BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 196/2021, de 22 de septiembre de 2021
Sala de lo Social
Rec. n.º 47/2021

SUMARIO:

Trabajadores con jornada partida que pasan a régimen de teletrabajo a raíz de la pandemia por coronavirus. Supresión por la empresa de forma unilateral del derecho a compensación por comida. Procedencia. Del convenio de aplicación se deduce que la regla general es que la empresa efectúe la prestación en especie a través de un servicio de comedor en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas y excepcionalmente, proceda al abono en metálico de las cantidades en él contempladas, por lo que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo. No hay que olvidar que la compensación o subvención por comida no es un concepto salarial sino indemnizatorio, por cuanto que con el mismo no se compensa trabajo efectivo, sino los mayores gastos en que puede incurrir a consecuencia de los servicios prestados el trabajador que presta servicios en régimen de jornada partida, ya que ha de desplazarse a su domicilio y volver al trabajo para efectuar la comida o bien se ve obligado a realizarla en un establecimiento hostelero. De igual forma, no queda afectado el principio de igualdad entre trabajadores presenciales y no presenciales aunque se invoque el RDL 28/2020, de trabajo a distancia, pues no se parte de la misma situación entre unos y otros, razón por la que no se puede pretender un trato idéntico, pues estos no deben realizar desplazamiento alguno en la jornada partida, lo que sí deben realizar los presenciales. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 14.
RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 26.2.

PONENTE:

Don José Luis Niño Romero.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00196/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 196/2021

Fecha de Juicio: 8/09/2021

Fecha Sentencia: 22/09/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000047 /2021

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO

Demandante/s: FESP-UGT

Demandado/s: UMIVALE MUTUA DE A.T. Y E.P. Nº 15, COMISIONES OBRERAS (CCOO).

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A (VOTO PARTICULAR)

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000048

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000047 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSÉ PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

Dª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a veintidós de septiembre 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 0000047/2021 seguido por demanda de FESP-UGT (Letrado D. AGUSTIN CAMARA CERVIGON) contra UMIVALE MUTUA DE A.T Y E.P N.15 (Letrado D. MIGUEL BOVÍ LUQUE), COMISIONES OBRERAS (CCOO) (Letrada Dª MARIA DEL PILAR CABALLERO MARCOS) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- Según consta en autos, el día 4/02/2021 se presentó demanda por el abogado D. Agustín Cámara Cervigón, en nombre y representación de la parte actora, Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (UGT), sobre conflicto colectivo.

Segundo.

- La Sala acordó el registro de la demanda con el número 47/2021 y designó ponente señalándose el día 8/09/2021 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Abierto el acto del juicio, el letrado de la actora UGT se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida, suprimida unilateralmente por la empresa desde el 16 de marzo del 2020.

La parte demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación.

Por el sindicato comparecido como interesado, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO., se adhirió a la demanda.

Seguidamente se procedió a la fase de prueba proponiéndose y practicándose la documental y la testifical a instancia de la parte demandada, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la LRJS se precisa que la controversia se centró en acreditar si la compensación por de comida para las personas que trabajan en jornada partida se devenga también situación de teletrabajo.

Quinto.

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

El presente conflicto colectivo afecta a las personas trabajadoras que prestan servicios para la empresa demandada en la modalidad de teletrabajo, y que realizan la denominada por el convenio colectivo jornada partida.

Las relaciones laborales se rigen por el Convenio colectivo general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, años 2016 a 2019, publicado en el BOE número 130 de 1 de junio de 2017.

Segundo.

. - El citado convenio colectivo contempla en el Capítulo VII las retribuciones, y el mismo se divide en tres secciones: la primera regula los salarios base y complementos, la segunda los salarios y otras condiciones económicas para los sucesivos años de vigencia del convenio, mientras que la sección tercera se refiere a las "dietas, suplidos y otros conceptos", regulándose en el artículo 41 la compensación por comida por jornada partida en los siguientes términos:

La compensación por comida regulada en el artículo 47 del Convenio por jornada partida, equivaldrá como mínimo a los importes que a continuación se indican para los años de vigencia del Convenio: Año 2016 importe que

figura en el anexo III para tal concepto; año 2017 10,90 euros; año 2018 11 euros y año 2019 11,10 euros. Para el año 2017 el importe indicado resultará aplicable desde el día 1 de mayo.

En el artículo 47 se regula la jornada laboral y su distribución, dedicándose el apartado 9.A a la jornada partida que dispone lo siguiente:

9. A) Jornada partida. La distribución horaria de la jornada partida se realizará conforme a las siguientes pautas y criterios:

a) Las horas de referencia para la entrada y salida del trabajo serán las 8 y las 17,30 horas, respectivamente, con la posibilidad de aplicar una flexibilidad horaria a partir de la hora de entrada y de salida de hasta 60 minutos.
b) El tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos.
c) Siempre que el tiempo para comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida en los términos fijados en el artículo 41 del presente Convenio, por día trabajado en jornada partida, procediendo su entrega salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas, o salvo que se hubieran pactado otras compensaciones equivalentes que, por su razón de ser o naturaleza, se hubieran originado para compensar este concepto por jornada partida.
La empresa podrá sustituir las fórmulas indirectas de prestación del servicio de comedor que pudieran concurrir por entrega dineraria del importe señalado anteriormente.
d) Atendiendo siempre a las características organizativas y funcionales de la Empresa, se tenderá a establecer la jornada continuada de 8 a 15 horas para el período estival (de 15 de junio a 15 de septiembre), así como la libranza de todos los sábados del año.
e) Se establece, con carácter general, la jornada continuada en horario de mañana para todos los viernes del año.

Se exceptúan, en todo caso, los «Supuestos especiales», que se regulan en el artículo 48 del presente Convenio, así como las «Peculiaridades de las M.C.S.S.» reguladas en el artículo 50 del mismo

Tercero.

. - Con fecha 19 de junio de 2020 por la sección sindical de UGT en la empresa se elevó consulta a la Comisión mixta paritaria de interpretación del convenio. Se exponía lo siguiente:

La empresa durante todo este estado de alarma a raíz del COVID 19 ha implantado la posibilidad de trabajar en régimen de teletrabajo desde el día 16 de Marzo de 2020 en los servicios que no tenían que realizar una actividad presencial esencial. Los trabajadores que se acogen a este sistema de trabajo realizan sus funciones desde su domicilio particular en las mismas condiciones que si las llevaran a cabo en su centro de trabajo: deben estar disponibles en el horario laboral establecido (jornada partida) y la empresa ha dispuesto de los mecanismos que ha estimado oportunos (conexiones a los aplicativos informáticos, desvió de teléfonos...), es decir, los empleados desarrollan sus funciones en un local de trabajo acordado (su domicilio) pero distinto lugar donde trabajarían normalmente. La empresa ha dejado de compensar a los trabajadores por comida en toda las modalidades que venía haciendo, por jornada partida que operan en teletrabajo correspondiente a la compensación por comida prevista en el artículo47.9.A c) del convenio a pesar que se sigue realizando jornada partida y que no hay ningún cambio en los márgenes relativos al tiempo de comida (no inferior a una hora ni superior a dos) respecto a lo que se realiza en el centro de trabajo son presencia física donde, además no se exige que se abandone las instalaciones de la empresa sino que se puede realizar la interrupción para comida en las propias dependías de la compañía.
El artículo 20 del convenio hace referencia al teletrabajo y establece que entre los criterios aplicar están "La igualdad de derechos legales y convencionales de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las mismas instalaciones de la empresa "y, asimismo, fija como referencia la "Declaración relativa al teletrabajo "de10 de febrero de 2015. Esta declaración establece en el apartado de "condiciones de empleo ":"i) Términos y condiciones
Por lo que se refiere a las condiciones laborables, los teletrabajadores tendrán los mismos derechos consagrados en la legislación y en los convenios colectivos aplicables, al igual que los trabajadores de las categorías equiparables que trabajan en centro de trabajo de la empresa"
Atendiendo a lo anteriormente indicado se consulta a la Comisión Mixta si en el supuesto de teletrabajo en las condiciones descritas y en los días con jornada partida corresponde a los trabajadores acogidos a teletrabajo la compensación por comida prevista en el Art. 47 9 A en los términos fijados en el artículo 41 en cuanto a importe
No consta la contestación por la Comisión mixta paritaria de interpretación del convenio colectivo.

Cuarto.

. - En el mes de julio de 2020 la empresa emitió el documento que obra al descriptor 20, en el que se indicaba que la compensación por comida es debida a la jornada presencial partida (no en teletrabajo), y que se debe compensar bien prestando el servicio bien de forma dineraria a 11,10 euros/día.

Se añade en el mismo documento que "de manera excepcional, para los Umivalentes que hayan prestado servicios en régimen presencial y a jornada partida desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, vamos a abonar la cantidad de 11,10 euros por cada día trabajado en dichas condiciones. La citada compensación tendrá carácter extraordinario y no consolidable".

Quinto.

. - En la actualidad en la empresa demandada no se prestan servicios en régimen de teletrabajo salvo por motivos de salud.

Durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 hubo personas empleadas por la mutua demandada que prestaron servicios en teletrabajo, existiendo una gran flexibilidad en el cumplimiento y control horario. En los meses de abril y mayo de 2020 se incorporó el personal al régimen de trabajo presencial.

Con anterioridad al surgimiento de la pandemia, ocasionalmente hubo alguna persona trabajadora a la que se permitió prestar servicios en teletrabajo como una concesión extraordinaria, por razones de salud o de cuidado de familiares, sin que se les abonara la compensación por comidas.

Sexto.

. - Las partes del presente proceso de conflicto colectivo acudieron al servicio interconfederal de mediación y arbitraje, donde con fecha 16 de diciembre de 2020 celebraron un acto de mediación que finalizó con el resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Prueba de los hechos.*

1. De conformidad con el artículo 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados han resultado acreditados de la prueba practicada a instancia de las partes, según se especifica a continuación:

El hecho primero, no controvertido.
El hecho segundo, del documento obrante al descriptor 4.
El hecho tercero de la prueba documental que figura en el descriptor 5.
El cuarto del documento que consta en el descriptor 20.
El quinto de la prueba testifical de don Eliseo.
El sexto, descriptor 6.

Segundo. *Pretensiones de las partes.*

1. La demandante en el presente procedimiento interesa que se declare el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de aplicación, a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida, suprimida unilateralmente por la empresa desde el 16 de marzo del 2020, cuando pasaron a trabajar en régimen de teletrabajo.

Alega en tal sentido que el personal venía prestando el servicio de forma presencial hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en la que pasan a prestar sus servicios de forma telemática, y estos trabajadores que pasan a situación de teletrabajo continuaron prestando sus servicios dentro de los márgenes horarios que se establecen en el artículo 47.9 del Convenio, sin embargo, la empresa deja de abonar este complemento desde ese momento, incumpliendo lo dispuesto por el Convenio Colectivo aplicable.

2. La empresa demandada se opone, alegando primeramente la variación sustancial de la demanda por la parte actora en el trámite de ratificación, pues nada se dice en la demanda sobre una posible modificación sustancial de condiciones de trabajo, oponiéndose al fondo pues no ha existido cambio alguno en la práctica de la empresa

respecto a la compensación por comidas. Antes de la pandemia hubo algún trabajador que trabajó desde su casa, pero no se le abonó la compensación por comida. Que el RDL 28/2020 no estaba vigente al tiempo de los hechos. Que la compensación por comida es un concepto extrasalarial cuya finalidad es compensar el mayor gasto de los trabajadores por comer fuera de su domicilio en jornada partida. Cita en apoyo de su postura las sentencias de esta Sala de 4 de octubre de 2019 y de 12 de noviembre de 2018, así como las sentencias del TS de 17 de diciembre de 2013 y otras.

Tercero. *Variación sustancial de la demanda.*

1. El artículo 85.1 de la LRJS impide al demandante, cuando ratifica o amplía la demanda, introducir en ella variación sustancial alguna, pues en tal caso es evidente que colocaría a la parte demandada en situación de indefensión pues no habría tenido ocasión de articular una defensa adecuada frente a esas nuevas alegaciones de la parte actora.

2. Es por ello que esta resolución necesariamente debe ceñirse al análisis de la pretensión actora en los estrictos términos en que aparece formulada en la demanda, sin que puedan tomarse en consideración las manifestaciones de la demandante realizadas al inicio de la vista respecto a una posible modificación sustancial de condiciones de trabajo por parte de la empresa, pues colocaría a la parte demandada en evidente indefensión.

Cuarto. *Normativa convencional, interpretación.*

1. A la hora de analizar la pretensión actora, conviene recordar que para interpretar las estipulaciones de los convenios y acuerdos colectivos han de aplicarse de modo combinado las reglas de interpretación de las normas y las de los contratos. En este sentido se ha pronunciado la Sala IV del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de noviembre de 2016 (Rec. 290/2015) -entre otras- que resume su reiterada doctrina en los siguientes términos: "hemos señalado que: a) el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas, como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los Arts. 3 , 4 y 1.281 y 1.289 del CC ; b) la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intenciones de los contratantes; c) las normas de interpretación de los Arts. 1.282 y siguientes del CC tiene carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicación otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el Art. 1.281 del CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes. En el mismo sentido, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 20 de julio de 2016 (Rec. 197/2015).

2. El artículo 41 del Convenio de aplicación, enmarcado en la sección correspondiente a las dietas, suplidos y otros conceptos, se refiere a la compensación por comida por jornada partida, y establece que su cuantía equivaldrá como mínimo a los importes que a continuación se indican para los años de vigencia del Convenio: Año 2016 importe que figura en el anexo III para tal concepto; año 2017 10,90 euros; año 2018 11 euros y año 2019 11,10 euros. Para el año 2017 el importe indicado resultará aplicable desde el día 1 de mayo. Nada dice sobre las condiciones de devengo y la forma de hacerlo, si en metálico o en especie.

3. Para determinar las condiciones de devengo de la compensación discutida procede interpretar el artículo 47.9.A) del convenio de aplicación que figura transcrito en los hechos probados.

Disponen al efecto las letras a), b) y c) que las horas de referencia para la entrada y salida del trabajo serán las 8 y las 17,30 horas, respectivamente, con la posibilidad de aplicar una flexibilidad horaria a partir de la hora de entrada y de salida de hasta 60 minutos. El tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos. Siempre que el tiempo para comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida en los términos fijados en el artículo 41 del presente Convenio, por día trabajado en jornada partida, procediendo su entrega salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas, o salvo que se hubieran pactado otras compensaciones equivalentes que, por su razón de ser o naturaleza, se hubieran originado para compensar este concepto por jornada partida. La empresa podrá sustituir las fórmulas indirectas de prestación del servicio de comedor que pudieran concurrir por entrega dineraria del importe señalado anteriormente.

Una primera lectura del precepto podría dar a entender que basta con trabajar en jornada partida para devengar la compensación, si bien la redacción de la letra c) contiene además otras previsiones que hacen necesaria una interpretación integradora del precepto en su conjunto, lo que nos lleva a entender que la compensación está

contemplada para la realización de la jornada partida presencial pero no en teletrabajo. A la conclusión anterior se llega si se tiene en cuenta que es al empresario al que corresponde la concreta forma de materialización de la prestación compensatoria, esto es, si la realiza mediante un servicio de comedor en el centro de trabajo o bien mediante su pago en metálico. El precepto no obliga a realizar el abono de una cantidad de dinero, sino que señala que procede la entrega de la cantidad fijada en el artículo 41 del Convenio "salvo que" la empresa esté facilitando a su cargo un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo. A renglón seguido se afirma que la empresa "podrá sustituir" las fórmulas indirectas de prestación del servicio de comedor por entrega dineraria del importe señalado, de lo que se deduce que la regla general es la prestación en especie a través de un servicio de comedor y la excepción el abono en metálico. Por otra parte la prestación del servicio de comedor es en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas, por lo que el sentido que debe darse a la norma discutida es el postulado por la parte demandada, esto es, que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo.

A lo anterior se debe añadir que la prueba practicada ha puesto de manifiesto que la empresa no ha abonado la compensación reclamada a quienes realizaban teletrabajo de manera excepcional antes del estallido de la pandemia por coronavirus.

Quinto. *Resoluciones anteriores de esta Sala.*

1. En la vista las partes invocaron distintas sentencias, tanto de esta Sala como del Tribunal Supremo, en apoyo a sus respectivas posiciones. Un análisis de las mismas corrobora la solución aquí alcanzada.

2. La SAN de 21.09.2012, Autos 146/2012, rechaza la pretensión de abono de la compensación por comida en jornada partida al personal de la empresa demandada en situación de incapacidad temporal. Se afirma en esa resolución que la insólita pretensión de la parte actora ha de ser forzosamente rechazada desde el momento en que la compensación o subvención por comida es un concepto indemnizatorio o de compensación de gastos por tener que realizar la comida fuera del domicilio, única y exclusivamente cuando se trabaja. Esta sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 17.12.2013, Recurso 90/2013.

En sentido similar se pronuncia la SAN de 04.10.2019, Autos 178/2019, respecto a la pretensión de abono de "ticket restaruante" a efectos de complemento de IT. Señalaba esta Sala que consideramos que a tenor de lo dispuesto en el art. 26.2 E.T, el actual concepto retributivo : "compensación ticket- restaurante", no es concepto salarial, sino compensatorio, por cuanto que con el mismo no se compensa trabajo efectivo, sino los mayores gastos en que puede incurrir a consecuencia de los servicios prestados el trabajador que presta servicios en régimen de jornada partida con relación al que los presta en horario continuado, ya que aquel bien ha de desplazarse a su domicilio y volver al trabajo para efectuar la comida o bien se obligado a realizarla en un establecimiento hostelero.

3. Por la parte actora se han citado dos sentencias de esta Sala, de fechas 09.12.2020, Autos 163/2020, y 18.03.2021, Autos 164/2020. En ambos casos se estiman las demandas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, pero no son supuestos iguales al presente. Así en la sentencia de 9 de diciembre el pago del ticket restaurante se realizaba directamente por la empresa a los trabajadores mediante un sistema de recarga, lo que difiere sustancialmente del caso ahora analizado pues, como ya hemos visto, corresponde a la empresa la elección de la forma de prestación de la compensación por comida en jornada partida, si mediante un servicio de comedor en el centro de trabajo o por abono de la cantidad fijada en el convenio. Y en la sentencia de 18 de marzo de 2021 se declara la nulidad de la decisión de modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, llevada a cabo por la empresa respecto al tiempo de trabajo y al abono del ticket restaurante, por lo que no se analiza la naturaleza de este abono y por ello no puede predicarse su aplicación al presente caso.

Sexto. *Normativa sobre trabajo a distancia.*

1. Se cita en la demanda la normativa reguladora del trabajo a distancia, el Real Decreto Ley 28/2020, así como el artículo 20 del convenio colectivo de aplicación, para destacar la igualdad de derechos que tiene que haber entre las personas trabajadoras ya realicen su desempeño presencialmente o bien en régimen de teletrabajo.

2. Desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el Tribunal Constitucional (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3 ; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2 ; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6 ; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3 ; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2 ; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6 ; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 ; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas), ha declarado que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal equivalente, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE

, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

3. En el presente caso no se parte de la misma situación entre los trabajadores presenciales y los no presenciales y por ello no se puede pretender un trato idéntico, pues éstos no deben realizar desplazamiento alguno en la jornada partida, lo que si deben realizar los presenciales. Todo lo expuesto lleva a la desestimación de la demanda.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo formulada por Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (UGT), con la adhesión del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.), frente a Umivale, Mutua colaboradora de la Seguridad Social, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

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 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 0047 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0047 21(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.

VOTO PARTICULAR que formula la MAGISTRADA ILMA. SRA. Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la sentencia dictada en el procedimiento número 47/2021 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

Con la mayor consideración y respeto discrepo de los razonamientos y el fallo de la mayoría de la Sala y entiendo que, en todo caso, debió ser estimada la demanda declarando el derecho de los trabajadores que prestan servicios para la demandada, incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que prestan sus servicios en régimen de teletrabajo, a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida, suprimida unilateralmente por la empresa desde el 16 de marzo de 2020.

La postura que sostengo se fundamenta en mi discrepancia con la solución alcanzada por la Sala en atención a las siguientes consideraciones jurídicas:

1.- La sentencia mayoritaria de la Sala, tras recoger los preceptos de aplicación establecidos en el Convenio:

El artículo 41 la compensación por comida por jornada partida en los siguientes términos:

"La compensación por comida regulada en el artículo 47 del Convenio por jornada partida, equivaldrá como mínimo a los importes que a continuación se indican para los años de vigencia del Convenio: Año 2016 importe que figura en el anexo III para tal concepto; año 2017 10,90 euros; año 2018 11 euros y año 2019 11,10 euros. Para el año 2017 el importe indicado resultará aplicable desde el día 1 de mayo."

En el artículo 47 se regula la jornada laboral y su distribución, dedicándose el apartado 9.A a la jornada partida que dispone lo siguiente:

" 9. A) Jornada partida. La distribución horaria de la jornada partida se realizará conforme a las siguientes pautas y criterios:

a) Las horas de referencia para la entrada y salida del trabajo serán las 8 y las 17,30 horas, respectivamente, con la posibilidad de aplicar una flexibilidad horaria a partir de la hora de entrada y de salida de hasta 60 minutos.

b) El tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos.

c) Siempre que el tiempo para comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida en los términos fijados en el artículo 41 del presente Convenio, por día trabajado en jornada partida, procediendo su entrega salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo o sus cercanías inmediatas, o salvo que se hubieran pactado otras compensaciones equivalentes que, por su razón de ser o naturaleza, se hubieran originado para compensar este concepto por jornada partida.

La empresa podrá sustituir las fórmulas indirectas de prestación del servicio de comedor que pudieran concurrir por entrega dineraria del importe señalado anteriormente.

d) Atendiendo siempre a las características organizativas y funcionales de la Empresa, se tenderá a establecer la jornada continuada de 8 a 15 horas para el período estival (de 15 de junio a 15 de septiembre), así como la libranza de todos los sábados del año.

e) Se establece, con carácter general, la jornada continuada en horario de mañana para todos los viernes del año.

Se exceptúan, en todo caso, los «Supuestos especiales», que se regulan en el artículo 48 del presente Convenio, así como las «Peculiaridades de las M.C.S.S.» reguladas en el artículo 50 del mismo"

Concluye desestimando la demanda por entender que la compensación está contemplada para la realización de la jornada partida presencial pero no en teletrabajo. A la conclusión anterior se llega si se tiene en cuenta que es al empresario al que corresponde la concreta forma de materialización de la prestación compensatoria, esto es, si la realiza mediante un servicio de comedor en el centro de trabajo o bien mediante su pago en metálico. El precepto no obliga a realizar el abono de una cantidad de dinero, sino que señala que procede la entrega de la cantidad fijada en el artículo 41 del Convenio "salvo que" la empresa esté facilitando a su cargo un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo. Por otra parte, la prestación del servicio de comedor es en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas, por lo que el sentido que debe darse a la norma discutida es el postulado por la parte demandada, esto es, que la compensación por comida en jornada partida está pensada para el trabajo presencial y no para el teletrabajo.

2.-Es decir, que los dos argumentos para desestimar la demanda son:

1º.- El precepto no obliga a realizar el abono de una cantidad de dinero, sino que señala que procede la entrega de la cantidad fijada en el artículo 41 del Convenio "salvo que" la empresa esté facilitando a su cargo un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo.

2º.- Por otra parte, la prestación del servicio de comedor es en el centro de trabajo o en sus cercanías inmediatas.

3.- Considero que la demanda se debió estimar. En síntesis, la cuestión litigiosa se centra en determinar si la decisión de la empresa de suprimir la compensación por comida al personal con jornada partida en régimen de teletrabajo es ajustada a derecho o no, en la interpretación de los preceptos convencionales antes transcritos. Esto es, si procede seguir percibiendo la ayuda comida como sostienen los demandantes, o si, en el supuesto presente, como los trabajadores teletrabajan durante el confinamiento no tienen derecho a percibir la ayuda comida, tesis mantenida por la empresa demandada y por la sentencia mayoritaria.

4.-Se declaran probados, en lo que aquí interesa, los siguientes hechos:

Tercero. - Con fecha 19 de junio de 2020 por la sección sindical de UGT en la empresa se elevó consulta a la Comisión mixta paritaria de interpretación del convenio. Se exponía lo siguiente:

La empresa durante todo este estado de alarma a raíz del COVID 19 ha implantado la posibilidad de trabajar en régimen de teletrabajo desde el día 16 de marzo de 2020 en los servicios que no tenían que realizar una actividad presencial esencial. Los trabajadores que se acogen a este sistema de trabajo realizan sus funciones desde su domicilio particular en las mismas condiciones que si las llevaran a cabo en su centro de trabajo: deben estar disponibles en el horario laboral establecido (jornada partida) y la empresa ha dispuesto de los mecanismos que ha

estimado oportunos (conexiones a los aplicativos informáticos, desvió de teléfonos...), es decir, los empleados desarrollan sus funciones en un local de trabajo acordado (su domicilio) pero distinto lugar donde trabajarían normalmente. La empresa ha dejado de compensar a los trabajadores por comida en toda las modalidades que venía haciendo, por jornada partida que operan en teletrabajo correspondiente a la compensación por comida prevista en el artículo47.9.A c) del convenio a pesar que se sigue realizando jornada partida y que no hay ningún cambio en los márgenes relativos al tiempo de comida (no inferior a una hora ni superior a dos) respecto a lo que se realiza en el centro de trabajo son presencia física donde, además no se exige que se abandone las instalaciones de la empresa sino que se puede realizar la interrupción para comida en las propias dependías de la compañía.

El artículo 20 del convenio hace referencia al teletrabajo y establece que entre los criterios a aplicar están "La igualdad de derechos legales y convencionales de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las mismas instalaciones de la empresa "y, asimismo, fija como referencia la "Declaración relativa al teletrabajo "de10 de febrero de 2015. Esta declaración establece en el apartado de "condiciones de empleo i) Términos y condiciones

Por lo que se refiere a las condiciones laborables, los teletrabajadores tendrán los mismos derechos consagrados en la legislación y en los convenios colectivos aplicables, al igual que los trabajadores de las categorías equiparables que trabajan en centro de trabajo de la empresa"

Atendiendo a lo anteriormente indicado se consulta a la Comisión Mixta si en el supuesto de teletrabajo en las condiciones descritas y en los días con jornada partida corresponde a los trabajadores acogidos a teletrabajo la compensación por comida prevista en el Art. 47 9 A en los términos fijados en el artículo 41 en cuanto a importe

No consta la contestación por la Comisión mixta paritaria de interpretación del convenio colectivo.

Cuarto. - En el mes de julio de 2020 la empresa emitió el documento que obra al descriptor 20, en el que se indicaba que la compensación por comida es debida a la jornada presencial partida (no en teletrabajo), y que se debe compensar bien prestando el servicio bien de forma dineraria a 11,10 euros/día.

Se añade en el mismo documento que "de manera excepcional, para los Univalentes que hayan prestado servicios en régimen presencial y a jornada partida desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, vamos a abonar la cantidad de 11,10 euros por cada día trabajado en dichas condiciones. La citada compensación tendrá carácter extraordinario y no consolidable".

Quinto. - En la actualidad en la empresa demandada no se prestan servicios en régimen de teletrabajo salvo por motivos de salud.

Durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 hubo personas empleadas por la mutua demandada que prestaron servicios en teletrabajo, existiendo una gran flexibilidad en el cumplimiento y control horario. En los meses de abril y mayo de 2020 se incorporó el personal al régimen de trabajo presencial.

5.- La cuestión a resolver en este caso, es si los trabajadores de la empresa, con jornada partida, tenían derecho a seguir percibiendo tal ayuda durante los días en que pasaron a prestar servicios desde su domicilio, como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

El Convenio colectivo de aplicación no condiciona el derecho a su percepción a que la prestación de servicios se haga de forma presencial, sino que como hemos visto únicamente a la prestación efectiva de servicios, estableciendo que el tiempo de comida no podrá ser inferior a una hora ni superior a dos. Siempre que el tiempo para comida se encuentre dentro de estos márgenes, se tendrá derecho a una compensación por comida en los términos fijados en el artículo 41 del presente Convenio, por día trabajado en jornada partida, lo que en este caso no consta se modificara, por lo que los trabajadores afectados tenían derecho a percibir la ayuda reclamada.

Se declara probado que en el mes de julio de 2020 la empresa emitió el documento en el que se indicaba que la compensación por comida es debida a la jornada presencial partida (no en teletrabajo), para los Univalentes que hayan prestado servicios en régimen presencial y a jornada partida desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, se iba a abonar la cantidad de 11,10 euros por cada día trabajado en dichas condiciones.

6.-Por tanto, al haberse abonado la referida cantidad a los trabajadores que prestaron servicios en jornada presencial partida, no cabe argumentar como sostiene la sentencia mayoría que el precepto no obliga a realizar el abono de una cantidad de dinero sino que señala que procede la entrega de la cantidad fijada en el artículo 41 del Convenio "salvo que" la empresa esté facilitando a su cargo un servicio de restaurante o comedor en el centro de trabajo, porque se declara probado que la empresa abonó una cantidad a los que prestaron servicios presencialmente. Por tanto, corresponde el abono de la ayuda de comida tanto a quienes prestan los servicios a jornada presencial partida, como los que lo hicieron teletrabajando.

Ha de significarse que la decisión empresarial tiene un alcance temporal y que, además, se enmarca en una coyuntura absolutamente excepcional. En concreto estando vigente en las medidas gubernamentales de confinamiento y domiciliario derivadas del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 2019, y respecto de aquellos trabajadores que como consecuencia de ello no pudieron seguir realizando el trabajo presencial.

7.-Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión objeto del litigio, en la sentencia de fecha 9-12-20 (proc. 163/20) y en la de fecha 18-03-2021 (proc.64/20), por lo que elementales razones de seguridad jurídica deberían llevar a aplicar lo allí expuesto. Así, en la de 9-12-2020 dictada en el procedimiento de conflicto colectivo nº 163/2020, en el que se solicitaba la nulidad de la medida acordad por la empresa de suprimir los tickets de comida mientras durase el estado de alarma. La Sala estima la demanda, declarando la nulidad de la medida, adoptada unilateralmente para paliar el impacto de la COVID-19, consistente en la supresión de los tickets restaurante en los días de confinamiento durante el estado de alarma y el derecho de los trabajadores a percibir los tickets restaurante. La decisión empresarial supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en cuanto a la retribución prevista convencionalmente, pues se trata de un beneficio social de carácter colectivo del que vienen disfrutando los trabajadores por cada día efectivamente trabajado, con independencia de que el trabajo se desempeñe en presencia física o mediante teletrabajo. Por tanto, este derecho no puede ser modificado si no es en virtud de pacto entre las partes.

En las dos sentencias la cuestión a resolver era, si los trabajadores de la empresa, con jornada partida, tenían derecho a seguir percibiendo la ayuda comida (tickets restaurante) durante los días en que pasaron a prestar servicios desde su domicilio, como consecuencia de la declaración del estado de alarma, igual que en este caso.

Sin embargo, las dos sentencias citadas en la sentencia mayoritaria en apoyo de su decisión desestimatoria de la demanda ninguna relación ni similitud guardan con el objeto del presente pleito, en la primera, de 4-10-2019, rec. 178/2019 se reclama el derecho de los trabajadores a percibir el complemento salarial derivado del derecho a tickets restaurante desde el primer día de la baja por IT. En la segunda de 21-9-2012, proc. 146/2012, el procedimiento afecta a los trabajadores de la empresa demandada que tienen jornada partida y caen en la situación de Invalidez Temporal, El 30 de enero de 2003 Recursos Humanos hizo saber al personal de todas las compañías de seguros fusionados, en lo que afecta a este pleito, que no se abonará la subvención por comida en Incapacidad temporal, cuando éste tenga una duración superior a 11 días. Desde esta última fecha ha venido CASER abonando exclusivamente el plus de comida en las situaciones de IT, hasta el día once desde la baja, por lo que a partir del duodécimo día de tal situación no percibe el trabajador cantidad alguna por este concepto. Es decir que se reclamaba por los trabajadores que prestaban servicios a jornada partida el abono del plus comida en situaciones de IT a partir del duodécimo día en tal situación, y en el presente proceso la cuestión litigiosa se centra en determinar si los trabajadores de la empresa, con jornada partida, tenían derecho a seguir percibiendo tal ayuda durante los días en que pasaron a prestar servicios desde su domicilio, como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

8.-Por consiguiente, y sobre la base de los criterios anteriormente expuestos, se debería haber estimado la demanda declarando el derecho de los trabajadores que prestan servicios para la demandada, incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que prestan sus servicios en régimen de teletrabajo, a percibir la compensación por comida cuando desarrollen su trabajo en régimen de jornada partida, suprimida unilateralmente por la empresa desde el 16 de marzo de 2020.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil veintiuno.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

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.