículo 82.3 del mismo texto legal . Con el mismo amparo procesal denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción del artículo 41 del ET en relación con el artículo 52 del antiguo Convenio Colectivo de la empresa La Cruz del Campo, transitoria décima y anexo XIII del denominado Acuerdo sobre estructura y contenidos del Convenio Único de Heineken España SA. La recurrente Federación Agroalimentaria de CCOO, al amparo del artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el único motivo del recurso, infracción por interpretación errónea del artículo 41.1 del ET , en relación con el anexo III y disposición transitoria décima del Convenio Colectivo único de Heineken España SA, denominado Acuerdo sobre Estructura y Contenido del Convenio Único, en cuya virtud se declara vigente el artículo 52 del Convenio de La Cruz del Campo y ello en relación con el artículo 1 del Decreto de 8 de junio de 1938 .

Los recursos han sido impugnados por la recurrida Heineken España SA, proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso.

CUARTO .- En el primer motivo del recurso la parte recurrente FITAP-UGT y sección sindical de UGT alega infracción del artículo 90 del ET en relación con el artículo 82.3 del mismo texto y de la jurisprudencia aplicable. En esencia aduce que el "Acuerdo sobre Estructura y Contenidos del Convenio Colectivo Único de Heineken España SA " tiene naturaleza de convenio colectivo, tal y como se señala en su artículo 1, teniendo el contenido mínimo necesario exigido por el ET para ser un convenio colectivo y además ha sido suscrito por UGT, CCOO y ELA, sujetos con legitimidad plena y suficiente para suscribir un convenio colectivo con eficacia general, sin que la falta de publicación del mismo le prive de dicha eficacia.

La naturaleza jurídica del citado Acuerdo ha sido examinada por esta Sala en la sentencia de 22 de julio de 2013, recurso 106/2012 , en la que se ha establecido lo siguiente: " **1.** Para resolver la cuestión planteada conviene tener presente que nos encontramos ante un Acuerdo que no merece el calificativo de convenio estatutario, sino extraestatutario porque no fue registrado por la autoridad laboral, ni publicado en periódico oficial, relevante cuando se trata de acuerdos colectivos vencidos y denunciados, según la doctrina de esta Sala, sentada, entre otras, en nuestras sentencias de 6 de octubre de 2009 (Rcud. 3012/2008), 19 de enero de 2011, (R.O. 85/2010), 9 de marzo de 2011 (R.O. 118/2010) y 23 de octubre de 2012 (Rcud. 594/2012), ese dato comporta que el convenio extraestatutario no tenga eficacia "erga omnes" y carece en general de eficacia cuando ha sido denunciado y se ha incumplido el plazo de duración pactado, diferencia que, incluso, comporta que la modificación de las condiciones pactadas no requiera el acuerdo de las partes interesadas, bastando la decisión del empresario tras la negociación cuando se trata de cambiar acuerdos extraestatutarios, según el art. 41-5 del Estatuto Trabajadores . En este sentido en nuestra sentencia de 9 de marzo de 2011 dijimos "lo cierto es que el acuerdo continuaría sin poder ser calificado como un convenio estatutario, pues no consta que haya sido tramitado ni aprobado como tal; tampoco que haya sido inscrito, ni que haya sido objeto de publicación oficial, como exige el art. 90 del ET . Si es así, estamos ante un producto de una negociación informal que no es hábil a los efectos pretendidos. Tampoco estamos ante un acuerdo para materia concreta del art. 83.3 del ET , pues este tipo de acuerdos también requieren para tener eficacia normativa y general cumplir las exigencias que para los convenios colectivos estatutarios establece el Título III del ET. Se trata además no de un acuerdo interprofesional, sino de un acuerdo de empresa. Sobre este tipo

de acuerdos la sentencia de 19 de enero de 2011 recuerda que no tienen, según la doctrina de la Sala, una naturaleza unitaria, y que sólo pueden considerarse como convenios colectivos estatutarios si su negociación, aprobación y publicación se ajusta a lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, lo que no sucede en este caso".

Además, en nuestras sentencias de 6 de octubre de 2009 (Rcud. 3012/2008) y 23 de octubre de 2012 (Rcud. 594/2012) dictadas en un supuesto semejante al de autos, señalamos que: "Es cierto que el convenio colectivo, regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, conocido como convenio estatutario, no es en nuestro Derecho la única forma de regulación de las relaciones. Se reconoce igualmente la eficacia de los pactos acordados entre empresa y representantes de los trabajadores que no cumplen los requisitos establecidos para los convenios estatutarios, habiendo acuerdo en estimar que la eficacia obligatoria de estos últimos, al igual que los contratos, deriva del reconocimiento de la eficacia de la voluntad plasmada en los art. 1254 a 1259 del Código Civil".

"Lógica consecuencia de esa diferente naturaleza jurídica de los convenios colectivos y los pactos extraestatutarios es, además de la exigencia de diferentes requisitos para la validez de uno y otro, la diferencia de efectos de una y otra forma de regulación de las relaciones. Los convenios colectivos tienen eficacia general para todos los comprendidos en su campo de aplicación, hayan o no estado efectivamente representados en su negociación y acuerdo y sigue teniendo eficacia el contenido normativo una vez concluida la duración pactada (art. 86.3 ET), mientras que los pactos extraestatutarios únicamente surten efecto entre quienes los concertaron y carecen en general de efectos más allá de las fechas pactadas (SS. 14 diciembre 1996 rec. 3063/1995 y 25 enero 1999 rec. 1584/1998)".

"Estas diferencias han sido tomadas en consideración por el legislador al disciplinar los medios de modificación sustancial de las condiciones del contrato, en la nueva regulación del Estatuto de los Trabajadores, que vino a suprimir la solución heterónoma existente en la legislación anterior, estableciendo, en el art. 41.2 , que la modificación de las, condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto sólo podrá producirse de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto a las materias que autoriza. Mientras que la modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivadas de cualquier otra fuente diferente del convenio estatutario, puede ser acordada por el empresario, una vez finalizado el período de consultas que establece el art. 41.4. "

La aplicación de la doctrina anteriormente transcrita al supuesto ahora examinado, constando como hecho probado que el citado Acuerdo no está publicado oficialmente y fue denunciado el 19 de diciembre de 2011, conduce a la desestimación del motivo formulado, no habiéndose producido la vulneración de los preceptos denunciados.

QUINTO .- Ambos recurrentes denuncian infracción del artículo 41 del ET en relación con el artículo 52 del antiguo Convenio Colectivo de la empresa La Cruz del Campo, transitoria décima y anexo XIII del denominado Acuerdo sobre Estructura y Contenido del Convenio Colectivo Único de Heineken España SA.

En esencia se plantea si la modificación operada por la empresa tiene o no el carácter de sustancial y, en caso afirmativo, si es aplicable el artículo 41 del ET para imponer la citada modificación, ya que se trata de un beneficio social, materia no incluida entre las modificaciones sustanciales que pueden realizarse a través del procedimiento del citado artículo 41.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede tener en cuenta los siguientes datos, obtenidos de la sentencia de instancia:

-Primero: El art. 52 del antiguo convenio colectivo de la empresa La Cruz del Campo para Andalucía y Extremadura establecía lo siguiente: "Artículo 52. Otras prestaciones sociales. 2. Residencia de verano: La empresa mantendrá durante los meses de verano la residencia que tiene establecida en Sanlúcar de Barrameda, asistida por su personal fijo-discontinuo, para vacaciones de los trabajadores y sus familias, con la misma normativa que la existente en la actualidad.

-Segundo: El 16 de mayo de 2012 la empresa remitió una comunicación a la Comisión Negociadora del Convenio y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y CCOO, del siguiente tenor: "Por medio de la presente le comunicamos la decisión de la Empresa de no ofrecer el servicio de comidas en la denominada Residencia de Verano, sita en Sanlúcar de Barrameda, Avda. de las Piletas, 7-9, en cuyo inmueble ("la Residencia") se ha venido ofreciendo hasta ahora a los empleados de la antigua "LA CRUZ DEL CAMPO" la manutención durante el período vacacional. La decisión que mediante la presente le comunicamos y que producirá efectos a partir del día 15 de Junio, día de inicio del primer turno de

vacaciones, tiene su fundamento en las razones que a continuación se exponen: Primero.- Recientemente se ha constatado la falta de licencias administrativas y carencia de elementos objetivos imprescindibles en las instalaciones para prestar dicho servicio en las referidas instalaciones. Segundo.- En la actual situación, la empresa no está en disposición de poder asumir esos elevados costes que, en todo caso, requerirían que su ejecución se prolongara varios meses. Consecuentemente, por medio de la presente se convoca con carácter de urgencia a la Comisión Negociadora para el próximo día 18 de mayo con la idea analizar y debatir la situación y las posibles alternativas. A este respecto estamos valorando sistemas alternativos al del **comedor** de la Residencia, que permitan satisfactoriamente cubrir el servicio a los empleados y familiares respecto a su manutención durante el período de vacaciones en Sanlúcar, ya sea mediante el concierto de dicha manutención con algún/os restaurante/s de la zona, la asignación de cheques restaurantes o la aportación económica equivalente."

-Tercero: Se mantuvieron cinco reuniones que finalizaron sin acuerdo.

-Cuarto: El 5 de junio de 2012, la empresa remitió comunicación a la Representación Sindical Nacional de Heineken España, S.A. y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y de CCOO, con el siguiente contenido: "Ante la imposibilidad material, por los motivos de los que han sido informados, de ofrecer como hasta este año se venía prestando el servicio de **comedor** de la "Residencia" de Sanlúcar y tras las reuniones mantenidas con ustedes, los días 21, 23 y 28 de mayo y 4 de junio, a raíz de la convocatoria realizada por la Empresa el pasado día 16 de mayo con objeto de analizar y negociar sistemas alternativos al del **comedor** de la "Residencia", que permitan cubrir el servicio a los empleados y familiares respecto a su manutención durante el período de vacaciones en Sanlúcar, así como, el impacto sobre la contratación de las trabajadoras que prestaban el servicio de cocina y limpieza en el **comedor** de la Residencia, al no haber sido posible alcanzar, hasta el momento, un acuerdo con ustedes sobre los mencionados puntos, en el período de consultas a que se refiere el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, les reiteramos las soluciones alternativas que ha planteado esta parte: -Sistemas alternativos equivalente al del **comedor** de la Residencia como: concierto con algún/os restaurante/s de la zona para que preste el servicio de manutención o la asignación de cheques restaurantes o la aportación económica equivalente, para que el personal que vaya a disfrutar de los apartamentos disponga de un servicio de manutención similar al ofrecido en la Residencia. - Efecto sobre la contratación de las denominadas fijas discontinuas, esta parte plantea que, si bien, ya no será posible su contratación para atender el **comedor** de la Residencia, estas personas podrían hacerse cargo del servicio de limpieza de los apartamentos. Asimismo, la Empresa ofrece asumir el compromiso expreso de promover con empresas del entorno, dentro de sus posibilidades y ajustándose a la legalidad vigente, el que las personas afectadas sean contratadas de acuerdo con su cualificación profesional. Asimismo, una vez analizadas las propuestas y alternativas que han planteado durante las reuniones mencionadas, esta parte entiende que la adopción de las mismas no es factible por los motivos que ya les hemos expuesto. Por tanto, en caso de que el próximo día 8 de junio no hayamos alcanzado un acuerdo al respecto, atendiendo a que el primer turno de empleados que van a disfrutar de los apartamentos comienza el próximo día 15 de junio y habiendo transcurrido el período de consultas previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y conforme lo dispuesto en el mismo, la Empresa notificará su decisión sobre el sistema de manutención aplicable para los trabajadores que disfruten de los apartamentos de Sanlúcar y sobre la manera en la que se realizará el servicio de limpieza de los apartamentos."

-Quinto: El 8 de junio de 2012 la empresa dirigió escrito a la Representación Sindical Nacional de Heineken España, S.A. y a los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales de UGT y CCOO, del siguiente tenor: "Como continuación al escrito que les remitimos el pasado día 5 de Junio y no habiendo alcanzado un acuerdo sobre el servicio de manutención durante el período de verano en Sanlúcar, les comunicamos la decisión de la Empresa de que cada empleado asignado al primer turno que comienza el día 15 de junio, recibirá a efectos de manutención una aportación económica para cuya determinación se tiene en cuenta:- Que el coste máximo para la Empresa por este servicio de manutención no podrá superar la cantidad de 172.554,46 #, importe equivalente a los gastos totales asociados al servicio de **comedor**, reflejados en la información contable que les hemos facilitado correspondiente a los costes de la Residencia de Sanlúcar.- El número de personas y edad de los familiares declarados por cada empleado. A diferencia del sistema que venía aplicándose hasta ahora, en este supuesto el trabajador no tendrá que hacer aportación económica alguna. Este sistema se aplicará de manera provisional a los empleados asignados al primer turno, motivado por la imposibilidad de concretar otra alternativa en tan corto periodo de tiempo. Les informamos, asimismo, que estamos valorando, de entre las alternativas que les planteamos, cual es el sistema más adecuado para establecerse de manera definitiva, lo que esperamos podamos comunicarles antes del inicio del segundo

turno. Asimismo ponemos en su conocimiento que vamos a proceder a comunicar a los empleados asignados al primer turno el sistema de manutención provisional decidido."

-Sexto: La empresa comunicó a los trabajadores del primer turno de vacaciones la sustitución del servicio de **comedor** por una compensación económica. A los trabajadores del segundo turno se les comunicó que se había negociado con un establecimiento de la localidad (restaurante "El Fogón de Mariana") el servicio de manutención, con el siguiente horario: - Desayuno: De 9 horas a 11 horas. -Almuerzo: De 14 horas a 16 horas. -Cena: De 21 horas a 23 horas. Se les indicó igualmente que el menú constaría de varios primeros platos y varios segundos a elegir, así como postres.

-Séptimo: Los menús contratados con EUREST para el servicio de **comedor** de la Residencia tenían menor variedad que los concertados en el restaurante "El Fogón de Mariana". El horario del servicio de **comedor** en la Residencia era el siguiente: De lunes a viernes: Desayuno de 9 a 10 horas; Almuerzo de 14 a 15 horas; Cena de 21.30 a 22.30 horas. Fines de semanas: Desayuno de 9.30 a 10.30 horas; Almuerzo de 14 a 15 horas; "Cena Fría" -debía retirarse y consumirse en los alojamientos-.

Respecto al carácter sustancial de las modificaciones de trabajo, esta Sala tiene declarado, entre otras en sentencia de 8 de noviembre de 2011, recurso 885/2011, lo siguiente: *"la «modificación sustancial» es un concepto jurídico indeterminado, cuyos difusos contornos han llevado a destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de la misma y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo (entre tantas otras, anteriores y posteriores, SSTS 22/09/03 -rec. 122/02 -; 10/10/05 -rec. 183/04 -; y 26/04/06 -rec. 2076/05 -), pero en cuya delimitación son útiles los siguientes criterios: (1º) «hay que acudir a una interpretación racional y entender por tal aquella que no es baladí y que implica para los trabajadores una mayor onerosidad con un perjuicio comprobable»; (2º) - 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»; y (3º) hay que atender al contexto convencional e individual, a la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que supone para los afectados (con cita de sus precedentes, SSTS 22/09/03 -rco 122/02 -; 10/10/05 -rco 183/04 -; 28/02/07 -rco 184/05 -; 28/01/09 -rco 60/07 -). O más sintéticamente, modificaciones sustanciales son aquellas de tal naturaleza que alteran y transforman los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio (SSTS 21/03/06 -rco 194/04 -; y 28/01/09 -rco 60/07 -).*

Aplicando dicha doctrina al supuesto ahora examinado, forzoso resulta concluir que no nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. En efecto, no puede calificarse como tal el hecho de que la empresa haya procedido a sustituir el sistema de **comedor** de la residencia de verano de Sanlúcar de Barrameda -para vacaciones de los trabajadores y sus familias- realizado por su personal fijo-discontinuo, por la prestación de dicho servicio por un establecimiento de la localidad. Tal modificación es una manifestación del "ius variandi" empresarial pues no altera los aspectos fundamentales de la relación laboral, ni supone perjuicio alguno para los trabajadores, antes bien, el horario de **comedor** ha quedado ampliado con esta variación y además los menús contratados son más variados que los que se ofrecían con el sistema de **comedor** original.

En definitiva, al no haberse producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino una modificación no sustancial, inherente al "ius variandi" empresarial, la sentencia impugnada no ha infringido los preceptos denunciados por las recurrentes, por lo que este motivo de recurso ha de ser asimismo desestimado.

No se opone a tal conclusión el hecho de que la modificación operada pueda afectar a la relación laboral de los trabajadores fijos-discontinuos que venían prestando dicho servicio de **comedor**, pues, con independencia de las reclamaciones que puedan formular dichos trabajadores, es lo cierto que la cuestión objeto del presente pleito se refiere exclusivamente a si es o no modificación sustancial de condiciones de trabajo el cambio en el sistema de prestación de servicio de **comedor** y, en su caso, si se ha seguido el procedimiento adecuado y si concurrían causas justificativas de tal modificación.

Tampoco resulta de aplicación la normativa invocada por la recurrente Federación Alimentaria de CCOO -Decreto de 8 de junio de 1938 y OM de 30 de junio de 1938- ya que la misma regula los **comedores** de empresa, entendiendo por tales aquellos que la empresa ha de facilitar a sus trabajadores cuando su régimen de trabajo no conceda al personal dos horas como mínimo para el almuerzo, pues la cuestión que se dilucida no se refiere a dichos **comedores**, sino al servicio de **comedor** de una residencia de verano facilitada por la empresa a los trabajadores y a sus familias.



Por todo lo razonado procede la desestimación de los recursos formulados.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FITAG-UGT) y de la SECCIÓN SINDICAL DE UGT EN LA EMPRESA HEINEKEN ESPAÑA SA y el interpuesto por la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 26 de octubre de 2012, en el procedimiento número 180/2012, seguido a instancia de los recurrentes contra HEINEKEN ESPAÑA SA, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ