

FLEXIBILIDAD Y LIMITES DEL IUS VARIANDI EMPRESARIAL. REGISTRO Y ADAPTACIÓN DE LA JORNADA

JOSÉ ANTONIO NEIRA CORTÉS

Director del Departamento de Relaciones Laborales y Asesoría Jurídica
Confederación de Empresarios de Galicia
info@ceg.es

RESUMEN

Esta recopilación de sentencias de nuestros tribunales, presentan planteamientos relacionados con los límites del ius variandi empresarial y su alcance para no considerarse modificación sustancial o movilidad geográfica ex art. 40 ET, así como aspectos de regulación del registro de jornada y adaptación de la misma ex art. 34.8, puesta en juego y en ponderación con las necesidades organizativas de la empresa.

Palabras clave: modificación de condiciones de trabajo, adaptación de jornada, negociación colectiva.

RESUMO

Esta recompilación de sentenzas dos nosos tribunais, presentan formulacións relacionadas cos límites do ius variandi empresarial e o seu alcance para non considerarse modificación substancial ou mobilidade xeográfica ex art. 40 ET, así como aspectos de regulación do rexistro de xornada e adaptación da mesma ex art. 34.8, posta en xogo e en ponderación coas necesidades organizativas da empresa..

Palabras chave: modificación sustancial de condicións, adaptación de xornada, negociación colectiva.

ABSTRACT

Esta recopilación de sentencias de nuestros tribunales, presentan planteamientos relacionados con los límites del ius

variandi empresarial y su alcance para no considerarse modificación sustancial o movilidad geográfica ex art. 40 ET, así como aspectos de regulación del registro de jornada y adaptación de la misma ex art. 34.8, puesta en juego y en ponderación con las necesidades organizativas de la empresa.

Keywords: modification of working conditions, working hours adaptation, collective bargaining.

1.HORAS EXTRAS. Abono híbrido de horas extraordinarias, decisión de la Comisión paritaria del Convenio colectivo.

STS (Sala de lo Social) de 25 de junio de 2024. Recurso de casación 177/2022.

ECLI:es:TS:2024:3650

Normas aplicadas:

Arts. 3 y 1281 a 1289 del Código civil, arts. 35.1 y 85 del ET. EL sindicato CIG recurre en casación la sentencia del TSJ de Galicia que desestima su demanda de conflicto colectivo en la que solicitó que se dictara sentencia por la que se declarase que el art. 15 del Convenio colectivo de comercio alimentación de la provincia de A Coruña solo admite que las horas extraordinarias se paguen con el recargo del 50% (100% en domingos y festivos) o bien se compensen en descanso con el mismo porcentaje de recargo, exigiéndose además en ese caso el acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras, asimismo también solicitaba que se declarase que cualquier formula mixta o híbrida de pago o compensación en descanso no tiene base en el Convenio. En la Sentencia que resuelve el conflicto colectivo se estableció como hecho probado que existe por parte de importantes de empresas del sector la práctica de compensar horas extraordinarias mediante una fórmula híbrida, consistente en pagarlas con el valor de la hora ordinaria y compensar en descanso el 50% del recargo, con excepción de las horas extras realizadas en domingos y festivos que se abonan en su integridad con el recargo del 100%. La CIG remitió un correo electrónico a la Comisión Mixta del Convenio Colectivo

de Comercio de alimentación de la provincia de A Coruña en el que se adjuntaba una consulta a la misma, fechada el 18 de noviembre de 2021, para que con la mayor brevedad posible dictase la siguiente resolución interpretativa) "O artigo 15 do Convenio so admite que as horas extras se paguen co recargo do 50% ou ben se compensen en descanso coa mesma porcentaxe de recargo, esixíndose ademáis nese caso o acordo entre empresa e persoa traballadora; polo tanto calquera fórmula mixta o híbrida depagamento e compensación non ten base no convenio".

Reunida la Comisión mixta del Convenio para responder la consulta planteada ésta vino a pronunciarse en el sentido de mostrar su disconformidad con la interpretación efectuada por el sindicato CIG, dado que en todo momento se prima que la forma de compensar las horas extraordinarias sea de "común acuerdo entre la empresa y el trabajador" y este acuerdo siempre ha de respetar que conlleve un recargo del 50% del valor hora, por lo tanto si ambas partes acuerdan una fórmula mixta o híbrida, siempre que se cumpla con el recargo del 50% se considera que respeta el espíritu del artículo 15 del Convenio Colectivo ".

Contra la Resolución de la Tribunal Superior de Justicia de Galicia se interpuso recurso de casación por la representación procesal del sindicato CIG, con dos motivos:

a) El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 3 y 1281 a 1289 del Código Civil y de la jurisprudencia que cita. Argumenta, en esencia, que el convenio colectivo no admite una fórmula mixta o híbrida de compensación de las horas extras.

b) El segundo motivo denuncia la infracción del art. 85 del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina jurisprudencial que invoca. Alega que una comisión paritaria no puede habilitar una nueva forma de compensación de las horas extras distintas de la prevista en la norma colectiva.

La asociación de Supermercados, Autoservicios, Mayoristas y Distribuidores de Alimentación (ASAC) presentó escrito de

impugnación del recurso en el que solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto con fundamento en la doctrina de la Sala sobre la interpretación de los convenios colectivos y otros acuerdos laborales (clásicos criterios de la interpretación literal, sistemática, histórica y finalista, sin que quepa el recurso a la analogía) y sobre las funciones que la Ley otorga a la Comisión paritaria del Convenio entre las que está la de intervenir en las cuestiones que puedan plantearse sobre interpretación de los convenios colectivos, sin que puedan extenderse a funciones negociadoras.

La Sentencia concluye que la Comisión mixta no ha asumido funciones negociadoras sino que se ha limitado a interpretar el convenio colectivo. El art. 35.1 el ET remite a la negociación colectiva la determinación de si las horas extraordinarias se abonan con una cuantía que no puede ser inferior al valor de la hora ordinaria o se compensan por tiempos equivalentes de descanso retribuido.

Por la Comisión Mixta no se postula una retribución o compensación de las horas extras inferior a la prevista expresamente por el ET ni por el convenio colectivo sino una interpretación integradora de esa norma colectiva, que no excluye la alternativa del abono del recargo del 50% mediante el reconocimiento de tiempo de descanso, siempre y cuando exista común acuerdo entre las partes.

En consecuencia, concluye la Sentencia, la citada práctica empresarial consistente en pagar las horas extraordinarias con el valor de la hora ordinaria y compensar el descanso con el 50% del recargo no vulnera los arts. 3 y 1281 a 1289 del Código Civil y tampoco el art. 85 del ET, por lo que desestima el recurso de casación.

2. REGISTRO DE JORNADA. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

**STS (Sala de lo Social) de 24 de septiembre de 2024.
Recurso de casación 236/2022.****ECLI:es:TS:2024:4744****Normas aplicadas:**

Arts. 34.9 y 64.7 del ET, art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018.

La empresa demandada y FESIBAC-CGT interpusieron recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 19 de abril de 2022 en sus autos de conflicto colectivo núm. 39/2022, seguidos por la recurrente FESIBAC-CGT, Federación de Servicios de la UGT, Eusko Langileen Alkartasuna Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV), Langile Aberzaleen Batzordeak (LAB), Federación S.E.C. Sindicat D'Estalvi de Catalunya Sindicato de Empleados de Crédito (SEC), Confederación Intersindical Galega (CIG), Asociación de Cuadros de Banca, Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras y Sindicat Catalá Autònom de Treballadors en procedimiento de conflicto colectivo.

Por la representación de FESIBAC-CGT se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional en la que se solicitaba que:

-El registro de jornada implementado por la empresa demandada contenga información trazable y, en consecuencia, se informe a la RLT de cada una de las modificaciones de apuntes, en qué consisten las mismas y en qué momento se han producido.

- Se habilite en el registro el apunte de las pausas de trabajo no efectivo y la duración de las mismas.

- Se elimine el automatismo del sistema implementado por el cual considera por defecto que el tiempo excedido de la hora de salida, que el sistema calcula, es tiempo personal.

- Se elimine la autorización a posteriori del superior para que la hora autodeclarada sea la que realmente conste en el registro.

- Se facilite la identidad (nombre y apellidos), provincia y población del trabajador al que corresponde el apunte.

La Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda y en consecuencia declaró:

1.- Que la empresa con relación al sistema de registro de jornada implementado debe eliminar la autorización a posteriori del superior para que la hora autodeclarada sea la que realmente conste en el registro como de trabajo efectivo;

2.- Que en la información que se proporciona a la RLT por parte de la empresa respecto del registro de jornada ha de facilitar la identidad (nombre y apellidos), provincia y población del trabajador al que corresponde el apunte.

La sala de la Audiencia Nacional en su Sentencia había realizado un examen del Acuerdo de registro de jornada de la empresa, de fecha 25-9-2019, y de la normativa aplicable al registro de jornada en el seno de la empresa: art. 34.9 del ET, art. 29 del XXIV Convenio colectivo de Banca, art. 20 bis del ET y LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de derechos digitales.

En el sistema de registro de jornada implementado por la empresa aparece por defecto cuál es su tiempo de trabajo diario, registrando a continuación la hora de inicio, y cuando llega el final de la jornada anota el total en tiempo real y el sistema hace una asignación automática y un registro preliminar de jornada y cuando arroja un exceso de jornada el trabajador puede poner motivos personales o motivos laborales y justificar en su caso la prolongación de jornada, lo que debe conformarse dos veces por el trabajador. Para que se apruebe el registro de horas laborales es necesario la autorización del superior. Los datos pueden modificarse hasta el día 10 del mes siguiente.

Es interesante hacer un repaso en apretada síntesis de las peticiones de la recurrente que la Audiencia Nacional no estimó:

En primer lugar, con respecto a que el registro implementado contenga información trazable y, en consecuencia, se informe a la RLT de cada una de las modificaciones de apuntes, la Audiencia Nacional lo desestima al considerar que ni en la norma legal, ni en el Convenio ni en el Acuerdo de empresa se impone la obligación de dicha información. La trazabilidad se encuentra garantizada por la empresa que ha implementado la aplicación informática a través de la cual se lleva a cabo el registro de jornada. También se manifiesta en el sentido de entender que "a fin de solventar puntuales discrepancias entre trabajadores y empleadora acerca de la veracidad de los datos registrados, estando garantizada la trazabilidad, se podría tener acceso puntual a los datos almacenados por el operador de software para esclarecer tales discrepancias por los medios que al efecto habilita el ordenamiento jurídico tanto en el seno de un proceso judicial como extraprocesalmente".

En segundo lugar en cuanto a la solicitud de que se habilite en el registro el apunte de las pausas de trabajo no efectivo y la duración de las mismas también se desestima por cuanto en la información que se proporciona a la RLT constan las denominadas horas personales, esto es, aquellas horas que cada día entre el inicio y el final de su jornada el trabajador no ha estado desempeñando trabajo efectivo, por lo tanto, a través de este sistema tanto la Autoridad Laboral, como la RLT pueden tener conocimiento de la duración de las pausas que ha realizado cada trabajador durante su jornada de trabajo, sin que resulte necesario que las pausas sean registradas una a una.

En cuanto a la eliminación del automatismo del sistema implementado por el cual considera por defecto que el tiempo excedido de la hora de salida, que el sistema calcula, es

tiempo personal y de la autorización a posteriori del superior para que la hora autodeclarada sea la que realmente conste en el registro, señaló la Audiencia Nacional que realmente el sistema que rige en la empresa no obedece totalmente a dicho automatismo sino que el trabajador puede imputar los excesos tanto a horas personales como a horas laborales. Sin embargo con respecto a estas últimas se precisa la autorización de un superior, para que puedan registrarse como tales.

Esta última pretensión, la eliminación de la autorización a posteriori por el superior, sí fue estimada al entender la Audiencia Nacional que esta autorización no venía impuesta por el Convenio de Banca, ni por el acuerdo de la empresa en materia de registro de jornada, asimismo el supeditar un registro como el analizado en la Sentencia, autodeclarativo y basado en la confianza mutua, a una autorización priva al mismo de la necesaria credibilidad.

Asimismo también estimó la Audiencia Nacional la petición de que en la información que se proporciona a la RLT se facilite la identidad (nombre y apellidos), provincia y población del trabajador/a al que corresponde el apunte arguyendo sobre anteriores sentencias (TJUE de 30-5-2013 -Worten - o STS de 7-2-2018 (78/2017), concluye que "En el caso que nos ocupa las partes desarrollando el art. 34.9 del E.T han convenido que la empresa ponga a disposición de la RLT mensualmente los registros de jornada de los trabajadores de la empresa, y el precepto legal que desarrolla la norma pactada tiene una finalidad clara que no es otra que facilitar las facultades de vigilancia y control que el art. 64.7 a) en sus apartados 1º y 2º encomienda a tal representación (1.º De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales

competentes 2.º De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa) y entiende que dichas funciones de vigilancia y control se ven mermadas si la RLT no conoce la identidad del trabajador respecto del que se refiere cada registro de jornada concreto, por ello, considera justificado que como se solicita por la RLT los datos del registro de jornada se remitan aportando la identidad (nombre y apellidos), provincia y población del trabajador al que corresponde el apunte.”

Está justificado que la empresa comunique datos personales de las personas trabajadoras a los representantes legales y/o sindicales a fin de que éstos puedan ejercer las competencias que la ley les confiere siendo este un escenario que se ajusta a la excepción del art. 11.2 a) LOPD.

Contra la Sentencia de la Audiencia Nacional la representación de la empresa interpuso recurso de casación postulado en dos motivos: en primer lugar, error en la apreciación de la prueba, que el TS desestima al considerar que no se acredita la existencia de error en lo que la sentencia declara probado, sino que pretende la extensión o el aumento de la declaración de hechos probados.

En segundo lugar se basa en la salvaguarda de la protección de datos personales de las personas trabajadoras, afirmando que “no existe previsión normativa que exija a la empresa proporcionar la identificación personal de las personas trabajadoras que consta en la información de registro de jornada, puesto que el control del registro de jornada se ejerce por la Inspección de Trabajo, según se desprende del Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2019, de 9 de marzo en relación con la STJUE de 30 de mayo de 2013 (C. 342/2012). Sostiene el recurrente que la vigilancia por parte de la representación legal de los trabajadores en cumplimiento del artículo 64. 7 ET al que alude la sentencia combatida, se puede llevar a cabo a través de la información proporcionada

de manera anonimizada, lo contrario supondría conculcar el artículo 18 CE". Este último motivo también es desestimado por el TS avalando la solución alcanzada por la sentencia de instancia. Está justificado que la empresa comunique datos personales de las personas trabajadoras a los representantes legales y/o sindicales a fin de que éstos puedan ejercer las competencias que la Ley les confiere, siendo este un escenario que se ajusta a la excepción del art. 11.2 a) LOPD. Este acceso responde a la necesidad de legal de controlar la jornada y las condiciones de seguridad y salud del trabajador

Por su parte, el recurso de casación formulado por FESIBAC-CGT contra la Resolución de la Audiencia nacional se centra en los siguientes dos motivos:

El primero de ellos se basa en combatir el sistema de trazabilidad y fiabilidad del registro de jornada, sosteniendo que se debe trasladar a la representación legal la información del registro de forma íntegra, para que se le informe de cada una de las modificaciones de apuntes, indicando en qué consisten y en qué momento se han producido.

Con respecto a este motivo del recurso el TS, después de efectuar una exposición de la normativa y doctrina aplicable sobre las exigencias que debe contener el registro de jornada para adecuarse a la legalidad concluye que el sistema de registro de jornada implantado por la empresa cumple con los requisitos exigidos de trazabilidad, objetividad y fiabilidad. Permite registrar y almacenar los apuntes que efectúa cada trabajador de su jornada laboral diaria, sin que, ni el artículo 34.9 del ET, ni el convenio sectorial, ni el acuerdo de empresa, impongan la obligación de información que exige la parte recurrente sobre el conocimiento del histórico de modificación de apuntes

El segundo motivo del recurso formulado por FESIBAC-CGT se basaba también en la falta de fiabilidad del registro, solicitando que se implemente de forma que se anote el

apunte de las pausas de trabajo no efectivo. El TS también desestima este segundo motivo porque ni el artículo 34.9 ET, ni el convenio colectivo, ni el acuerdo cuyos términos se consignan en el relato fáctico de la sentencia combatida, imponen la obligación de registrar los tiempos y pausas que no tengan la consideración de tiempo trabajo.

Lo anterior lleva a la desestimación de los recursos de casación.

3.MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES.

Rescisión contractual a instancia de la persona trabajadora.
Falta de acreditación del perjuicio.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 6 de febrero de 2025.

Recurso de suplicación 549/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2025:683

Normas aplicadas:

Arts. 41.3 y 50 del ET.

La actora venía prestando servicios como personal técnico en una oficina de farmacia. La empresa le comunicó carta de modificación sustancial de las condiciones de trabajo por la que se modificaba su régimen de turnos. Posteriormente la trabajadora remitió comunicación a la empresa por la que instaba la resolución de la relación laboral, con derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con el tope de 9 mensualidades. La empresa remitió posteriormente una carta a la actora por la que entiende que habiendo concluida la relación laboral de manera unilateral, no procede el percibo de la indemnización legal dado que esta no opera de modo automático y no se acredita la concurrencia de perjuicio alguno.

La trabajadora presentó demanda en la que solicitaba el cobro de la indemnización prevista en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores -ET- más el interés moratorio previsto en el art. 29 del ET y una indemnización en concepto de daños

morales y materiales por lesión al derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en cuantía de 12.000 €, o subsidiariamente la que se estime pertinente, con la consiguiente condena de la demandada a su abono.

Desestimada la demanda por Sentencia del Juzgado de lo social la actora la recurrió en suplicación interesando la revisión de los hechos probados, argumento que no es estimado por el Tribunal al entender que no se cumplen los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del T.S. con respecto a la revisión en casación de los hechos probados, con doctrina plenamente aplicable al recurso de suplicación, y en relación con el dato de la antigüedad por entender que los hechos probados no pueden ser más que aquéllos que han sido objeto de prueba y no los exentos de ella, como es el caso, y finalmente por innecesario, en relación con la adición de la distribución de jornada mensual.

Por otra parte alega la actora la infracción del art. 41.3 del estatuto de los Trabajadores en relación con el concepto y existencia de perjuicio ocasionado por la modificación sustancial.

Con el nuevo modelo para el único mes conocido, junio de 2023, disfrutaría de 8 días de descanso, pasando de 50 días de descanso en 10 meses en 2022 a 39 días en 5 meses.

Considera la actora que ve perjudicado su régimen de descanso. Ello le comporta un significativo perjuicio, al perder un 20% de descanso mensual en un lapso de 5 meses, como consecuencia de la MSCT. Considera también que su derecho de conciliación familiar es individual y se ve penalizado con este menor régimen de descanso. El menor número de horas trabajadas al día no empaña la idea de perjuicio y su carácter significativo, al conllevar menor número de días de descanso. Aunque la jornada sea la misma, su distribución comporta una mayor disponibilidad a la que tenía con anterioridad. Y

por último señala que la doctrina no exige que el perjuicio al que se refiere el artículo 41.3 ET sea grave.

La empresa demandada se opone al motivo y a todos los argumentos que contiene remitiéndose a los de la Sentencia de instancia.

El TSJ de Galicia señala que "la rescisión del contrato de trabajo ex artículo 41.3 ET se incardina en el ámbito de la autotutela del trabajador, que tiene la facultad de resolver el contrato por sí mismo, mas en el caso de disconformidad por parte del empresario, requiere su confirmación judicial, lo que conlleva que de haber cesado en su puesto de trabajo y no obtener una decisión judicial favorable que corrobore la resolución, se expone a graves riesgos, pues en tal caso el cese carecería de justificación, lo que puede hacer aconsejable, aunque no preceptiva, en estos casos de disconformidad, la continuidad provisional en el puesto de trabajo hasta que exista pronunciamiento judicial".

Y de acuerdo con reiterada jurisprudencia nos encontramos con que los presupuestos para la facultad rescisoria del trabajador no son otros que la existencia de una MSCT que afecte al tiempo de trabajo, remuneración y funciones que excedan de la movilidad funcional, y que resulte perjudicado.

A partir de estos elementos, el trabajador puede rescindir el contrato, sin que sea precisa calificación alguna de la MSCT.

Ahora bien, como señala el Tribunal, la única limitación es la de que resulta incompatible con la impugnación de la MSCT, es decir, si rescinde el contrato no puede impugnar la MSCT, lo cual no impide que si realiza esta última impugnación y se declara justificada, pueda a continuación rescindir el contrato.

Con respecto al perjuicio destaca la Resolución del TSJ de Galicia la Jurisprudencia del TS recaída en este concreto punto y en especial la STS 853/2016 de 18 de octubre que sienta la una importante doctrina al al señalar que es imposible presumir la existencia del perjuicio, al no existir disposición legal que lo permita

La sentencia de instancia argumenta que resulta evidente el perjuicio a la trabajadora tras la modificación sustancial, pero no lo considera grave, parte de que con anterioridad el descanso promedio mensual era de 10 días, en tanto que tras la MSCT se sitúa en los 8 días, a lo que se añade que su jornada diaria se ve reducida, salvo en el único turno partido, a jornadas de 7,5, 7 o 6,5 horas, cuando con anterioridad la jornada diaria era de 8 horas, pues el turno de jornada partida se mantiene en los mismos términos.

El TSJ de Galicia en su sentencia enumera diferentes sentencias de TSJ que sí han considerado perjuicios justificativos de la rescisión. En el caso de Autos la Sala considera que el perjuicio no es suficientemente relevante por los mismos motivos señalados por el juzgador de instancia, aunque los días de descanso en promedio se reducen de 10 a 8 desde la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT) pero a la vez la jornada diaria se reduce en los turnos continuados. Por otra parte también indica que no se ha acreditado por la trabajadora una variación en el horario y jornada laboral del marido, ni de la escolarización de su hijo, tras la modificación sustancial se mantiene la misma incidencia en los horarios escolares que en la situación preexistente.

Coherentemente tampoco estima la oposición de la recurrente sobre la deducción de 15 días de la actora por la falta de preaviso de la voluntad extintiva de la trabajadora.

Al no hallarnos en un supuesto de extinción contractual ex art. 41.3 del ET la extinción operada a instancia de la trabajadora se viene a incardinar en el art. 49.1.d del ET como extinción por dimisión de la persona trabajadora.

En consecuencia, se desestima el recurso.

4. JORNADA LABORAL. CUADRANTE. HORARIO Y TURNOS. HORARIO FLEXIBLE. DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2025.

Recurso de suplicación núm. 5843/2023. ECLI:ES:TSJGAL:2025:451

Normas aplicadas:

Arts. 34.2 y 34.6 del ET. Art. 52 del Convenio de las empresas de seguridad privada.

Los actores vienen prestando servicios como vigilantes de seguridad para la empresa.

Aprobado por la empresa y el comité un primer calendario laboral el 30 de noviembre de 2022 y dando 14 días para efectuar reclamaciones, que realizaron los demandantes, dicho calendario - cuadrante planificado - fue aprobado en reunión empresa-comité en la que se hizo constar que "Debido a los condicionantes (conciliaciones, limitaciones, reducciones de jornada), se respetan los turnos de vacaciones de las personas trabajadoras, rotación de navidad y semana santa, por lo que se tiene que ajustar el cuadrante a todas estas circunstancias. La deuda de 30 horas con la que salen en el cuadrante las personas trabajadoras, son debido al reparto de la misma entre todos los trabajadores del servicio", cuadrante notificado a los actores.

La parte actora, en su demanda formulada frente a la empresa, solicitó:

A) Se declare que el calendario, referido a los demandantes es nulo, o no ajustado a derecho y, por tanto, quede sin efecto. B) Que se condene a la demandada a entregar el calendario anual del ejercicio 2.023, a los demandantes, conforme los pronunciamientos legales oportunos C) Que se condene a las partes a estar y pasar por tales declaraciones.

La sentencia, dictada por el Juzgado de lo Social, desestimó la demanda.

Las personas trabajadoras demandantes, no conformes, recurrieron la mencionada resolución, con el fin de que se revocase la sentencia y se estimara su demanda.

Los recurrentes alegaron que el calendario laboral no fue entregado en plazo y que por ello era nulo por infracción del art. 52.2 a del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad privada, que establece que dicha entrega se hará efectiva un mes antes de que el mismo surta efecto.

En el caso que nos ocupa, conforme al hecho probado primero, el calendario laboral para el año 2023 se aprobó el día 20 de diciembre de 2022 y fue notificado a los recurrentes el 21 de diciembre. Efectivamente, la empresa no respetó el plazo de un mes fijado en la norma convencional para entregar el calendario a las personas trabajadoras afectadas.

Sin embargo, y como destaca la sentencia de instancia, el convenio no establece ninguna consecuencia para el caso de aprobación tardía del calendario. Se trata, por tanto, de una mera irregularidad formal no invalidante del acto empresarial, en la medida que no impide al calendario laboral alcanzar su fin - que las personas trabajadoras conozcan de antemano la distribución de su tiempo de trabajo - ni consta probado que ese retraso en su aprobación hubiera causado algún perjuicio concreto a las personas trabajadoras impugnantes.

Por otra parte, los recurrentes, consideraron que el calendario laboral era nulo por infracción del art. 34.6 del ET y el 52.2 b del Convenio colectivo de las empresas de seguridad privada por los siguientes motivos:

- 1.- Por no estar fijadas ni reflejadas las vacaciones de los demandantes.
- 2.- La empresa asignó a los demandantes menos jornada (30 horas menos) de la pactada en el convenio colectivo de aplicación, lo que vulnera los límites pactados en el Convenio Colectivo y lesiona lo pactado con la RLT

El TSJ de Galicia considera, sin embargo, que el calendario laboral no incurre en vicio alguno determinante de nulidad por los siguientes motivos:

- Si bien las vacaciones no se reflejaron en el cuadrante aprobado por la empresa, debe integrarse con el acuerdo alcanzado privadamente por los trabajadores sobre las vacaciones para 2023 y que fue aprobado por unanimidad, siendo además la práctica habitual desde hace años.
- Del déficit de 30 horas del calendario laboral, 20 horas se destinan a cursos obligatorios de formación y el resto a cubrir incidencias como bajas de trabajadores. Acreditados estos extremos, la formación obligatoria es tiempo de trabajo, como se deduce del propio artículo 21 del convenio colectivo de aplicación.
- Y en cuanto a las 10 horas "para cubrir incidencias" se ha de tener en cuenta que el artículo 34.2 del ET permite la distribución irregular de parte de la jornada laboral.

Así dicho artículo dispone: Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella. La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de las personas trabajadoras. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

Y, el artículo 52.4 del Convenio, bajo el título, "Otros acuerdos para el cómputo de jornada" establece que: Las empresas, de acuerdo con la representación de los trabajadores, podrán establecer fórmulas alternativas para el cálculo de la jornada mensual a realizar. Asimismo, se respetarán los acuerdos existentes o los que puedan pactarse entre la representación de las personas trabajadoras y la empresa en aquellos servicios que por sus características actuales o históricas, pudieran quedar afectados por los criterios anteriormente expuestos. En el caso que nos ocupa, las 10 horas "para cubrir incidencias" - bolsa de horas - suponen un 0,56% de la jornada anual 1.782 horas.

Además, fue pactado expresamente por empresa y comité al aprobar el cuadrante, como recoge en los hechos probados de la sentencia recurrida.

Por lo tanto, el TSJ de Galicia no aprecia ninguna de las infracciones jurídica invocadas por los recurrentes, dado que el calendario aprobado respeta lo dispuesto en el convenio colectivo respecto de la jornada laboral y sin perjuicio de la compensación de las diferencias que procedan.

Finalmente, tampoco estima la petición consistente en que la empresa no ha respetado los turnos o cadencias anti-estrés: al no expresar con la suficiente claridad en el escrito del recurso el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas del ordenamiento que se consideren infringidas y en todo caso razonando la pertinencia y fundamentación de los motivos.

Se desestima el recurso con confirmación de la sentencia de instancia.

5. MOVILIDAD GEOGRÁFICA.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 18 de diciembre de 2024.

Recurso de suplicación núm. 4753/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:8698

Normas aplicadas:

Arts. 40, 50.1 a) del ET.

La recurrente presta sus servicios para una empresa dedicada a la actividad comercial en virtud de un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial, con la categoría profesional de dependienta.

La empresa desarrollaba su actividad comercial en Vigo, en tres tiendas.

La trabajadora recibe de la empresa una carta en la que se comunicaba el cierre de todas las tiendas que la empresa demandada tenía en Vigo por motivos económicos y que se traslada el centro de trabajo a la localidad de Tuy, señalando

en tal misiva que la actora va a seguir prestando sus servicios como dependienta *"sin que sufra variación alguna, ni su categoría profesional, ni tampoco su horario, así como el régimen de trabajo, y el resto de sus condiciones laborales y salariales.*

La trabajadora está de baja desde el 9 de noviembre de 2023. La actora no llega a incorporarse al nuevo centro de trabajo de la empresa demandada en Tui.

Frente a la decisión de la empresa la trabajadora presentó, demanda ante el Juzgado de lo social. La Resolución del juzgado desestimó la misma y frente a esta Resolución interpone recurso de suplicación, basándose en un único motivo:

Denuncia infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 50.1 letra a) del ET, subsidiariamente lo dispuesto en el art. 41.3 de dicha norma en relación con el art. 41 del ET. Se alega que la trabajadora no cuenta con permiso de conducir para trasladarse por su cuenta de Vigo a Tui (donde se ubica el nuevo centro de trabajo) por lo que interesa que se declare el derecho de la actora a extinguir su contrato de trabajo de conformidad con lo que se establece en el art. 50.1 letra a) del ET, o subsidiariamente a extinguir igualmente su contrato de trabajo de conformidad con lo que se dispone el art. 41.3 del ET.

Frente a esta petición el TSJ Galicia argumenta que esta cuestión ha de resolverse en sentido expresado por la Sentencia recurrida.

Lo decisivo aquí es determinar si la decisión empresarial encuentra encaje en el supuesto normado por el art. 40.1 del ET.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia señala que debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo viene concluyendo que "la movilidad geográfica que disciplina aquel precepto - art. 40- exige cambio de residencia..., hasta el punto de que tal presupuesto se ha calificado de «elemento característico del supuesto de hecho del art. 40.1 ET»... y de que la movilidad geográfica haya de considerarse «débil o no sustancial» cuando no exige «el cambio de residencia que es inherente al supuesto previsto en el artículo 40 ET»..., con ello resulta obligado colegir que los supuestos de movilidad que no impliquen aquel cambio [bien de forma permanente, en el traslado; bien de forma temporal, en el desplazamiento] están amparados por el ordinario poder de dirección del empresario reglado en los arts. 5.1.c) y 20 ET, no estando sujetos a procedimiento o justificación algunos

En orden a la determinación de si nos encontramos en presencia de una movilidad geográfica, se ha de tener en cuenta: 1) la distancia en km. entre el centro de trabajo de destino y la residencia habitual del trabajador, pero también la que mediaba entre ésta última y el centro de trabajo de origen, la que separa sendos centros y el lugar de trabajo, si éste es distinto al del centro de trabajo; 2) la comunicación con el centro de destino, debiendo tenerse presente la comunicación existente por autovía carretera convencional, medios de transporte públicos, con accesibilidad y frecuencia de paso, gastos, etcétera; y 3) la jornada laboral de la persona trabajadora, debiendo valorarse la duración de ésta, como también el porcentaje de la misma que ocupa el desplazamiento diario al nuevo centro de trabajo".

De este modo, partiendo de los hechos probados, que señalan que la actora venía prestando servicios en Vigo, y

que se le destina a la localidad de Tui, distante unos 35-37 kilómetros, que ambas localidades están comunicadas por ferrocarril y por autobús (de ahí que aunque la actora no se halle en posesión de permiso de conducir, puede utilizar el transporte público), el TSJ de Galicia llega a la conclusión de que no existe cambio de residencia, por cuanto la distancia entre ambas localidades no lo exige, sin que se haya acreditado la presencia de elementos adicionales que permitan variar tal conclusión; y es que, no existe una distancia considerable o importante a los efectos que ahora nos ocupa (35-37 Km) y el tiempo aproximado para desplazarse, en tren unos 34 minutos, es por lo que considera que procede la confirmación de la sentencia recurrida.

En cuanto a los criterios para determinar si tal cambio de ubicación del centro de trabajo exige un cambio de residencia se ha de acudir a una serie de parámetros que muchas veces vienen fijados en los propios Convenios Colectivos (más allá de municipios limítrofes, un número de kilómetros determinado, etc.); pero en defecto de criterios concretos se suele acudir a datos como la distancia kilométrica entre el nuevo y el antiguo puesto de trabajo, tiempo empleado para el desplazamiento, la existencia de una buena red vial (autovía, autopista o similar) y la existencia de medios de transporte público (principalmente por carretera o ferroviarios).

Hace el Tribunal una interesante referencia a los pronunciamientos anteriores que sustentan su resolución. Así ha considerado movilidad geográfica sustancial casos como: traslado de Pobra de Trives a Ourense, con una distancia de 80,1 Km(STSJ de Galicia de 6 de julio de 2015, rsu 1220/2014);o desde de Monforte de Lemos a Lugo, con una distancia de 64,5 km(STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 2015, rsu 2840/2014 y 25 de noviembre de

2015, rsu 5259/2014), traslado de A Coruña a Lugo, con una distancia próxima a los 100 Kilómetros(STSJ de 11 de octubre de 2017 (JUR 2017, 289402) , rsu 2368/2017), distancias muy superiores a la del asunto enjuiciado.

Entiende que la decisión empresarial resulta ser un supuesto de movilidad geográfica débil, o no sustancial, por no llevar aparejado el cambio de residencia, quedando por ello mismo excluida del dictado del art. 40 del ET, incardinándose en la esfera del ius variandi del empresario.

Se confirma la sentencia de instancia.

6. IUS VARIANDI. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 8 de noviembre de 2024.

Recurso de suplicación núm. 4105/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:7752

Normas aplicadas:

Arts. 14,24,28, 35 y 37 CE.

Arts. 1, 31.c, 4 y 41 del ET.

Resuelve el TSJ de Galicia el recurso de suplicación frente a la desestimación de la demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo y violación de derecho fundamental.

El actor prestaba servicios en una entidad dedicada al salvamento y seguridad marítima, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo.

El actor gozaba de flexibilidad horaria y teletrabajo. El demandante disfrutó en el año 2020 de dos días de compensación, en el año 2021 de 36 días de compensación, y de ningún día en los años 2022 y 2023. El actor hacía uso del vehículo de empresa para desplazarse entre el centro de

trabajo y el domicilio del trabajador o para desplazarse a otros lugares donde tuviese que realizar sus funciones.

Tras el disfrute de una licencia por asuntos propios remitió correo electrónico comunicando su reincorporación y que seguiría disfrutando de las condiciones pactadas con la Dirección de la empresa, en esencia: horario flexible y teletrabajo a mi conveniencia y organización; coche de empresa para uso laboral y personal; 22 días laborables de descanso por compensación, a mayores de 22 días de vacaciones y asuntos propios.

La dirección del personal envió respuesta a dicho correo electrónico, en el sentido de entender que "las condiciones laborales son las previstas en el convenio colectivo de aplicación y que en cuanto a la flexibilidad horaria es la que se comunicó al personal del servicio y en cuanto al uso del coche de empresa es para el uso laboral y no personal".

El recurrente, ante esta comunicación, presentó demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo y violación de derecho fundamental que fue desestimada por el Juzgado de lo social y frente a este pronunciamiento de instancia interpuso recurso de suplicación.

Tras desestimar la revisión de hechos y vulneración de derecho fundamental (lógica consecuencia de lo anterior) pedida por el actor el TSJ de Galicia se pronuncia en el sentido de coincidir con la juzgadora de instancia en que no se ha producido una modificación sustancial de sus condiciones laborales y que no existía condición más beneficiosa, tampoco constan indicios de violación de derecho fundamental.

Aludiendo al tenor literal del art. 41.1 del ET señala que el Tribunal Supremo viene concluyendo desde hace años que

"por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial. Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes."

En la línea argumental de esas sentencias se destaca la imposibilidad de trazar una noción única o dogmática de "modificación sustancial" y la conveniencia de acudir a criterios de análisis del caso concreto desde una triple perspectiva: importancia cualitativa, alcance temporal e incluso eventuales compensaciones.

Por tanto, modificaciones sustanciales serán aquellas que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio. Asimismo el Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones la necesidad de que las modificaciones, para ser sustanciales deberán "producir perjuicios al trabajador", debiendo entender por tales "aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio ..., mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial»".

Sobre esta base, lo que se plantea en el recurso, es si la empresa ha llevado a efecto una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por no haber respetado la condición más beneficiosa del actor.

En este punto el Tribunal en su Sentencia hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo sobre "condición más beneficiosa", en síntesis: que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama; por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de modo que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo.

El TSJ de Galicia resume en su sentencia la doctrina jurisprudencial al respecto sobre el concepto de condición más beneficiosa, en síntesis:

- a) Para que exista condición más beneficiosa es necesario que ésta sea fruto de la voluntad deliberada de establecerla, bien mediante acuerdo bilateral entre empresario y trabajador, bien mediante decisión unilateral del empresario que es aceptada tácitamente por el trabajador
- b) Lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que para su acreditación no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute ya que es necesaria la prueba de la

existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador.

c) No basta, por tanto, la repetición o la mera persistencia en el tiempo del disfrute de la concesión, sino que es necesario que dicha actuación persistente descubra la voluntad empresarial de introducir un beneficio que incremente lo dispuesto en la ley o el convenio.

d) Son posibles las denominadas condiciones más beneficiosas de disfrute colectivo, otorgadas por el empresario a una pluralidad de personas trabajadoras o a todos ellos, que nacen no sólo de concesiones individuales, sino también de pactos y acuerdos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, pero que se destinan a una pluralidad de trabajadores.

e) La condición más beneficiosa se incorpora al nexo contractual de aquellas personas trabajadoras a quienes se concedió y, por ello, la empresa no está obligada a aplicarlo a otros.

La juzgadora, valorando las pruebas practicadas, indica que no se ha acreditado una flexibilidad horaria ni teletrabajo en los términos amplios que solicita el recurrente, tampoco se ha acreditado que utilizara el vehículo de la empresa para uso privado, tampoco consta acreditado que disfrutara el actor anualmente de 22 días de compensación, sino que varía de unos años a otros, tampoco se acredita indicio de vulneración del derecho a la indemnidad puesto que, de la prueba testifical, se deduce que ningún persona del servicio sigue disfrutando de las condiciones del pacto, que dejaron de aplicarse a todas las personas del servicio al que pertenece el actor, por lo que no se deduce vinculación con la situación personal del actor.

La Sala, ante la falta de prueba de la constatación de los hechos aducidos por el recurrente, muestra conformidad con las conclusiones de la sentencia recurrida, no ha existido un derecho adquirido, no se han infringido las normas jurídicas que se explicitan en los recursos, y tampoco constan indicios de que la actuación empresarial sea consecuencia de la licencia disfrutada por el actor, por lo que desestima el recurso de suplicación y confirmada la sentencia recurrida.

7. JORNADA LABORAL. ADAPTACIÓN DE JORNADA.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 10 de enero de 2025.

Recurso de suplicación núm. 5187/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2025:166

Normas aplicadas:

Art. 14 CE , art. 34.8 del ET.

El presente asunto viene referido a la pretensión de una trabajadora de que se declarase su derecho a mantener la flexibilización de su jornada de trabajo por razones familiares en los términos en los que la venía disfrutando mientras el menor no cumpla 12 años.

Desestimada su demanda en instancia, interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia.

Cabe señalar que la trabajadora, que presta servicios como ayudante de realización en la empresa demandada (un medio de información), tenía adjudicado el turno de mañana por conciliación y que en 2021 solicitó, además del turno de mañana que se le había adjudicado por conciliación, una medida de flexibilidad horaria en base al artículo 33.4 del Convenio colectivo aplicable, indicando como horario de referencia de 06:30 a 17:00 h. Esta medida permitía que la demandante pudiese realizar su jornada dentro de la franja

señalada entrando y saliendo en el horario que mejor le conviniese.

La empresa procedió posteriormente, en enero de 2024, a establecer un nuevo sistema de producción basado en un cambio tecnológico en el que se había procedido a la implantación de nuevas herramientas de trabajo, una de las cuales es operada por los ayudantes de realización. Se instaló una pantalla de 30 metros que tenía que ser alimentada continuamente con imágenes, tarea que generó la necesidad de incrementar el personal de realización. Para la emisión de los informativos de la parrilla del turno de mañana resultaban necesarios un total de 8 ayudantes de realización que debían prestar servicios en diferentes horarios, en concreto, se necesitaba 1 ayudante de realización para el programa xxxx, el cual tenía que iniciar la prestación de servicios a las 6:30 horas y continuarla hasta las 14.00 horas; se necesitaban 3 ayudantes de realización que debían entrar a las 7:30 horas hasta las 15.00 horas; y 4 ayudantes de realización que deben entrar a las 8.30 horas hasta las 16:00 horas. Para poder garantizar la emisión en el turno de mañana se precisaba la presencia de los/as ayudantes de realización en la forma descrita en cuanto a los horarios y número de efectivos en cada franja horaria.

De los ocho ayudantes de realización asignados a los turnos de mañana, cinco estaban adscritos a sus horarios por conciliación familiar / laboral, una por prescripción médica y dos, una de ellas la propia demandante, a mayores tenían concedida la flexibilización horaria.

Alegando estas necesidades y la limitación de movilidad de horarios para respetar los turnos otorgados por conciliación, entre ellas la de la trabajadora demandante, la empresa adoptó la medida de revocar la flexibilización horaria

previamente concedida a las personas (dos) a las que se había concedido, incluida la demandante.

En la STSJ de Galicia se hace un análisis de los criterios de resolución en la invocación del art. 34.8 ET que, en síntesis, son los siguientes:

1º. Consideración superior del derecho de la persona trabajadora frente a los intereses empresariales. Los legítimos intereses en conflicto no son equivalentes, sino que los derechos de conciliación tienen prevalencia, debido a su vinculación directa con otros derechos constitucionalmente protegidos desde la triple perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del derecho a la intimidad familiar y de la protección de la familia y, en el supuesto de ejercicio del derecho a la conciliación para el cuidado de menores, de la infancia (artículos 14,18 y 39 de la CE).

2º. La necesaria valoración individualizada de la situación según las exigencias de la buena fe, atendiendo a la conducta de las partes en conflicto. Ello obliga a que la persona trabajadora deba motivar adecuadamente la solicitud de adaptación aportando si lo considera necesario, o si así se le solicita, las oportunas justificaciones; la empresa debe motivar las razones determinantes de la negativa al ejercicio del derecho y ambas partes deben negociar de buena fe. La ausencia de contrapropuesta de la empresa, o la ausencia de respuesta del propio solicitante a la contrapropuesta de la empresa, son elementos relevante para la consideración de la exigencia de buena fe.

3º. La empresa no puede, a la hora de reconocer el derecho de la persona trabajadora -sea el del 34.8 sea el del 37.6-, entrar a analizar cómo esta organiza el cuidado del hijo/a o familiar con su cónyuge o pareja, o en su caso con otras personas de la familia.

40. A la vista de las anteriores consideraciones, la persona trabajadora debe alegar y probar: (1) que existe una necesidad de cuidado de la persona que la norma contempla como receptora de los cuidados, debiéndose valorar como elementos que favorecen las pretensiones de la demanda de la persona trabajadora la existencia de necesidades especiales de cuidado o si las necesidades de cuidado recaen sobre la persona trabajadora de manera intensa; y (2) que esa necesidad de cuidado colisiona con el tiempo de trabajo -en el caso del artículo 37.6- o con el tiempo de trabajo y/o la forma de la prestación -en el caso del artículo 34.8-.

En la Sentencia se establecen las posibles estrategias de la empresa:

- la primera sería desmontar las alegaciones y pruebas de la parte demandante
- -la segunda sería acreditar la imposibilidad de las pretensiones de la parte demandante atendiendo a las circunstancias de la empresa, o bien la desproporción irrazonable de la carga que, de atender a esas pretensiones, asumiría la empresa valorada según razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. No valen a estos efectos alegaciones sin acreditar ningún perjuicio en el funcionamiento de la empresa, ni tampoco basta con alegar razones en abstracto. Esta opción exige una especial intensidad alegatoria y probatoria pues se trata de justificar una decisión limitativa de derechos de conciliación con vinculación a derechos fundamentales. Ello lleva a la necesidad de superar un triple juicio de idoneidad de la denegación, necesidad y proporcionalidad.

Es interesante destacar que la sentencia señala dentro de las razones empresariales a ponderar, aspectos como los siguientes: el tamaño de la empresa; la organización del tiempo de trabajo; la especialización de la persona trabajadora; o la existencia de otras personas trabajadoras ejercitando derechos de conciliación. Así "la colisión con los derechos laborales de otras personas trabajadoras puede justificar la denegación empresarial pues la empresa no está habilitada para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo de otras personas trabajadoras por causa del derecho de conciliación, sin que tampoco se le pueda exigir que, para evitar esa colisión, contrate otros trabajadores para la parte de jornada reducida; ahora bien, la empresa sí está habilitada para realizar ajustes que no supongan modificación sustancial".

En su Sentencia el TSJ de Galicia comparte el criterio de la juzgadora de instancia en orden a la resolución del litigio al considerar la existencia de una necesidad empresarial determinante de la revocación de solo uno de los dos derechos de conciliación disfrutados por la trabajadora demandante.

En opinión del Tribunal la necesidad empresarial se encuentra debidamente acreditada en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia. Ahora bien al Tribunal tampoco le parecen cuestionables las necesidades de conciliación de la trabajadora demandante, pero ello no significa que se convierta el derecho de la trabajadora demandante en un derecho automático en los términos en los que lo ha solicitado pues debe ser ponderado con las necesidades de la propia empresa.

El Tribunal considera que en el asunto enjuiciado es posible condicionar legítimamente el derecho de conciliación de la persona trabajadora aplicando el triple criterio de la idoneidad de la medida, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto a la idoneidad, considera probado que la exclusión de la trabajadora demandante del derecho a la flexibilidad horaria que venía disfrutando con anterioridad obedece a la instalación de una pantalla alimentada continuamente con imágenes que necesita de atención permanente por un equipo de ayudantes de redacción.

La finalidad de este cambio tecnológico se dirige a garantizar la emisión en directo de la totalidad de los programas informativos en particular en el turno de mañana, los cuales se emiten todos ellos en directo. De ahí que, concluye la Sentencia, la renovación del servicio en los nuevos térmicos términos expuestos se considera necesaria para la mejora del mismo, y ello determina, por la exigencia de atención permanente a la pantalla instalada, la idoneidad de excluir el derecho a la flexibilidad horaria de los ayudantes de redacción destinados a atenderla.

En cuanto a la necesidad, viene dada por la imposibilidad de cubrir el servicio de atención a la pantalla instalada sin excluir el derecho al horario flexible del personal que la atiende. Otras alternativas, por su coste, excederían del juicio de proporcionalidad.

En cuanto a la proporcionalidad se valora por el Tribunal atendiendo, entre otras consideraciones, al tamaño da empresa, a la organización del tiempo de trabajo, a la especialización de la persona trabajadora, y a la existencia de otras personas trabajadoras ejercitando derechos de conciliación.

El Tribunal considera que la trabajadora demandante, en su recurso de suplicación, ha invocado estas consideraciones, pero las propuestas de la trabajadora demandante de realizar la empleadora un proceso de valoración de disponibilidad sin modificación sustancial de condiciones de trabajo para el encaje de jornadas entre los diferentes ayudantes de realización, o de abrir un proceso de coberturas voluntarias entre ayudantes de realización en los turnos libres, no resultan viables dado que todos los ayudantes de redacción estarán asignados a turnos fijos para la atención de la pantalla sin que se les pueda obligar para garantizar el servicio a hacer horas extraordinarias. En cuanto a la especialización de la persona trabajadora, no se puede considerar que un ayudante de realización no tenga ninguna especialización, aunque obviamente no sea la propia de un realizador, pero en todo caso esa posibilidad de sustitución por otros ayudantes de realización queda nuevamente limitada a la contratación de nuevas personas trabajadoras o la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En cuanto a la organización del tiempo de trabajo, señala la Sentencia que no cabe otra que la derivada de la atención permanente al nuevo mecanismo implementado.

Por otra parte el TSJ de Galicia también señala en su Sentencia en cuanto a la existencia de otras personas trabajadoras ejercitando derechos de conciliación, que la trabajadora demandante afirma que solo son cinco, pero esto supone obviar que en la emisión de los informativos de la parrilla del turno de mañana resultan necesarios un total de ocho ayudantes de realización que deben prestar servicios en diferentes horarios, como se ha dicho anteriormente.

Asimismo también se desestima la alegación consistente en la ausencia de buena fe en la empleadora en base a dos

circunstancias: “que también se le ha negado el horario flexible al trabajador pareja de la demandante y que a esta no se le han ofrecido ni información ni alternativas a su solicitud de flexibilidad horaria”.

En cuanto a lo primero, señala en la Sentencia que “el derecho de la trabajadora es individual, igual que el de su pareja, con lo cual solo sería relevante, a los efectos del presente juicio, la situación de su pareja si la misma se hubiese invocado como causa de denegación del derecho solicitado por la trabajadora demandante, pero no ha sido ese el caso”.

Con respecto al segundo punto, considera acreditado el ofrecimiento de alternativas, así la empresa notificó a la trabajadora que no podía imponer con carácter obligatorio horarios flexibles ni disponibles, pues estos eran voluntarios para las personas trabajadoras y ante ello ofreció la posibilidad de mediación para que se le asigne otra franja horaria de las previstas en el turno de mañana que se adapte mejor a sus necesidades.

Por todo lo expuesto, concluye el Tribunal, la limitación del derecho a la flexibilidad horaria disfrutado por la trabajadora demandante hasta la implantación del nuevo sistema de trabajo supera el triple test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y se ha aplicado con debido cumplimiento de las exigencias de buena fe.

En cuanto a la pretensión de existencia de daños y perjuicios vinculada a la vulneración de la legalidad ordinaria y de derechos fundamentales, en cuanto esas vulneraciones se han desestimado, se desestiman igualmente.

8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES.

STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 11 de noviembre de 2024.

**Recurso de suplicación núm. 4208/2024.
ECLI:ES:TSJGAL:2024:7815**

Normas aplicadas:

Art. 41 del ET.

En este asunto el actor , en calidad de secretario del Comité de Empresa, solicitaba en la demanda origen de las actuaciones "la nulidad, su carácter injustificado o en todo caso contrario a derecho de la decisión de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo y que se mantengan los turnos de trabajo y los horarios en el año 2024 como se venían manteniendo con anterioridad, dejando sin efecto la modificación de los mismos a través del calendario laboral" . La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda y la parte entonces demandante interpone recurso de suplicación.

El conflicto colectivo afecta a todas las personas trabajadoras del departamento de producción de la empresa demandada que se dedica a la fabricación de productos orgánicos petroquímicos, siendo de aplicación el Convenio general de la industria química.

Señalar que se había firmado entre la empresa y comité de empresa, el denominado "acuerdo de disponibilidad operadores de producción", motivado por las necesidad de la empresa de garantizar en todo momento la efectiva cobertura de los puestos de trabajo en el Departamento de producción. Por este acuerdo la totalidad de la plantilla del

departamento de producción, excepto las exclusiones voluntarias, se obligaba a estar disponible para acudir a su puesto de trabajo, cada vez que se le obligase fuera de los días y horarios que integran su jornada de trabajo ordinaria, conforme a lo establecido en el calendario laboral. En contraprestación por esta disponibilidad, la empresa se obligaba a abonar al trabajador una mejora salarial.

El acuerdo de disponibilidad se prorrogó durante los años 2020 a 2023, y finalizó su vigencia el 31/12/2023, al no alcanzarse acuerdo entre las partes para ser prorrogado.

En consecuencia, la empresa publicó el calendario del año 2024 para el departamento de producción no contemplando las pautas de rotación entre los turnos de mañana, tarde y noche de 6 días de trabajo y 4 días de descanso, sino varias posibles con distinta distribución de los días de trabajo y descanso; ni en el horario de trabajo se incluyen los 15 minutos diarios adicionales, siendo los horarios de los turnos de mañana de 6:00 a 14:00 horas; de tarde de 14:00 a 22:00 horas y de noche de 22:00 a 6:00 horas, como ello sucedía con anterioridad a la vigencia del acuerdo.

El recurrente en su demanda entiende, en síntesis, que la decisión unilateral de la empresa constituye una modificación substancial de las condiciones de trabajo, pues modifica el sistema de turnos implantado en la empresa, que era de 6 días de trabajo y cuatro de descanso. Y constituye una modificación sustancial también la supresión de los 15 minutos de solape entre cada turno, de manera que la jornada pasa de 8 horas y 15 minutos, a ocho horas. Considera que nos encontramos ante un derecho adquirido que no puede suprimirse unilateralmente por la empresa, pues además dicho sistema ya se aplicaba con anterioridad al pacto.

La STJ Galicia desestima la pretensión, además de recordar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre condición más beneficiosa que señala que "Para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus personas trabajadoras una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" también recuerda la jurisprudencia sobre pactos o convenios extraestatutarios: partiéndose, en esencia, de su regulación por la normativa civil de obligaciones y de su valor convencional y de que dichos pactos de eficacia limitada no se integran en el sistema de fuentes de la relación laboral al no estar incluidos en el art. 3.1 ET lo que conlleva la lógica consecuencia de que su contenido es de carácter exclusivamente obligacional y no gozan del efecto de ultraactividad propio de las cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios por lo que dejan de surtir efectos en la fecha prevista como máxima para su duración y no generan por sí solos condiciones más beneficiosas.

Aplicando la doctrina anterior el TSJ de Galicia desestima el recurso al no quedar acreditado que las personas trabajadoras ostenten una condición más beneficiosa o derecho adquirido, pues se parte de un acuerdo libremente consensuado entre las partes, en el que, a cambio de la disponibilidad de las personas trabajadoras, se pacta abonar una mejora salarial. El sistema de turnos y la duración de la jornada estaba vinculada a la vigencia del pacto de

disponibilidad, no pudiendo calificarse de condición más beneficiosa, pues deja de tener aplicación cuando el pacto no se prorroga, volviendo a regir las condiciones anteriores

Consecuentemente, confirma la sentencia de instancia.