

SUMARIO:

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Horario y distribución del tiempo de trabajo. Medida temporal a causa de la COVID-19 con el fin de preservar la salud de los trabajadores. Decisión empresarial consistente en enviarles a casa durante la pausa para la comida con el fin de que realicen el resto de la jornada en la modalidad de teletrabajo. En el caso analizado, nos encontramos con unas medidas a aplicar desde el mes de septiembre de 2020 hasta el 1 de mayo de 2021 donde la empresa decide que tras la pausa para la comida el resto de la jornada laboral se realice en la modalidad de teletrabajo y de esta manera, al desplazarse el trabajador desde su puesto de trabajo presencial al domicilio, la empresa obliga a recuperar los retrasos en la reincorporación al trabajo tras la pausa de comida, todo ello como consecuencia de la situación actual generada por la pandemia, de forma transitoria y como una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de los trabajadores y con la finalidad de evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes y cafeterías) durante la pausa para la comida. La decisión empresarial ha tratado de conjugar la obligación de adoptar las medidas impuestas por la normativa del estado de alarma con la normativa de prevención de riesgos laborales, en la que se exige al empresario una diligencia máxima, así como con la laboral, tarea ciertamente compleja porque implica la construcción de un adecuado y equilibrado entramado de derechos y obligaciones de protección de la salud, de intereses personales, sociales y empresariales, de necesidades productivas y familiares de muy diversa índole en el que se ha dado en todo momento prevalencia a la preservación de la salud de los trabajadores. En cualquier caso, y en directa relación con lo anterior, no puede desconocerse el carácter de temporalidad de las modificaciones decididas vinculadas a la propia evolución y correlativa temporalidad del estado de alarma y que en todo momento se han tratado de consensuar. Es cierto que la decisión de la empresa supone, en ocasiones, retrasar la finalización de la jornada laboral, debido a que impone a los trabajadores afectados la recuperación al término de la misma de los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento desde su puesto de trabajo presencial hasta su domicilio, pero hay que tener en cuenta que, en cualquier caso, el trabajador deberá invertir necesariamente un tiempo en el desplazamiento al final de la jornada laboral. Por tanto, si es necesario recuperar los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento, ello no supone que el trabajador tenga que prestar servicio durante más horas, sino que, al evitarse el desplazamiento al finalizar la jornada, aunque la finalice más tarde, no tendrá que invertir tiempo en el desplazamiento una vez que esta ha finalizado. Esta temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y a afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del artículo 41 del ET sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2 d), 13 y 41.1 b) y 4.

RDL 8/2020 (Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), art. 5.

Ley 31/1995 (LPRL), art. 14.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00105/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 105/2021

Fecha de Juicio: 4/5/2021

Fecha Sentencia: 12/5/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000393 /2020

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADO...

Demandado/s: OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS) , MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2020 0000399

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000393 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 105/2021

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :
D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a doce de mayo de dos mil veintiuno.

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 0000393 /2020 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FSMC)(letrado D. Roberto Manzano del Pino) , contra OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS,(letrado D. Librado Canalda Morató) FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS)(no comparece) , MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- Según consta en autos, el 14 de octubre de 2020 se presentó demanda por D. Roberto Manzano del Pino, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), contra la empresa OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, y, como interesado -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS,, sobre, MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Segundo.

-La Sala designó ponente señalándose el día 4 de mayo de 2021, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

-Llegado el día señalado, tuvo lugar la celebración del acto del juicio, en el que la parte actora, se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dicte en su día sentencia estimatoria de la misma en la que se declare la nulidad de las Notas Informativas 71/2020 y 75/2020 ("Desarrollo Jornada de Invierno"), comunicadas por la empresa en fecha 15 y 30 de septiembre de 2020 respectivamente, por constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las previstas en el artículo 41.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, sin que la empresa haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 41.4 ET.

Asimismo, que se declare la vulneración del derecho de libertad sindical del sindicato demandante, reconociéndole el derecho a una indemnización resarcitoria de 12.500 Euros.

Subsidiariamente a la anterior pretensión, interesa que se declare injustificada tal medida.

No comparece estando citado en legal forma FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS).

Frente a tal pretensión, el letrado de OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, alegó la excepción de falta de acción o falta de legitimación activa ad causam, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Quinto.

-En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

- La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tiene implantación en la empresa OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante "OCASO"). (hecho no controvertido)

Segundo.

. - El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de la empresa a los que resulta de aplicación lo dispuesto en las Notas Informativas 71/2020 y 75/2020, ambas de la División de Servicios de Recursos Humanos. (hecho conforme)

Tercero.

. - En concreto, la Nota Informativa 71/2020 afecta a los trabajadores que prestan sus servicios en oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta, mientras que la Nota Informativa 75/2020 afecta a los trabajadores de la oficina central.

El alcance territorial del presente conflicto colectivo es estatal porque están afectados trabajadores que prestan sus servicios en más de una comunidad autónoma.

Cuarto.

. - Hasta la decisión empresarial que ahora se impugna, los horarios que se venían realizando en el ámbito de la empresa eran los siguientes:

-Empleados de servicios centrales, oficinas regionales y sucursales- -Jornada partida, del 1 de enero al 30 de abril y del 1 de noviembre al 31 de diciembre: de lunes a jueves de 8:00 a 17:30, con una hora para la comida; los viernes de 8:00 a 15:00, con 20 minutos para el desayuno. -Jornada continuada, del 1 de mayo al 31 de octubre: de lunes a viernes, de 8:00 a 15:00 horas, con 20 minutos para el desayuno. 3

-Empleados de oficinas comerciales y venta- -Jornada partida, del 1 de enero al 31 de mayo y del 16 de septiembre al 31 de diciembre: de lunes a jueves de 9:00 a 14:00 y de 16:15 a 19:17; los viernes, de 8:00 a 15:00, con 20 minutos para el desayuno. -Jornada continuada, del 1 de junio al 15 de septiembre: de lunes a viernes, de 8:00 a 15:00 horas, con 20 minutos para el desayuno.

Por medio de la Nota Informativa 37/2020 de la División de Servicios de Recursos Humanos se adoptó la decisión excepcional, motivada por la crisis sanitaria derivada del COVID-19, de adelantar un mes la jornada de verano del año 2020, pasando la misma a desarrollarse desde el 1 de abril hasta el 30 de septiembre. (Descriptor 16)

Quinto.

- - En fecha 14 de septiembre de 2020, con fecha de efectos del día 1 de octubre, la División de Servicios y Recursos Humanos remite a los trabajadores la Nota Informativa 69/2020, en la que se indica el modo en el que se va a llevar a cabo la reanudación de la jornada de invierno en la oficina de servicios centrales. (Descriptor 17)

En la misma fecha, pero con efectos desde el día siguiente, se remite la Nota Informativa 70/2020 a los trabajadores de las oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta de qué forma se va a llevar a cabo la reanudación de la jornada de invierno. (Descriptor 18 y 36)

Sexto.

- El 15 de septiembre de 2020, con fecha de efectos desde el mismo día, la División de Servicios y Recursos Humanos remite a los trabajadores de las oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta la Nota Informativa 71/2020 ("Desarrollo Jornada de Invierno"), en la que literalmente se indicaba lo siguiente:

"Como continuación a la Nota Informativa 70/2020 "Inicio Jornada de Invierno" emitida en el día de ayer, y como consecuencia de la situación actual generada por la pandemia, de forma transitoria y hasta nueva orden, el horario de trabajo de los empleados que están actualmente trabajando de forma presencial durante la citada jornada se desarrollará de la siguiente manera:

1. De lunes a jueves: de forma presencial de 8:00 a 14:00 horas, debiendo a partir de esa hora, registrar la pausa para la comida y regresar a sus domicilios.

Tras la pausa para la comida, el resto de la jornada laboral se realizará en la modalidad de teletrabajo, finalizando la misma no antes de:

- Regionales y sucursales: 17:30 horas.
- Oficinas comerciales y Puntos de Venta: 17:45 horas

Si bien los retrasos en la incorporación al trabajo tras la comida tienen la consideración de tiempo de trabajo a recuperar, dichos retrasos no se considerarán injustificados dado que durante la pausa de comida deberá realizarse el traslado al domicilio. No obstante, lo anterior, los citados retrasos deberán recuperarse antes de que finalice la jornada diaria.

Recordarles que esta es una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de nuestros trabajadores y tiene como finalidad evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes y cafeterías) durante la pausa para la comida.

2. viernes: de forma presencial de 8:00 a 15:00 horas.

Atentamente, División de Servicios y Recursos Humanos".

(Descriptor 19 y 36)

Séptimo.

. - En fecha 30 de septiembre de 2020, con fecha de efectos desde el 1 de octubre, la División de Servicios y Recursos Humanos remite a los trabajadores de la Oficina Central la Nota Informativa 75/2020 ("Desarrollo Jornada de Invierno"), en la que literalmente se indicaba lo siguiente:

"Como continuación a la Nota Informativa 69/2020 "Inicio Jornada de Invierno" emitida en el día de ayer, y como consecuencia de la situación actual generada por la pandemia, de forma transitoria, el horario de trabajo de los empleados que están trabajando de forma presencial en la Oficina Central durante la citada jornada se desarrollará de la siguiente manera:

1. De lunes a jueves: de 8:00 a 14:00 horas, sin interrupción para del desayuno, debiendo, a partir de esa hora, registrar la pausa para la comida y regresar a sus domicilios.

Tras la pausa para la comida, el resto de la jornada laboral se realizará en la modalidad de teletrabajo, finalizando la misma no antes de las 17:30 horas:

Si bien los retrasos en la incorporación al trabajo tras la comida tienen la consideración de tiempo de trabajo a recuperar, dichos retrasos no se considerarán injustificados dado que durante la pausa de comida deberá realizarse el traslado al domicilio. No obstante, lo anterior, los citados retrasos deberán recuperarse antes de que finalice la jornada diaria, salvo imposibilidad justificada, en cuyo supuesto, los retrasos deberán recuperarse en los días posteriores y, en todo caso, antes del 31 de diciembre.

Recordarles que esta es una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de nuestros trabajadores y tiene como finalidad evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes y cafeterías) durante la pausa para la comida.

2. viernes: de forma presencial de 8:00 a 15:00 horas.

Atentamente, División de Servicios y Recursos Humanos".

(Descriptor 20 y 36)

Octavo.

-El 26 de marzo de 2020, tuvo lugar una reunión telemática mantenida entre la empresa y los delegados de la sección sindical de CCOO y UGT, cuyo único punto del orden del día era en seguimiento de acciones contra el coronavirus, en la que se informó a los trabajadores sobre los posibles ajustes del horario de las oficinas comerciales con la aplicación de la medida de adelantar la jornada de verano desde el 23 de marzo y comienzo de horario de invierno el 15 de septiembre.(descriptor 36- doc. 4 y prueba testifical de la empresa)

-El 23 de septiembre de 2020, hubo una reunión con la RLT para la aclaración del contenido de las notas informativas 70 y 71 2.020.(descriptor 36-doc.5.2 y prueba testifical de la empresa)

-El 24 de septiembre de 2020 tuvo lugar una reunión telemática mantenida entre en la empresa y la RLT, con el siguiente orden del día: medidas excepcionales archivos de Villaverde y calle Toledo; aclaración del contenido de las notas informativas 70 y 71/2020. (descriptor 36-doc 5.4 y prueba testifical de la empresa)

-El 28 de septiembre de 2020 tuvo lugar una reunión con la RLT, sobre la ampliación de las medidas excepcionales durante la jornada de invierno a los empleados que asisten presencialmente a la oficina central.

Por parte de la RE se informó de que está previsto comunicar en los próximos días a los empleados de la oficina central que se encuentran prestando servicios de forma presencial que, con efectos del próximo 1 de octubre, de forma transitoria, el horario de trabajo se desarrollará de la siguiente manera:

De lunes a jueves: de forma presencial de 8:00 a 14:00 horas, debiendo, a partir de esa hora, registrar la pausa para la comida y regresar a su domicilio.

Tras la pausa para la comida, el resto de la jornada laboral se realizará en la modalidad de teletrabajo, finalizando la misma no antes de las 17:30 horas.

Si bien los retrasos en la incorporación al trabajo tras la comida tienen la consideración de tiempo de trabajo a recuperar, dichos retrasos no se considerarán injustificados dado que durante la pausa de comida deberá realizarse el traslado del domicilio. No obstante, lo anterior, los citados retrasos deberán recuperarse antes de que finalice la jornada diaria.

Se recordó que se trata de una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de los trabajadores y tiene como finalidad evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes o cafeterías) durante la pausa para la comida.

Por parte de CCOO, se indicó que no había inconveniente alguno en la aplicación de la medida.

Por parte de UGT, se indicó que el desplazamiento al domicilio para continuar la jornada debe asimilarse a tiempo de trabajo efectivo, motivo por el cual no debe ser recuperado por el trabajador finalizando la jornada a las 17 30 horas o 17 45 horas.

Por parte de la RE se indicó que esa opción no era viable puesto que el tiempo de desplazamiento al domicilio particular no puede tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo y que, en caso de accederse a dicha solicitud, no se cumpliría con la jornada laboral ni en cómputo diario ni anual de 1700 horas de tiempo de trabajo efectivo establecida en el Convenio colectivo.

Por parte de UGT se indicó que estarían dispuestos a aceptar la medida, en el caso de que los defectos o déficit horarios de jornada no se tuviesen que recuperar en el mismo día, sino que excepcionalmente en el caso de que las personas trabajadoras no pudiesen hacerlo en el día, hubiese la posibilidad de hacerlo otro día y en otro caso, antes del 31 de diciembre.

valorada la propuesta, por parte de la RE fue aceptada siempre y cuando la imposibilidad de recuperación diaria fuera justificada. Por parte de la representación de CCOO tampoco se puso objeción a esa propuesta, motivo por el cual fue aceptada. UGT no firmó el acta. (Descriptor 36 doc. 5-6 y prueba testifical de la parte demandada.)

-El 17 de diciembre de 2020 hubo una reunión telemática mantenida entre la empresa y la RLT, en la que se aprobó por la RE y por la representación de CCOO mantener el horario especial parte presencial y parte teletrabajo, para las personas trabajadoras que prestan sus servicios presenciales en la oficina central, regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta hasta que finalice el estado de alarma o cuando finalice el horario de invierno, esto es el 30 de abril de 2021. UGT no firmó el acta. (descriptor 36-doc.5.8 y prueba testifical de la empresa)

-UGT remitió un correo a la empresa adjuntando modificaciones a las actas de las comisiones de seguridad y salud celebradas los días 12 de noviembre, y 31 y 17 de diciembre de 2020. (descriptor 36-doc.5-8-1)

En la reunión del 15 de abril de 2021, la empresa puso en conocimiento de las secciones sindicales la adopción excepcional y por tanto temporal de las medidas y horarios especiales contra la pandemia que se iniciaron

en fecha 1 de octubre y fueron prorrogados para el ejercicio 2021, que dichas medidas y horarios especiales quedará sin efecto alguno a partir del día 1 de mayo próximo, como consecuencia del inicio de la jornada de verano y el horario continuado a partir de las 15 horas. (Descriptor 36 doc. 5-10, y prueba testifical de la parte actora)

Noveno.

. -La empresa demandada ejerce su actividad bajo el ámbito de aplicación del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. (BOE 1 de junio de 2017)

Decimo.

- El 28 de octubre de 2020 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA, teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 23)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo.

- Se solicita se dicte sentencia estimatoria de la demanda en la que se declare la nulidad de las Notas Informativas 71/2020 y 75/2020 ("Desarrollo Jornada de Invierno"), comunicadas por la empresa en fecha 15 y 30 de septiembre de 2020 respectivamente, por constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las previstas en el artículo 41.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, sin que la empresa haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 41.4 ET. Asimismo, que se declare la vulneración del derecho de libertad sindical del sindicato demandante, reconociéndole el derecho a una indemnización resarcitoria de 12.500 Euros. Subsidiariamente a la anterior pretensión, interesamos que se declare injustificada tal medida. Condenando en ambos casos a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a tal pretensión, el letrado de OCASO S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, se opone a la demanda, alegó la excepción de falta de acción o falta de legitimación ad causam, porque no nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo incardinable en el artículo 41 ET, sino ante medidas y horarios especiales negociadas que tenían carácter excepcional y temporal como consecuencia de la pandemia y se establecieron con el fin de evitar que las personas trabajadoras acudieran a lugares de confluencia masiva al público (cafeterías y restaurantes) durante la pausa para la comida, habiendo finalizado dichas medidas el 30 de abril de 2021.

El Ministerio Fiscal en su informe solicitó la desestimación de la demanda porque no nos hallamos ante una modificación de condiciones de trabajo sino ante una distribución irregular de la jornada en un periodo corto de tiempo y en una situación excepcional que justifica esta medida temporada aceptada por el sindicato CC.OO.

Tercero.

- La empresa demandada, alegó las excepciones de falta de acción y falta de legitimación activa ad causam porque no nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, se trata de una modificación no sustancial como medida preventiva para evitar contagios por el coronavirus, se trata de una medida temporal y excepcional a consecuencia de la pandemia. La parte demandante se opone a la excepción porque se está impugnando una modificación sustancial de condiciones de trabajo que tiene su origen en las comunicaciones remitidas a los trabajadores mediante notas informativas 70 y 75/2020 que implican una distribución del tiempo de trabajo distinta de la que la empresa había comunicado en las notas informativas 2019 por las que se fijaba la distribución de horarios para el año 2020, tanto de los empleados de las oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta, como de los empleados que prestan sus servicios en la oficina. La excepción no

puede admitirse pues no se está impugnando una modificación sustancial inexistente, lejos de ello se ejercita una pretensión de conflicto colectivo en relación con la posible modificación sustancial de condiciones de trabajo que tiene origen en una decisión empresarial en la que se alega que se ha lesionado el derecho a la negociación colectiva, eludiendo la negociación con los representantes legales de los trabajadores a que viene obligada la empresa en virtud del artículo 41.4 ET. Hay por lo tanto interés defendible y acción.

Cuarto.

- En orden a las cuestiones de fondo que en el presente procedimiento se han suscitado, como hemos expuesto, se solicita en primer lugar, la nulidad de las Notas Informativas 71/2020 y 75/2020 ("Desarrollo Jornada de Invierno"), comunicadas por la empresa por constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las previstas en el artículo 41.1.b) del E.T., sin que la empresa haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 41.4 de dicho precepto estatutario. Que se declare la vulneración del derecho de libertad sindical del sindicato demandante, reconociéndole el derecho a una indemnización rescaritoria de 12.500 Euros. Subsidiariamente a la anterior pretensión, que se declare injustificada tal medida.

En síntesis, la cuestión litigiosa se centra en determinar si la decisión de la empresa de modificar el desarrollo de la jornada invierno que inicialmente era:

-Empleados de servicios centrales, oficinas regionales y sucursales- -Jornada partida, del 1 de enero al 30 de abril y del 1 de noviembre al 31 de diciembre: de lunes a jueves de 8:00 a 17:30, con una hora para la comida; los viernes de 8:00 a 15:00, con 20 minutos para el desayuno. -Jornada continuada, del 1 de mayo al 31 de octubre: de lunes a viernes, de 8:00 a 15:00 horas, con 20 minutos para el desayuno.

-Empleados de oficinas comerciales y venta- -Jornada partida, del 1 de enero al 31 de mayo y del 16 de septiembre al 31 de diciembre: de lunes a jueves de 9:00 a 14:00 y de 16:15 a 19:17; los viernes, de 8:00 a 15:00, con 20 minutos para el desayuno. -Jornada continuada, del 1 de junio al 15 de septiembre: de lunes a viernes, de 8:00 a 15:00 horas, con 20 minutos para el desayuno.

Y, tras la modificación operada es:

-Trabajadores de las oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta que inicialmente era:

1. De lunes a jueves: de forma presencial de 8:00 a 14:00 horas, debiendo a partir de esa hora, registrar la pausa para la comida y regresar a sus domicilios.

Tras la pausa para la comida, el resto de la jornada laboral se realizará en la modalidad de teletrabajo, finalizando la misma no antes de:

-Regionales y sucursales: 17:30 horas.

-Oficinas comerciales y Puntos de Venta: 17:45 horas

trabajadores de oficinas centrales que, tras la modificación operada es:

1. De lunes a jueves: de 8:00 a 14:00 horas, sin interrupción para del desayuno, debiendo, a partir de esa hora, registrar la pausa para la comida y regresar a sus domicilios.

Tras la pausa para la comida, el resto de la jornada laboral se realizará en la modalidad de teletrabajo, finalizando la misma no antes de las 17:30 horas:

Si bien los retrasos en la incorporación al trabajo tras la comida tienen la consideración de tiempo de trabajo a recuperar, dichos retrasos no se considerarán injustificados dado que durante la pausa de comida deberá realizarse el traslado al domicilio. No obstante, lo anterior, los citados retrasos deberán recuperarse antes de que finalice la jornada diaria, salvo imposibilidad justificada, en cuyo supuesto, los retrasos deberán recuperarse en los días posteriores y, en todo caso, antes del 31 de diciembre.

viernes: de forma presencia de 8:00 a 15:00 horas.

Alega la parte actora:

- La decisión de la empresa implica una distribución del tiempo de trabajo distinta a la que la empresa había comunicado en las Notas Informativas del año 2019 por las que se fijaba la distribución de horarios para el año 2020 tanto de los empleados de las oficinas regionales, sucursales, oficinas comerciales y puntos de venta, como de los empleados que prestan sus servicios en la Oficina Central. Igualmente, supone una distribución del tiempo de trabajo distinta a la que la propia empresa había comunicado, de manera unilateral, en las instrucciones para el inicio de la jornada de invierno.

- La decisión de la empresa supone retrasar la finalización de la jornada laboral, debido a que impone a los trabajadores afectados la recuperación al término de la misma de los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento desde su puesto de trabajo presencial hasta su domicilio. Al margen de que, lo anterior supone desvirtuar la pausa de comida.

-Así como que la decisión empresarial infringe el artículo 13 ET , el artículo 13.2 del E.T., en su redacción anterior y el artículo 5.1 del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que establece " El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en este real decreto-ley, que podrá formar parte del contrato inicial o realizarse en un momento posterior, sin que pueda ser impuesto en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva"

Al respecto hemos de señalar que el art. 41.2 del E.T refiere como una de las materias que se considera sustancial del contrato de trabajo el horario, señalando la doctrina de la Sala IV del TS y que resume de forma clara la STS de 3-4-2018 (rec. 106/2017) con relación al concepto de MSCT que: "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). "

Nos encontramos con unas medidas a aplicar desde el mes de septiembre de 2020 hasta el 1 de mayo de 2021 en las que la empresa decide que tras la pausa para la comida que el resto de la jornada laboral se realice en la modalidad de teletrabajo y de esta manera, al desplazarse el trabajador desde su puesto de trabajo presencial al domicilio, la empresa obliga a recuperar los retrasos en la reincorporación al trabajo tras la pausa de comida, todo ello como consecuencia de la situación actual generada por la pandemia, de forma transitoria y como una medida más de las ya adoptadas para preservar la salud de los trabajadores y con la finalidad de evitar que tengan que acceder a lugares de confluencia masiva de público (restaurantes y cafeterías) durante la pausa para la comida.

Hay que tener en cuenta que las actuaciones empresariales traen su causa en la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo , por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID que, fue objeto de sucesivas prórrogas hasta el 9 de mayo de 2021 .

Esta situación está motivada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, confirma y refuerza algunas medidas que tímidamente se habían tomado, como la de trasladar parte de la actividad laboral al Teletrabajo.

Por su parte, el artículo 5 del Real Decreto Ley 8/20, de 17 de marzo, estipula que:

Artículo 5. *Carácter preferente del trabajo a distancia.*

Las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria.

En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad.

Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.

Tratándose de una norma excepcional y de vigencia inicialmente contemplada hasta un mes después de la finalización del estado de alarma (Disposición Final 10ª), prorrogado por otros dos meses por el artículo 15 del RDL 15/2020, de 15 de abril, lo que nos colocaría en el 21.09.2020. Pero, como quiera que la Disposición Adicional 3ª

del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (que entró en vigor el 13.10.2020, regulación que no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa por razones temporales),

Se trata, igualmente, del ejercicio adecuado del poder de dirección y organización, se ha contado en todo momento con la RLT a través de un proceso negociador, el hecho de que se haya logrado un acuerdo solo con CCOO, no minimiza la bondad del proceso negociador ni tacha la actuación empresarial, por esta sola circunstancia, de ilegalidad.

Además, la decisión empresarial ha tratado de conjugar la obligación de adoptar las medidas impuestas por la normativa del estado de alarma con la normativa de prevención de riesgos laborales en la que se exige al empresario una diligencia máxima así como con la laboral, tarea ciertamente compleja porque implica la construcción de un adecuado y equilibrado entramado de derechos y obligaciones de protección de la salud, de intereses personales, sociales y empresariales, de necesidades productivas y familiares de muy diversa índole en el que se ha dado en todo momento prevalencia a la preservación de la salud de los trabajadores que el artículo 15 de la Constitución Española consagra en los siguientes términos: "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral" con sacrificio temporal, si así se precisaba, de otros derechos.

No puede olvidarse que en concordancia con el mandato constitucional el artículo lo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física (consagrada en el art. 15 CE) y a una adecuada política de seguridad e higiene. Y, por su parte, el artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces y, lógicamente, en consonancia con la correcta y adecuada información de que se dispone en cada momento. En correlación con el derecho de los trabajadores, el mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales de tal forma que en cumplimiento de este deber el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo lo 14.2 de la LPRL.

Finalmente, y en directa relación con lo anterior, no puede desconocerse el carácter de temporalidad de las modificaciones decididas vinculadas a la propia evolución y correlativa temporalidad del estado de alarma y que en todo momento se han tratado de consensuar. Es cierto que la decisión de la empresa supone, en ocasiones, retrasar la finalización de la jornada laboral, debido a que impone a los trabajadores afectados la recuperación al término de la misma de los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento desde su puesto de trabajo presencial hasta su domicilio, pero hay que tener en cuenta que, en cualquier caso, el trabajador deberá invertir necesariamente un tiempo en el desplazamiento al final de la jornada laboral, por tanto, si es necesario recuperar los retrasos que hayan tenido lugar en el desplazamiento, ello no supone que el trabajador tenga que prestar servicio durante más horas, sino que al evitarse el desplazamiento al finalizar la jornada, aunque la finalice más tarde, no tendrá que invertir tiempo en el desplazamiento una vez finalizada la jornada.

Esta temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y a afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del art. 41 del ET sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural. Así lo ha declarado esta Sala en SAN 28-10-2020, proc. 143/2020.

En razón a lo expuesto, en línea con el informe del Ministerio Fiscal procede desestimar la demanda y al estimar que no hay modificación sustancial de condiciones de trabajo, no procede declarar vulnerado el derecho de libertad sindical ni reconocer indemnización alguna por daños y perjuicios.

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

FALLAMOS

Desestimamos las excepciones de falta de acción y falta de legitimación activa ad causam y desestimamos la demanda formulada por D. Roberto Manzano del Pino, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), contra la empresa OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, y, como interesado -FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS,, sobre, MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

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, 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 0393 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0393 20 (IBAN ES55), 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.