

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL***Sentencia 92/2019, de 22 de julio de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 142/2019***SUMARIO:**

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT). Hearst España, S.L. Empresa dedicada a la edición de revistas tanto en su versión impresa como digital que desde los inicios de su actividad ha puesto a disposición de sus trabajadores ejemplares impresos de todas las publicaciones de marca propia. Decisión de dejar de entregar las publicaciones en papel posibilitando a los trabajadores el acceso a algunas de ellas pero en formato digital, con base en el ahorro, la eficiencia y la mejora del medioambiente. La decisión empresarial constituye una MSCT, ya que con independencia del interés empresarial en que la plantilla conociera o no el contenido de las publicaciones del grupo, sus suplementos y alguno de sus regalos promocionales, lo cierto es que los trabajadores de la empresa por su condición de tales hasta la fecha de la comunicación que se impugna tenían derecho a acceder a todas las publicaciones de la demandada en papel, pudiendo incluso llevárselas a su domicilio y compartirlas con sus familiares. Tal derecho suponía una ventaja económica en el caso de que al trabajador le interesasen la totalidad de las publicaciones, lo que suponía 1.075 euros anuales, que es el precio de venta al público anual, de la totalidad de las publicaciones disponibles. De igual forma, el cambio por una suscripción a una plataforma digital supone la minoración de la ventaja que traía consigo la situación anterior, ya que no se podía acceder a la totalidad de las publicaciones y para poder efectuar la lectura desde el domicilio, el trabajador debía adquirir un dispositivo electrónico –móvil, tablet u ordenador– y disponer de una conexión a internet, mientras que antes bastaba con el traslado material del ejemplar en papel desde el puesto de trabajo al domicilio. Por tanto, la decisión que se impugna supone un empeoramiento de las condiciones económicas de la plantilla, con independencia de que la medida sea más o menos razonable en términos económicos o medioambientales, encontrándonos ante una MSCT que debería haberse adoptado con arreglo a los trámites del artículo 41.4 del ET. Ello implica que deba considerarse nula, con condena a la empresa a la reposición de las condiciones laborales iniciales.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 41.4.

PONENTE:

Don Ramón Gallo Llanos.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00092/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 92/2019

Fecha de Juicio: 16/7/2019

Fecha Sentencia: 22/7/2019

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000142 /2019

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO

Demandado/s: HEARST ESPAÑA SL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La AN estima la demanda de CCOO frente a Hearts sobre impugnación de MSCT. La supresión de entrega a la plantilla de la totalidad de las publicaciones de la demandada y sustitución por una suscripción a una plataforma electrónica que no recoge todas las publicaciones que antes se entregaban en papel constituye una MSCT y por lo tanto debió adoptarse con arreglo al art. 41.4 E.T , cosa que la empresa no ha hecho, por lo que debe reputarse nula.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2019 0000150

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000142 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 92/2019

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintidós de julio de dos mil diecinueve.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000142 /2019 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO (letrado D. Antonio Murillo) contra HEARST ESPAÑA SL (letrado D. Ignacio Ramos) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 3 de junio de 2019 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO contra HEARST ESPAÑA SL sobre CONFLICTO COLECTIVO, dicha demanda fue registrada bajo el número 142/2019.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 16/7/2019 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que las partes fijaron sus posiciones de la forma que a continuación se dirá.

El letrado de CCOO se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare NULA o subsidiariamente INJUSTIFICADA la modificación de condiciones de trabajo impuestas y establecidas en la comunicación de 30 de abril de 2019, condenando a la empresa:

- A la reposición de las condiciones laborales existentes con anterioridad al 1 de mayo de 2019 y en concreto a la entrega a todos los trabajadores de las publicaciones impresas de su propia marca (Car and Driver, Casa Diez, Cocina Diez, Cosmopolitan, Crecer Feliz, De viajes, Diez Minutos, Ego, Elle, Elle Decoration, Elle Gourmet, Emprendedores, Esquire, Fotogramas, Harper's Bazaar, Mens Health, Micasa, Nuevo Estilo, Que Me Dices, Runners Word, Supertele, Telenovela, Teleprograma, Womens Health), así como los suplementos y regalos de portada, con la misma periodicidad en que las mismas se encuentran disponibles en los diferentes puntos de venta

- O subsidiariamente al pago de las cuantías relativas al coste anual de producción/empleo de dichas publicaciones.

En sustento de su pretensión alegó que la demandada se dedica entre otras actividades a la edición de revistas, contando con 22 títulos de publicaciones, y explotando 5 centros de trabajo - 4 en Madrid y 1 en Barcelona-; que desde que inició su actividad de manera ininterrumpida, la empresa ha venido entregando a sus trabajadores para uso personal y sin distinción, ejemplares impresos de las distintas publicaciones de marca propia, así como, los suplementos y regalos de portada que se adjuntaban a las mismas; que el pasado 30 de abril desde el departamento de recursos humanos se envió un correo electrónico a todos los trabajadores informando de que a partir del mes de mayo iba a dejar de entregar las publicaciones impresas a los trabajadores, posibilitando el acceso a algunas de dichas publicaciones pero en formato digital por medio de la plataforma digital "Kiosko y Más", lo que justificaba su decisión en base a las siguientes ventajas : una económica, ya que esta acción nos permitirá un ahorro anual de aproximadamente 90.000 euros, una cifra importante para la empresa en este momento de debilidad del mercado, una mejora en la eficiencia, ya que facilitará el acceso a todos los contenidos- a través del quiosco digital se podrá consultar los títulos de Hearst en cualquier momento y desde cualquier lugar con mayor flexibilidad y rapidez- y una ventaja medioambiental ya que evitaremos que muchas revistas acaben en los contenedores sin haberles dado ningún uso; que desde mayo la empresa ha dejado de distribuir las revistas entre sus empleados.

Consideró que la entrega material de las revistas constituía un salario en especie, y que, de conformidad con el art. 41 E.T ., para la supresión o modificación del mismo deberían haberse seguido los trámites del art. 41.4 E.T ., lo que viciaba de nulidad la decisión patronal impugnada.

El letrado de la empresa se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Alegó con carácter procesal las excepciones de inadecuación de procedimiento y por lo tanto falta de legitimación activa de CCOO, sostuvo que sólo en casos particulares puede considerarse que la entrega de las revistas pueda constituir una CMB, pues la entrega se hace con una finalidad eminentemente profesional, para que los trabajadores de la demandada- periodistas en su mayoría-, puedan conocer todos los contenidos de las publicaciones de la misma.

Negó que la empresa considerase salario en especie la entrega material de las publicaciones, y justificó tal supresión en el coste que suponía, y en que muchas revistas que eran distribuidas en las diferentes direcciones de la mercantil, no eran ni siquiera leídas, teniendo que ser tiradas a los contenedores de basura.

En cuanto a los regalos, señaló que a lo largo de 2018 solo se habían proporcionado cinco a los trabajadores y con finalidad publicitaria pues aparecía el nombre o el logo de la publicación.

Contestadas las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental, y la testifical tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: -La entrega de revistas tiene la finalidad de dotar a los empleados en todos los departamentos, redacciones, actividad boutique creativa, plató, maquetación,, administración y control producción documentación legal y RRHH y servicios generales con el fin de que todos ellos conozcan los títulos publicados para asegurar la coordinación y .proyección en publicidad del departamento comercial y marketing."-No se "hacia entrega individual de revistas, se dejaba en el departamento, varios números, en departamento comercial el número de revistas que se dejaban excedía el total de empleados; no siempre se cogían los revistas por los trabajadores.-El año 2018 en las revistas que entregan con el ejemplar algún regalo hubo 52 acciones, no se entregaron 45 solo a trabajadpres se entregaron 5 cosas, una cartera de mano, 2 bolsas de playa, unos auriculares, y un bolso cesto por importe de 5 euros. -En quiosco digital se incluye todas las revistas, solo 2 de TVE no se incluyen.

-La empresa no ha tratado como retribución salarial nunca la entrega de revistas ni ha habido reconocimiento de derechos ya que es una herramienta profesional. 2018.-La empresa tuvo 3,5 millones de euros de pérdidas en 2018 -La entrega de revistas ha provocado una ingente cantidad de residuos.

Hechos pacíficos: -La empresa viene entregando revistas al personal por razones profesionales para que todos tuvieran conocimiento pleno de sus publicaciones para potenciar la imagen de la empresa y asegurar la identidad de trabajadores con los objetivos de la empresa. -Esas, revistas de televisión se entregan en direcciones. -El precio de las revistas es de 110 euros por empleado año; el coste de edición. -Quiosco y más permite el acceso por dispositivos móviles de los empleados. -CC.OO es el sindicato mayoritario. -El precio de ventas de revistas seria 1075,40 euros por cada, trabajador.

Quinto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.

La actividad principal de la demandada según su objeto social es la siguiente: "Creación, producción, edición, comercialización y distribución de libros, revistas, catálogos, folletos, así como, cualquier producto derivado de los mismos, guías, exposiciones, reuniones, conferencias, investigación, creación. Ejercicio de actividades publicitarias"

Según lo establecido en su página web, su principal activo es la edición de revistas tanto en su versión impresa como digital. HEARST España cuenta en la actualidad con una oferta de 22 títulos, con una difusión de 22 millones de ejemplares al año, una audiencia de 3,5 millones de lectores. En Internet, ofrece 11 sites con alto valor de segmentación que reúnen una audiencia más de 10 millones de visitantes únicos, 173 millones de páginas vistas y 17 millones de seguidores en RRSS.

Además, cuenta con una división de revistas de empresa que permite desarrollar productos editoriales a la medida de las necesidades de los Clientes.

Segundo.

La empresa cuenta en la actualidad con cinco centros de trabajo situados cuatro de ellos en Madrid (Santa Engracia, Herrera Oria y dos en Lezama) y uno Barcelona en los que trabajan en la actualidad 370 empleados.- conforme-.

Tercero.

Desde los inicios de su actividad y de manera ininterrumpida, la empresa ha venido entregando a sus trabajadores, ejemplares impresos de las distintas publicaciones de marca propia, así como, los suplementos y regalos de portada que se adjuntaban a las mismas. En concreto la empresa entregaba a lo largo del año y dependiendo de su periodicidad las siguientes publicaciones:

TÍTULO	Nº EJEMPLARES AÑO
CAR AND DRIVER	12
CASA DIEZ	12
COCINA DIEZ	12
COSMOPOLITAN	12
CRECER FELIZ	4
DEVIAJES	12
DIEZ MINUTOS	52
EGO	4
ELLE	12
ELLE DECORATION	10
ELLE GOURMET	4
EMPRENEDORES	12
ESQUIRE	12
FOTOGRAMAS	12
HARPER'S BAZAAR	12
MENS HEALTH	12
MICASA	12
NUEVO ESTILO	12
QUE ME DICES	52
RUNNERS WORD	12
SUPERTELE	52
TELENOVELA	52
TELEPROGRAMA	52
WOMENS HEALTH	10
Especial Horóscopo-Astrología	1
Especial Pasatiempos	1
Anuario Fotogramas	1
Especial pruebas	1
	464

Las publicaciones eran remitidas a cada una de las distintas direcciones de la empresa en número superior al de trabajadores empleados en las mismas, los cuales podían llevarse a su casa ejemplares de las publicaciones que tuvieran por conveniente.- testifical de la empresa.-

En el año 2018 los trabajadores recibieron al menos 5 regalos promocionales de las publicaciones.- testifical de la empresa-

Cuarto.

El día 30 de abril de 2019 desde el departamento de recursos humanos se envió un correo electrónico a todos los trabajadores informando de que a partir del mes de mayo iba a dejar de entregar las publicaciones impresas a los trabajadores, posibilitando el acceso a algunas de dichas publicaciones pero en formato digital por medio de la plataforma digital "Kiosko y Más".

Los términos en los que se expresó la comunicación obran en el descriptor 11 cuyo contenido damos por reproducido si bien destacamos que en dicha comunicación la empresa justifica su decisión en base a las siguientes ventajas

- Una económica, ya que esta acción nos permitirá un ahorro anual de aproximadamente 90.000 euros, una cifra importante para la empresa en este momento de debilidad del mercado.

- Una mejora en la eficiencia, ya que facilitará el acceso a todos los contenidos. A través del quiosco digital podremos consultar los títulos de Hearst en cualquier momento y desde cualquier lugar con mayor flexibilidad y rapidez.

- Y por último, una ventaja medioambiental ya que evitaremos que muchas revistas acaben en los contenedores sin haberles dado ningún uso.

.-conforme-.

En el mes de mayo la empresa dejó de distribuir las publicaciones entre la plantilla como lo venía realizando hasta la fecha.

Quinto.

El día 8 de mayo el Comité de empresa emitió informe que remitió a la dirección de la empresa por correo electrónico en los siguientes términos:

"1. Aspectos económicos:

En el correo recibido el día 30 de abril se indica que "el ahorro anual es de aproximadamente 90.000€, una cifra importante para la empresa en este momento de debilidad del mercado".

A. La periodicidad indicada para el título Car and Driver es errónea.

B. No están contemplados los extras (Especial Pruebas, Anuario Fotogramas, Especial Astrología, Pasatiempos....).

C. El volumen total de la plantilla facilitada por el departamento de RRHH es de 378.

D. Dando por buenos los costes de fabricación por ejemplar, sin tener soporte documental de lo valide, y teniendo en cuenta los aspectos anteriormente relacionados el coste real de la medida es notablemente inferior al indicado. Nuestros cálculos arrojan un valor de ahorro de 40.903,50€.

2. Reparto de revistas:

La propuesta de la empresa es dejar uno o dos ejemplares por departamento/ redacción. Sin embargo:

A. En la Boutique Creativa se asignan 5 ejemplares.

B. Nicolasa (persona desconocida por esta RLT) tiene la misma asignación previa al ajuste.

80 ejemplares mensuales de Elle.

40 ejemplares de Elle Deco.

20 ejemplares de Elle Gourmet.

C. Rodolfo (no podemos visualizar en el fichero el apellido). Percibe un total de 102 ejemplares entre todos los títulos. También desconocemos la relación con la empresa y el motivo de asignación de ejemplares.

D. Intercambios H. Oria. se mantiene una asignación de 576 ejemplares que desconocemos a que obedece, manteniéndose la misma cantidad previa al ajuste.

E. Intercambios Santa Engracia tiene una asignación de 24 ejemplares, desconocemos también el objeto de esa asignación.

3. Mejora de la eficiencia:

En el correo electrónico que ha recibido la totalidad de la plantilla se indica que "se facilitará el acceso a todos los contenidos. A través del quiosco digital podremos consultar los títulos de Hearst en cualquier momento y desde cualquier lugar con mayor flexibilidad y rapidez".

Sobre esta cuestión queremos señalar:

A. No están disponibles todos los contenidos ya que las revistas Teleprograma, Telenovela, Ego, Crecer Feliz, suplementos y extras no figuran en la plataforma.

B. Para consultar en cualquier momento y desde cualquier lugar el trabajador tiene que hacer uso de medios propios, ya que la mayoría de los trabajadores no tienen ni Ipad, Tablet o móvil de empresa.

C. Este mismo motivo hace que en los sitios sin conexión wifi, los empleados tengan que hacer un consumo de los datos personales de sus dispositivos móviles.

4. Ventaja medioambiental.

No podemos evaluar la ventaja del impacto medioambiental, ya que no se nos han facilitado datos sobre el impacto de nuestra actividad en el medioambiente.

Carecemos de información sobre el impacto de la mercancía no vendida, del material de desecho generado en los procesos de impresión y del peso que tiene la medida tomada en la disminución de la huella medioambiental generada por la actividad de nuestra empresa.

5. Conclusiones:

Independientemente de la información analizada, queremos añadir otras consideraciones que entran dentro de nuestro ámbito de competencia.

A. Los ejemplares se han recibido siempre desde que se inicia la relación laboral en la empresa de manera totalmente gratuita para uso personal. Un ejemplar de cada título editado semanal, mensual, extra o suplemento. Independientemente del área de competencia en el que está encuadrado el personal y sin que sea necesario ni imprescindible para el desarrollo de su actividad.

Cada trabajador ha percibido, desde su ingreso a la empresa, un ejemplar físico de todos y cada uno de los títulos editados por la compañía, al mismo tiempo que se encuentran en los puntos de venta. Estos ejemplares no tienen el carácter de herramienta de trabajo por extralimitar las competencias de cada trabajador.

Su entrega física permitía un uso y reutilización, discrecional, entre familiares y/o amigos.

Las revistas tienen un valor económico facial.

Al margen de los títulos con aparición periódica, también se han recibido los elementos promocionales incorporados, suplementos, muestras y regalos (agendas, bolsos, pulseras, libros, calendario Fotogramas, chanclas...)

Por lo que la RLT consideramos que es una retribución en especie.

B. La plataforma Kiosco y Más presenta varias deficiencias.

No recoge todos los títulos, extras ni suplementos.

La consulta fuera del centro de trabajo supone el uso de dispositivos personales y consumo de datos que tiene que asumir la mayor parte de la plantilla.

Estamos pendientes de recibir el contrato de servicios firmado entre Hearst y Kiosco y Más.

Que con esta comunicación solicitamos formalmente.

La plataforma elegida no es la idónea para visualizar los contenidos por su impacto en la calidad visual.

El primer correo recibido desde Kiosco y Más es una promoción del 10% de descuento en la adquisición de títulos. Dicha empresa no tiene por qué enviar información comercial a los empleados. Lo que nos genera dudas sobre los derechos de los trabajadores en cuestión de protección de datos.

C. Medida discriminatoria por tener resquicios. Hay parte de la plantilla que encuentra vías alternativas de seguir consiguiendo los ejemplares impresos.

A todas estas cuestiones añadimos la falta de voluntad de la empresa para tratar este asunto (que afecta significativamente a todos los trabajadores) con la RLT.

Los representantes de los trabajadores ya preguntamos sobre esta cuestión en la reunión del 8 de abril, y planteamos la necesidad de consultar y acordar la medida, y la respuesta era que estaba pendiente de estudio.

Comunicándonos la decisión con menos de 24 horas de la fecha de comunicación al resto de los trabajadores y de su ejecución.

El correo electrónico con la información de la supresión de los ejemplares de editor para los empleados nos llegó el martes 30 de abril, el siguiente día hábil en la empresa fue el 6 de mayo, y ya ese día no se repartieron los ejemplares de las revistas semanales. Hasta el martes 14 de mayo a última hora de la tarde, no llegó el correo electrónico de Kiosco y Más con las claves y contraseñas para poder acceder a la plataforma. Teniendo en cuenta que el día 15 de mayo también es festivo en Madrid, hemos estado dos semanas sin ejemplares en ningún formato para uso y disfrute personal como lo venimos haciendo durante años. Lo que indica una vez más la falta de planificación y coordinación en la toma de medidas."

Sexto.

A través de Quiosco y más se permite el acceso por dispositivos móviles de los empleados a la mayoría de las publicaciones. Entre las que no se puede acceder se encuentran las revistas de televisión.- testifical de la empresa-.

Séptimo.

El coste de edición de las revistas es de 110 euros por empleado año; el coste de edición. El precio de venta al público anual de las revistas proporcionadas es de 1075,40 euros por cada, trabajador.- conforme-.

Octavo.

Las cuentas anuales de la demandada arrojan en el año 2018 un resultado de la explotación de pérdidas superior a 3, 5 millones de euros- descriptor 47-.

Noveno.

CCOO es el sindicato mayoritario en la empresa.- conforme-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

Tercero.

Expuestas las posiciones de las partes en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, se impone resolver en primer lugar las excepciones invocadas por la demandada, que impedirían un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Se invoca la excepción de inadecuación de procedimiento y la consiguiente falta de legitimación de CCOO para promover la demanda planteada, pues se indica que la distribución a los empleados de todas las publicaciones que edita la demanda se efectuaba con una finalidad exclusivamente profesional a fin de que pudieran tener conocimiento de todos los contenidos a la hora de desarrollar su labor periodística, y que sólo en casos particulares podría existir una MSCT, la cual sería de carácter individual.

Las excepciones se rechazarán, desde el momento en que CCOO, en su condición de sindicato mayoritario en la empresa está impugnado una decisión de efectos colectivos cual es la comunicación efectuada por correo electrónico el día 30-4-2019, la modalidad procesal que ha de canalizar su pretensión es la de conflicto colectivo por mor de lo dispuesto en el art. 153.1 de la LRJS, y su condición de sindicato mayoritario en la empresa le otorga legitimación para el ejercicio de dicha acción con arreglo a lo dispuesto en los arts. 17.2 y 154.a) de la ya citada LRJS.

Cuestión distinta es si desde el punto de vista de derecho sustantivo la decisión que se impugna supone o no una MSCT de carácter colectivo, pero eso es precisamente, lo que debe dilucidarse a continuación para determinar la suerte favorable o desfavorable de la acción ejercitada.

Cuarto.

La cuestión de fondo a resolver, como acabamos de anunciar en el anterior fundamento de derecho, no es otra que determinar si la decisión empresarial comunicada a la plantilla el día 30-4-2018 constituye o no una MSCT, al respecto se sostiene por CCOO que la entrega a la plantilla de las publicaciones de la empresa suponía un salario en especie, ya que podían disfrutar de la lectura en papel de todas ellas sin abonar su precio de venta. Por la empresa, por el contrario, se aduce que dichas entregas lo eran con finalidad eminentemente profesional, pues es de interés de la dirección que los trabajadores conozcan todos los contenidos publicados por la empresa, siendo así que nunca se ha otorgado a dicha entrega ni a efectos de seguridad social o tributarios el carácter de salario en especie.

Para resolver la misma hemos de partir del concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo que ha perfilado la doctrina de la Sala IV del TS y que resume de forma clara la STS de 3-4-2018 (rec 106/2017) de la forma siguiente:

"sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET. Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo son aquellas que afectan a determinadas condiciones laborales y que solo se justifican por la concurrencia de alguna de las causas establecidas por el legislador. No toda decisión empresarial que altere la prestación de servicios del trabajador constituye una modificación sustancial. La configuración de lo que se entiende por tal se fundamenta en la delimitación del poder de gestión y organización empresarial, por lo que la limitación a las facultades del empleador tiene en cuenta, tanto el tipo de condición laboral afectada -partiendo de que la lista del párrafo primero del art. 41 es meramente ejemplificativa y no exhaustiva (STS/4ª de 9 diciembre 2003, rec. 88/2003 ; 26 abril 2006, rcud. 2076/2005 y 22 enero 2013, rec. 290/2011)-, como la intensidad de la misma modificación. No cualquier modificación de una de esas condiciones ha de ser necesariamente sustancial, sino que en cada caso habrá que analizar la medida empresarial adoptada para definir su naturaleza sustancial o no. Y no lo es cuando "la medida adoptada no supuso alteración valorable de las condiciones de trabajo o de la remuneración" (STS/4ª de 22 enero 2013, rec. 290/2011)."

Examinado el supuesto descrito en los HHPP de esta sentencia desde el prisma de la doctrina que acabamos de referir, hemos de concluir que la decisión empresarial que se impugna constituye una MSCT por las razones que a continuación diremos:

1ª.- Con independencia del interés empresarial en que la plantilla conozcan o no el contenido de las publicaciones del grupo, sus suplementos y alguno de sus regalos promocionales -el cual es constatable en determinados puestos de trabajo, siendo en otros casos de todo punto irrelevante (así el caso de trabajadores que realicen tareas de índole administrativa)-, lo cierto es que los trabajadores de la empresa por su condición de tales hasta la fecha de la comunicación que se impugna tenían derecho a acceder a todas las publicaciones de la demandada en papel, pudiendo incluso llevarse a su domicilio y compartirlas con sus familiares.

Por otro lado, el supuesto interés empresarial en la lectura siquiera superficial de todos los contenidos, difícilmente casa con el hecho expresado en la comunicación de 30-4- 2019, en la que se expresa que muchas publicaciones tienen que ser retiradas a la basura sin haberles dado ningún uso los trabajadores, pues admitir tal situación en caso de que existiese tal interés patronal, supondría una manifiesta dejación por parte de la empresa de sus facultades directivas y disciplinarias.

2ª.- Tal derecho suponía una ventaja económica en el caso de que al trabajador le interesasen la totalidad de las publicaciones de 1.075 euros anuales, que es el precio de venta al público anual, de la totalidad de las publicaciones disponibles.

3ª.- Desde la fecha de la comunicación del día 30-4-2019, si bien se mantiene el acceso a parte de los contenidos por parte de los trabajadores, la ventaja que suponía la situación anterior se ha visto minorada considerablemente ya que:

a.- a través de la suscripción a la plataforma digital "kiosko y más" no se accede a la totalidad de las publicaciones;

b.- para poder efectuar la lectura desde el domicilio, el trabajador debe adquirir un dispositivo electrónico-móvil, tablet u ordenador- y disponer de una conexión a internet, mientras que antes bastaba con el traslado material del ejemplar en papel desde el puesto de trabajo al domicilio.

4ª.- En la actualidad ni se tiene el acceso a las mismas publicaciones que se tenía anteriormente, ni se disfruta de regalo promocional alguno, y el acceso domiciliario que antes se tenía sin coste alguno, en la actualidad implica que el trabajador incurra en una serie de gastos (adquisición de dispositivo y pago de suscripción a internet, ya sea por redes wifi, ya por datos móviles).

5ª.- Y ello implica que, si el trabajador quiere acceder a los mismos contenidos a los que accedía de forma completamente gratuita, ahora tiene que incurrir en desembolsos económicos, ya sea para conectarse por internet, ya para comprar aquellas publicaciones que no oferta la suscripción a la plataforma digital.

Suponiendo, en consecuencia, la decisión que se impugna un empeoramiento de las condiciones económicas de la plantilla, con independencia de que la medida sea más o menos razonable en términos económicos o medio ambientales, nos encontramos ante una MSCT, la cual debería haberse adoptado con arreglo a los trámites del art. 41.4 E.T y no habiéndolo hecho así la empresa, obviando los derechos de información, consulta y documentación de la RLT que impone dicho precepto, la misma debe reputarse nula conforme a lo señalado en el arts.138.7, párrafo 4º de la LRJS .

Por todo ello estimaremos la demanda en sus propios términos. Dos. En el año 2017, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2016, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

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

FALLAMOS

Previa desestimación de las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de legitimación activa, ESTIMAMOS la demanda deducida por CCOO frente a HEARTS y en consecuencia, NULA la modificación de condiciones de trabajo impuestas y establecidas en la comunicación de 30 de abril de 2019, condenando a la empresa a la reposición de las condiciones laborales existentes con anterioridad al 1 de mayo de 2019 y en concreto a la entrega a todos los trabajadores de las publicaciones impresas de su propia marca (Car and Driver, Casa Diez, Cocina Diez, Cosmopolitan, Crecer Feliz, De viajes, Diez Minutos, Ego, Elle, Elle Decoration, Elle Gourmet, Emprendedores, Esquire, Fotogramas, Harper's Bazaar, Mens Health, Micasa, Nuevo Estilo, Que Me Dices, Runners Word,Supertele, Telenovela, Teleprograma, Womens Health), así como, los suplementos y regalos de portada, con la misma periodicidad en que las mismas se encuentran disponibles en los diferentes puntos de venta.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0142 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0142 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.