

FLEXIBILIDADE E LIMITES DO IUS VARIANDI EMPRESARIAL. REXISTRO E ADAPTACIÓN DA XORNADA

JOSÉ ANTONIO NEIRA CORTÉS

Director do Departamento de Relacións Laborais e Asesoría Xurídica
Confederación de Empresarios de Galicia
info@ceg.es

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 substancial de condicións, adaptación de xornada, negociación colectiva.

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.

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 da Comisión paritaria do Convenio colectivo.

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

ECLI:es:TS:2024:3650

Normas aplicadas:

Arts. 3 e 1281 a 1289 do Código civil, arts. 35.1 e 85 do ET.

O sindicato CIG recorre en casación a sentenza do TSX de Galicia que desestima a súa demanda de conflito colectivo na que solicitou que se ditase sentenza pola que se declarase que o art. 15 do Convenio colectivo de comercio alimentación da provincia da Coruña só admite que as horas extraordinarias se paguen coa recarga do 50% (100% en domingos e festivos) ou ben se compensen en descanso coa mesma porcentaxe de recarga, esixíndose ademais nese caso o acordo entre a empresa e as persoas traballadoras, así mesmo tamén solicitaba que se declarase que calquera fórmula mixta ou híbrida de pago ou compensación en descanso non ten base no Convenio. Na Sentenza que resolve o conflito colectivo estableceuse como feito probado que existe por parte de importantes empresas do sector a práctica de compensar horas extraordinarias mediante unha fórmula híbrida, consistente en pagalas co valor da hora ordinaria e compensar en descanso o 50% da recarga, con excepción das horas extras realizadas en domingos e festivos que se abonan na súa integridade coa recarga do 100%.

A CIG remitiu un correo electrónico á Comisión Mixta do Convenio Colectivo de Comercio de alimentación da provincia da Coruña no que se anexaba unha consulta á mesma, datada o 18 de novembro de 2021, para que con moita brevidade ditase a seguinte resolución interpretativa: "O artigo 15 do Convenio só admite que as horas extras se paguen coa recarga 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 ou híbrida de pagamento e compensación non ten base no convenio".

Reunida a Comisión mixta do Convenio para responder a consulta exposta esta pronunciouse no sentido de mostrar a súa desconformidade coa interpretación efectuada polo sindicato CIG, dado que en todo momento primase que a forma de compensar as horas extraordinarias sexa de "común acordo entre a empresa e o traballador" e este acordo sempre ten que respectar que conleve unha recarga do 50% do valor hora, polo tanto se ambas as partes acordan unha fórmula mixta ou híbrida, sempre que se cumpra coa recarga do 50% considérase que respecta o espírito do artigo 15 do Convenio Colectivo ".

Contra a Resolución do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia interpúxose recurso de casación pola representación procesual do sindicato CIG, con dous motivos:

a) O primeiro motivo denuncia a infracción dos arts. 3 e 1281 a 1289 do Código Civil e da xurisprudencia que cita. Argumenta, en esencia, que o convenio colectivo non admite unha fórmula mixta ou híbrida de compensación das horas extras.

b) O segundo motivo denuncia a infracción do art. 85 do Estatuto dos Traballadores e da doutrina xurisprudencial que invoca. Alega que unha comisión paritaria non pode habilitar unha nova forma de compensación das horas extras distintas da prevista na norma colectiva.

A asociación de Supermercados, Autoservizos, Almacenistas e Distribuidores de Alimentación (ASAC) presentou escrito de impugnación do recurso no que solicitou a confirmación da sentenza recorrida.

A Sala do social do Tribunal Supremo desestima o recurso interposto con fundamento na doutrina da Sala sobre a interpretación dos convenios colectivos e outros acordos laborais (clásicos criterios da interpretación literal, sistemática, histórica e finalista, sen que caiba o recurso á analoxía) e sobre as funcións que a Lei outorga á Comisión paritaria do Convenio entre as que está a de intervir nas cuestións que poidan exporse sobre interpretación dos convenios colectivos, sen que poidan estenderse a funcións negociadoras.

A Sentenza conclúe que a Comisión mixta non asumiu funcións negociadoras senón que se limitou a interpretar o convenio colectivo. O art. 35.1 do ET remite á negociación colectiva a determinación de se as horas extraordinarias abónanse cunha contía que non pode ser inferior ao valor da hora ordinaria ou se compensan por tempos equivalentes de descanso retribuído.

Pola Comisión Mixta non se postula unha retribución ou compensación das horas extras inferior á prevista expresamente polo ET nin polo convenio colectivo senón unha interpretación integradora desa norma colectiva, que non exclúe a alternativa do abono da recarga do 50% mediante o recoñecemento de tempo de descanso, a condición de que exista común acordo entre as partes.

En consecuencia, conclúe a Sentenza, a citada práctica empresarial consistente en pagar as horas extraordinarias co valor da hora ordinaria e compensar o descanso co 50% da recarga non vulnera os arts. 3 e 1281 a 1289 do Código Civil e tampouco o art. 85 do ET, polo que desestima o recurso de casación.

2. REXISTRO DE XORNADA. PROTECCIÓN DE DATOS PERSOAIS.

**STS (Sala do Social) do 24 de setembro de 2024.
Recurso de casación 236/2022.**

ECLI:es:TS:2024:4744

Normas aplicadas:

Arts. 34.9 e 64.7 do ET, art. 8 da Lei Orgánica 3/2018.

A empresa demandada e FESIBAC-CGT interpuxeron recursos de casación contra a sentenza ditada pola Sala do social da Audiencia Nacional o 19 de abril de 2022 nos seus autos de conflito colectivo núm. 39/2022, seguidos pola recorrente FESIBAC-CGT, Federación de Servizos da UGT, Eusko Langileen Alkartasuna Solidariedade de Traballadores 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 Cadros de Banca, Federación de Servizos á Cidadanía de Comisións Obreiras e Sindicat Catalá Autònom de Treballadors en procedemento de conflito colectivo.

Pola representación de FESIBAC-CGT interpúxose demanda de conflito colectivo ante a Audiencia Nacional na que se suplicaba que:

-O rexistro de xornada implementado pola empresa demandada conteña información trazable e, en consecuencia, infórmese á RLT de cada unha das modificacións de apuntamentos, en que consisten as mesmas e en que momento producíronse.

- Habilítese no rexistro o apuntamento das pausas de traballo non efectivo e a duración das mesmas.

- Elimínese o automatismo do sistema implementado polo cal considera por defecto que o tempo excedido da hora de saída, que o sistema calcula, é tempo persoal.

- Elimínese a autorización a posteriori do superior para que a hora autodeclarada sexa a que realmente conste no rexistro.

- Facíltese a identidade (nome e apelidos), provincia e poboación do traballador ao que corresponde o apuntamento.

A Audiencia Nacional estimou parcialmente a demanda e en consecuencia declarou:

1.- Que a empresa con relación ao sistema de rexistro de xornada implementado debe eliminar a autorización a posteriori do superior para que a hora autodeclarada sexa a que realmente conste no rexistro como de traballo efectivo;

2.- Que na información que se proporciona á RLT por parte da empresa respecto do rexistro de xornada ha de facilitar a identidade (nome e apelidos), provincia e poboación do traballador ao que corresponde o apuntamento.

A sala da Audiencia Nacional na súa Sentenza realizara un exame do Acordo de rexistro de xornada da empresa, de data 25-9-2019, e da normativa aplicable ao rexistro de xornada no seo da empresa: art. 34.9 do ET, art. 29 do XXIV Convenio colectivo de Banca, art. 20 bis do ET e L.O. 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e Garantía de dereitos dixitais.

No sistema de rexistro de xornada implementado pola empresa aparece por defecto cal é o seu tempo de traballo diario, rexistrando a continuación a hora de inicio, e cando chega o final da xornada anota o total en tempo real e o sistema fai unha asignación automática e un rexistro preliminar de xornada e cando implica un exceso de xornada o traballador pode poñer motivos persoais ou motivos laborais e xustificar no seu caso a prolongación de xornada, o que debe conformarse dúas veces polo traballador. Para que se aprobe o rexistro de horas laborais é necesario a autorización do superior. Os datos poden modificarse ata o día 10 do mes seguinte.

É interesante facer un repaso en apertada síntese das peticións da recorrente que a Audiencia Nacional non estimou:

En primeiro lugar con respecto a que o rexistro implementado conteña información trazable e, en consecuencia, infórmese á RLT de cada unha das modificacións de apuntamentos, a Audiencia Nacional desestímao ao considerar que nin na norma legal, nin no Convenio nin no Acordo de empresa imponse a obrigaón da devandita información. A rastrexabilidade atópase garantida pola empresa que implementou a aplicación informática a través da cal leva a cabo o rexistro de xornada. Tamén se manifesta no sentido de entender que “a fin de liquidar puntuais discrepancias entre persoas traballadores e empregadora acerca da veracidade dos datos rexistrados, estando garantida a rastrexabilidade, poderíase ter acceso puntual aos datos almacenados polo operador de software para esclarecer tales discrepancias polos medios que para o efecto habilita o ordenamento xurídico tanto no seo dun proceso xudicial como extraprocesalmente”.

En segundo lugar en canto á solicitude de que se habilite no rexistro o apuntamento das pausas de traballo non efectivo e a duración das mesmas tamén se desestima por canto na información que se proporciona á RLT constan as denominadas horas persoais, isto é, aquelas horas que cada día entre o inicio e o final da súa xornada o traballador non estivo desempeñando traballo efectivo, por tanto, a través deste sistema tanto a Autoridade Laboral, como a RLT poden ter coñecemento da duración das pausas que realizou cada traballador durante a súa xornada de traballo, sen que resulte necesario que as pausas sexan rexistradas unha a unha.

En canto á eliminación do automatismo do sistema implementado polo cal considera por defecto que o tempo excedido da hora de saída, que o sistema calcula, é tempo persoal e da autorización a posteriori do superior para que a hora autodeclarada sexa a que realmente conste no rexistro, sinalou a Audiencia Nacional que realmente o sistema que rexe na empresa non obedece totalmente ao devandito automatismo senón que o traballador pode imputar os excesos tanto a horas persoais como a horas laborais. Sen embargo con respecto a estas últimas precísase a

autorización dun superior, para que poidan rexistrarse como tales.

Esta última pretensión, a eliminación da autorización a posteriori polo superior, si foi estimada ao entender a Audiencia Nacional que esta autorización non viña imposta polo Convenio de Banca, nin polo acordo da empresa en materia de rexistro de xornada, así mesmo o supeditar un rexistro como o analizado na Sentenza, autodeclarativo e baseado na confianza mutua, a unha autorización priva ao mesmo da necesaria credibilidade.

Así mesmo tamén estimou a Audiencia Nacional a petición de que na información que se proporciona á RLT facilítese a identidade (nome e apelidos), provincia e poboación do traballador/a ao que corresponde o apuntamento, argüindo sobre anteriores sentenzas (TJUE de 30-5-2013 -Worten - ou STS de 7-2-2018 (78/2017), conclúe que "No caso que nos ocupa as partes desenvolvendo o art. 34.9 do E.T conviñeron que a empresa poña ao dispor da RLT mensualmente os rexistros de xornada das persoas traballadoras da empresa, e o precepto legal que desenvolve a norma pactada ten unha finalidade clara que non é outra que facilitar as facultades de vixilancia e control que o art. 64.7 a) nos seus apartados 1º e 2º encomenda a tal representación (1.º De vixilancia no cumprimento das normas vixentes en materia laboral, de seguridade social e de emprego, así como do resto dos pactos, condicións e usos de empresa en vigor, formulando, no seu caso, as accións legais oportunas ante o empresario e os organismos ou tribunais competentes 2.º De vixilancia e control das condicións de seguridade e saúde no desenvolvemento do traballo na empresa) e entende que ditas funcións de vixilancia e control vense mermadas se a RLT non coñece a identidade do traballador respecto do que se refire cada rexistro de xornada concreto, por iso, considera xustificado que, como se solicita pola RLT, os datos do rexistro de xornada remítanse achegando a identidade (nome e apelidos), provincia e poboación do traballador ao que corresponde o apuntamento."

Está xustificado que a empresa comunique datos persoais das persoas traballadoras aos representantes legais e/o sindicais a fin de que estes poidan exercer as competencias que a lei lles confire sendo este un escenario que se axusta á excepción do art. 11.2 a) LOPD.

Contra a Sentenza da Audiencia Nacional a representación da empresa interpuxo recurso de casación postulado en dous motivos: en primeiro lugar erro na apreciación da proba, que o TS desestima ao considerar que non se acredita a existencia de erro no que a sentenza declara probado, senón que pretende a extensión ou o aumento da declaración de feitos probados.

En segundo lugar baséase na salvagarda da protección de datos persoais das persoas traballadoras, afirmando que "non existe previsión normativa que esixa á empresa proporcionar a identificación persoal das persoas traballadoras que consta na información de rexistro de xornada, posto que o control do rexistro de xornada exerceuse pola Inspección de Traballo, segundo despréndese do Preámbulo do Real Decreto-lei 8/2019, do 9 de marzo en relación coa STXUE do 30 de maio de 2013 (C. 342/2012). Sostén o recorrente que a vixilancia por parte da representación legal das persoas traballadoras en cumprimento do artigo 64. 7 ET ao que alude a sentenza combatida, pódese levar a cabo a través da información proporcionada de maneira anonimizada, o contrario supoñería conculcar o artigo 18 CE". Este último motivo tamén é desestimado polo TS avalando a solución alcanzada pola sentenza de instancia . Está xustificado que a empresa comunique datos persoais das persoas traballadoras aos representantes legais e/ou sindicais a fin de que estes poidan exercer as competencias que a Lei lles confire , sendo este un escenario que se axusta á excepción do art. 11.2 a) LOPD. Este acceso responde á necesidade de legal de controlar a xornada e as condicións de seguridade e saúde do traballador.

Pola súa parte, o recurso de casación formulado por FESIBAC-CGT contra a Resolución da Audiencia nacional céntrase nos seguintes dous motivos:

O primeiro deles baséase en combater o sistema de rastrexabilidade e fiabilidade do rexistro de xornada, sostendo que se debe trasladar á representación legal a información do rexistro de forma íntegra, para que se lle informe de cada unha das modificacións de apuntamentos, indicando en que consisten e en que momento producíronse.

Con respecto a este motivo do recurso o TS, despois de efectuar unha exposición da normativa e doutrina aplicable sobre as esixencias que debe conter o rexistro de xornada para adecuarse á legalidade conclúe que o sistema de rexistro de xornada implantado pola empresa cumpre cos requisitos esixidos de rastrexabilidade, obxectividade e fiabilidade.

Permite rexistrar e almacenar os apuntamentos que efectúa cada traballador da súa xornada laboral diaria, sen que, nin o artigo 34.9 do ET, nin o convenio sectorial, nin o acordo de empresa, impoñan a obrigaón de información que esixe a parte recorrente sobre o coñecemento do histórico de modificación de apuntamentos

O segundo motivo do recurso formulado por FESIBAC-CGT baseábase tamén na falta de fiabilidade do rexistro, solicitando que se implemente de forma que se anote o apuntamento das pausas de traballo non efectivo. O TS tamén desestima este segundo motivo porque nin o artigo 34.9 ET, nin o convenio colectivo, nin o acordo cuxos termos se consignan no relato fáctico da sentenza combatida, impoñen a obrigaón de rexistrar os tempos e pausas que non teñan a consideración de tempo traballo.

O anterior leva á desestimación dos recursos de casación.

3.MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIÓNS.

Rescisión contractual a instancia da persoa traballadora. Falta de acreditación do prexuízo.

STX de Galicia (Sala do Social) de 6 de febreiro de 2025.

**Recurso de suplicación 549/2024.
ECLI:ES:TSJGAL:2025:683****Normas aplicadas:**

Arts. 41.3 e 50 do ET.

A actora viña prestando servizos como persoal técnico nunha oficina de farmacia. A empresa comunicoulle carta de modificación substancial das condicións de traballo pola que se modificaba o seu réxime de quendas. Posteriormente a traballadora remitiu comunicación á empresa pola que instaba a resolución da relación laboral, con dereito a percibir unha indemnización de 20 días de salario por ano traballado co tope de 9 mensualidades. A empresa remitiu posteriormente unha carta á actora pola que entende que habendo concluído a relación laboral de maneira unilateral, non procede o percibo da indemnización legal dado que esta non opera de modo automático e non se acredita a concorrencia de prexuízo algún.

A traballadora presentou demanda na que solicitaba a cobranza da indemnización prevista no art. 41.3 do Estatuto dos Traballadores -ET- máis o interese moratorio previsto no art. 29 do ET e unha indemnización en concepto de danos morais e materiais por lesión ao dereito á igualdade de trato e non discriminación por razón de sexo en contía de 12.000 €, ou subsidiariamente a que se estimase pertinente, coa consecuente condena da demandada ao seu abono.

Desestimada a demanda por Sentenza do Xulgado do social a actora recorreuna en suplicación interesando a revisión dos feitos probados, argumento que non é estimado polo Tribunal ao entender que non se cumpren os requisitos esixidos pola Xurisprudencia do T.S. con respecto á revisión en casación dos feitos probados, con doutrina plenamente aplicable ao recurso de suplicación, e en relación co dato da antigüidade por entender que os feitos probados non poden ser máis que aqueles que foron obxecto de proba e non os exentos dela, como é o caso, e finalmente por innecesario, en relación coa adición da distribución de xornada mensual.

Por outra banda alega a actora a infracción do art. 41.3 do estatuto dos Traballadores en relación co concepto e existencia de prexuízo ocasionado pola modificación substancial.

Co novo modelo para o único mes coñecido, xuño de 2023, gozaría de 8 días de descanso, pasando de 50 días de descanso en 10 meses en 2022 a 39 días en 5 meses.

Considera a actora que ve prexudicado o seu réxime de descanso. Iso compórtalle un significativo prexuízo, ao perder un 20% de descanso mensual nun lapso de 5 meses, como consecuencia da modificación sustancial das condicións de traballo (MSCT). Considera tamén que o seu dereito de conciliación familiar é individual e vese penalizado con este menor réxime de descanso. O menor número de horas traballadas ao día non embaza a idea de prexuízo e o seu carácter significativo, ao conlevar menor número de días de descanso. Aínda que a xornada sexa a mesma, a súa distribución comporta unha maior dispoñibilidade á que tiña con anterioridade. E por último sinala que a doutrina non esixe que o prexuízo ao que se refire o artigo 41.3 ET sexa grave.

A empresa demandada oponse ao motivo e a todos os argumentos que contén remitíndose aos da Sentenza de instancia.

O TSX de Galicia sinala que “a rescisión do contrato de traballo ex artigo 41.3 ET se incardina no ámbito da autotutela do traballador, que ten a facultade de resolver o contrato por si mesmo, mais no caso de desconformidade por parte do empresario, require a súa confirmación xudicial, o que conleva que de cesar no seu posto de traballo e non obter unha decisión xudicial favorable que corrobore a resolución, exponse a graves riscos, pois en tal caso o cesamento carecería de xustificación, o que pode facer aconsellable, aínda que non preceptiva, nestes casos de desconformidade, a continuidade provisional no posto de traballo ata que exista pronunciamento xudicial”.

E de acordo con reiterada xurisprudencia atopámonos con que as bases para a facultade rescisoria do traballador non son outros que a existencia dunha MSCT que afecte o tempo de traballo, remuneración e funcións que excedan da mobilidade funcional, e que resulte prexudicado.

A partir destes elementos, o traballador pode rescindir o contrato, sen que sexa precisa cualificación algunha da MSCT.

Agora ben, como sinala o Tribunal, a única limitación é a de que resulta incompatible coa impugnación da MSCT, é dicir, se rescinde o contrato non pode impugnar a MSCT, o cal non impide que se realiza esta última impugnación e se declare xustificada, poida a continuación rescindir o contrato.

Con respecto ao prexuízo destaca a Resolución do TSX de Galicia a Xurisprudencia do TS recaída neste concreto punto e en especial a STS 853/2016 do 18 de outubro que senta unha importante doutrina ao sinalar que é imposible presumir a existencia do prexuízo, ao non existir disposición legal que o permita

A sentenza de instancia argumenta que resulta evidente o prexuízo á traballadora tras a modificación substancial, pero non o considera grave, parte de que con anterioridade o descanso medio mensual era de 10 días, en tanto que tras a MSCT sitúase nos 8 días, ao que se engade que a súa xornada diaria vese reducida, salvo na única quenda partida, a xornadas de 7,5, 7 ou 6,5 horas, cando con anterioridade a xornada diaria era de 8 horas, pois a quenda de xornada partida mantense nos mesmos termos.

O TSX de Galicia na súa sentenza enumera diferentes sentenzas de TSX que si consideraron prexuízos xustificativos da rescisión. No caso de Autos a Sala considera que o prexuízo non é suficientemente relevante polos mesmos motivos sinalados polo xulgador de instancia, aínda que os días de descanso en media redúcense de 10 a 8 desde a MSCT pero á vez a xornada diaria redúcese nas quendas

continuadas. Por outra banda tamén indica que non se acreditou pola traballadora unha variación no horario e xornada laboral do marido, nin da escolarización do seu fillo, tras a modificación substancial mantense a mesma incidencia nos horarios escolares que na situación preexistente.

Coherentemente tampouco estima a oposición da recorrente sobre a dedución de 15 días da actora pola falta de aviso previo da vontade extintiva da traballadora.

Ao non acharnos nun suposto de extinción contractual ex art. 41.3 do ET a extinción operada a instancia da traballadora vén a incardinarse no art. 49.1.d do ET como extinción por dimisión da persoa traballadora.

En consecuencia, desestímase o recurso.

4. XORNADA LABORAL. CUADRANTE. HORARIO E TURNOS. HORARIO FLEXIBLE. DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DA XORNADA.

STX de Galicia (Sala do Social) de 30 de xaneiro de 2025.

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

Normas aplicadas:

Arts. 34.2 e 34.6 do ET. Art. 52 do Convenio das empresas de seguridade privada.

Los actores vienen prestando servicios como vigilantes de seguridade.

Aprobado pola empresa e o comité un primer calendario laboral o 30 de novembro de 2022 e dando 14 días para efectuar reclamacións, que realizaron os demandantes, o devandito calendario - cuadrante planificado - foi aprobado en reunión empresa-comité na que se fixo constar que "Debido aos condicionantes (conciliacións, limitacións, reducións de xornada), respéctanse as quendas de vacacións das persoas traballadoras, rotación de nadal e semana santa, polo que se ten que axustar o cuadrante a todas estas

circunstancias. A débeda de 30 horas coa que saen no cuadrante das persoas traballadoras, é debido á repartición da mesma entre todos os traballadores do servizo", cuadrante notificado aos actores.

A parte actora, na súa demanda formulada fronte á empresa, solicitou: A) Declárese que o calendario, referido aos demandantes é nulo, ou non axustado a dereito e, por tanto, quede sen efecto. B) Que se condene á demandada a entregar o calendario anual do exercicio 2.023, aos demandantes, conforme os pronunciamentos legais oportunos C) Que se condene ás partes para estar e pasar por tales declaración..

A sentenza, ditada polo Xulgado do Social, desestimou a demanda.

Os traballadores demandantes, non conformes, recorreron a mencionada resolución , co fin de que se revogase a sentenza e se estimase a súa demanda.

Os recorrentes alegaron que o calendario laboral non foi entregado en prazo e que por iso era nulo por infracción do art. 52.2 a) do Convenio colectivo estatal das empresas de seguridade privada, que establece que dita entrega farase efectiva un mes antes de que o mesmo produza efecto.

No caso que nos ocupa, conforme ao feito probado primeiro, o calendario laboral para o ano 2023 aprobouse o día 20 de decembro de 2022 e foi notificado aos recorrentes o 21 de decembro. Efectivamente, a empresa non respectou o prazo dun mes fixado na norma convencional para entregar o calendario ás persoas traballadoras afectadas.

Con todo, e como destaca a sentenza de instancia, o convenio non establece ningunha consecuencia para o caso de aprobación tardía do calendario. Trátase, por tanto, dunha mera irregularidade formal non invalidante do acto empresarial, na medida que non impide ao calendario laboral alcanzar o seu fin - que as persoas traballadoras coñezan de

antemán a distribución do seu tempo de traballo - nin consta probado que ese atraso na súa aprobación causase algún prexuízo concreto aos traballadores impugnantes.

Por outra banda, os recorrentes, consideraron que o calendario laboral era nulo por infracción do art. 34.6 do ET e o 52.2 b) do Convenio colectivo das empresas de seguridade privada polos seguintes motivos:

- 1.- Por non estar fixadas nin reflectidas as vacacións dos demandantes.
- 2.- A empresa asignou aos demandantes menos xornada (30 horas menos) da pactada no convenio colectivo de aplicación, o que vulnera os límites pactados no Convenio Colectivo e lesiona o pactado coa RLT

O TSX de Galicia considera, sen embargo, que o calendario laboral non incorre en vicio algún determinante de nulidade polos seguintes motivos:

- Aínda que as vacacións non se reflectiron no cuadrante aprobado pola empresa, debe integrarse co acordo alcanzado privadamente coas persoas traballadoras sobre as vacacións para 2023 e que foi aprobado por unanimidade, sendo ademais a práctica habitual desde hai anos.
- Do déficit de 30 horas do calendario laboral, 20 horas destínanse a cursos obrigatorios de formación e o resto para cubrir incidencias como baixas de traballadores. Acreditados estes extremos, a formación obrigatoria é tempo de traballo, como se deduce do propio artigo 21 do convenio colectivo de aplicación.
- E en canto ás 10 horas "para cubrir incidencias" hase de ter en conta que o artigo 34.2 do ET permite a distribución irregular de parte da xornada laboral.

Así devandito artigo dispón: Mediante convenio colectivo ou, na súa falta, por acordo entre a empresa e os representantes das persoas traballadoras, poderase establecer a distribución

irregular da xornada ao longo do ano. En defecto de pacto, a empresa poderá distribuír de maneira irregular ao longo do ano o dez por cento da xornada de traballo. Dita distribución deberá respectar en todo caso os períodos mínimos de descanso diario e semanal previstos na lei e o traballador deberá coñecer cun aviso previo mínimo de cinco días o día e a hora da prestación de traballo resultante daquela. A compensación das diferenzas, por exceso ou por defecto, entre a xornada realizada e a duración máxima da xornada ordinaria de traballo legal ou pactada será esixible segundo o acordado en convenio colectivo ou, a falta de previsión respecto diso, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores. En defecto de pacto, as diferenzas derivadas da distribución irregular da xornada deberán quedar compensadas no prazo de doce meses desde que se produzan.

E, o artigo 52.4 do Convenio, baixo o título, "Outros acordos para o cómputo de xornada" establece que: As empresas, de acordo con a representación das persoas traballadoras, poderán establecer fórmulas alternativas para o cálculo da xornada mensual a realizar. Así mesmo, respectaranse os acordos existentes ou os que poidan pactarse entre a representación dos traballadores e a empresa naqueles servizos que polas súas características actuais ou históricas, puidesen quedar afectados polos criterios anteriormente expostos. No caso que nos ocupa, as 10 horas "para cubrir incidencias" - bolsa de horas - supoñen un 0,56% da xornada anual 1.782 horas.

Ademais, foi pactado expresamente por empresa e comité ao aprobar o cuadrante, como se recolle nos feitos probados da sentenza recorrida.

Por tanto, o TSX de Galicia non aprecia ningunha das infraccións xurídica invocadas polos recorrentes, dado que o calendario aprobado respecta o disposto no convenio colectivo respecto da xornada laboral e sen prexuízo da compensación das diferenzas que procedan.

Finalmente, tampouco estima a petición consistente en que a empresa non respectou os tunos ou cadencias anti-estrés: ao non expresar coa suficiente claridade no escrito do recurso o motivo ou motivos en que se ampara, citando as normas do ordenamento que se consideren infrinxidas e en todo caso razoando a pertinencia e fundamentación dos motivos.

Desestímase o recurso con confirmación da sentenza de instancia.

5. MOVILIDADE XEOGRÁFICA.

STSX de Galicia (Sala do Social) de 18 de decembro de 2024.

Recurso de suplicación núm. 4753/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:8698

Normas aplicadas:

Arts. 40, 50.1 a) do ET.

A recorrente viña prestando os seus servizos para unha empresa dedicada á actividade comercial en virtude dun contrato de traballo indefinido a tempo parcial, coa categoría profesional de dependenta.

A empresa desenvolvía a súa actividade comercial en Vigo, en tres tendas.

A traballadora recibe da empresa unha carta na que se comunicaba o peche de todas as tendas que a empresa demandada tiña en Vigo por motivos económicos e que se traslada o centro de traballo á localidade de Tuy, sinalando en tal misiva que a actora vai seguir prestando os seus servizos como dependenta "sen que sufra variación algunha, nin a súa categoría profesional, nin tampouco o seu horario, así como o réxime de traballo, e o resto das súas condicións laborais e salariais.

A traballadora está de baixa desde o 9 de novembro de 2023. A actora non chega a incorporarse ao novo centro de traballo da empresa demandada en Tui.

Fronte á decisión da empresa a traballadora presentou, demanda perante o xulgado do social. A Resolución do xulgado desestimou a mesma e fronte a esta Resolución interpón recurso de suplicación, baseándose nun único motivo:

Denuncia infracción por aplicación indebida do disposto no art. 50.1 letra a) do ET, subsidiariamente o disposto no art. 41.3 da devandita norma en relación co art. 41 do ET. Alégase que a traballadora non conta con permiso de conducir para trasladarse pola súa conta de Vigo a Tui (onde se sitúa o novo centro de traballo) polo que interesa que se declare o dereito da actora para extinguir o seu contrato de traballo de conformidade co que se establece no art. 50.1 letra a) do ET, ou subsidiariamente a extinguir igualmente o seu contrato de traballo de conformidade co que se dispón no art. 41.3 do ET.

Fronte a esta petición o TSX Galicia argumenta que esta cuestión ha de resolverse no sentido expresado pola Sentenza recorrida.

O decisivo aquí é determinar se a decisión empresarial atopa encaixe no suposto normado polo art. 40.1 do ET.

A Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza sinala que debe terse en conta que o Tribunal Supremo vén concluindo que "a mobilidade xeográfica que disciplina aquel precepto - art. 40- esixe cambio de residencia..., ata o punto de que tal requisito cualificouse de «elemento característico do suposto de feito do art. 40.1 ET»... e de que a mobilidade xeográfica haxa de considerarse «débil ou non substancial» cando non esixe «o cambio de residencia que é inherente ao suposto previsto no artigo 40 ET»..., con iso resulta obrigado colixir que os supostos de mobilidade que non impliquen aquel cambio [ben de forma permanente, no traslado; ben de forma temporal, no desprazamento] están amparados polo ordinario poder de dirección do empresario regrado nos arts. 5.1.c) e 20 ET, non estando suxeitos a procedemento ou xustificación algún.

En orde á determinación de se nos atopamos en presenza dunha mobilidade xeográfica, hase de ter en conta: 1) a distancia en km. entre o centro de traballo de destino e a residencia habitual do traballador, pero tamén a que mediaba entre esta última e o centro de traballo de orixe, a que separa senllos os centros e o lugar de traballo, se este é distinto ao do centro de traballo; 2) a comunicación co centro de destino, debendo terse presente a comunicación existente por autovía estrada convencional, medios de transporte públicos, con accesibilidade e frecuencia de paso, gastos, etcétera; e 3) a xornada laboral da persoa traballadora, debendo valorarse a duración desta, como tamén a porcentaxe da mesma que ocupa o desprazamento diario ao novo centro de traballo".

Deste xeito, partindo dos feitos probados, que sinalaban que a actora viña prestando servizos en Vigo, e que se lle destina á localidade de Tui, distante uns 35-37 quilómetros, que ambas as localidades están comunicadas por ferrocarril e por autobús (por iso é polo que aínda que a actriz non se encontre en posesión de permiso de conducir, pode utilizar o transporte público), o TSX de Galicia chega á conclusión de que non existe cambio de residencia, por canto a distancia entre ambas as localidades non o esixe, sen que se acredítase a presenza de elementos adicionais que permitan variar tal conclusión; e é que, non existe unha distancia considerable ou importante para os efectos que agora nos ocupa (35-37 Km) e o tempo aproximado para desprazarse, en tren uns 34 minutos, é polo que considera que procede a confirmación da sentenza recorrida.

En canto aos criterios para determinar se tal cambio de localización do centro de traballo esixe un cambio de residencia hase de acudir a unha serie de parámetros que moitas veces veñen fixados nos propios Convenios Colectivos (máis aló de municipios limítrofes, un número de quilómetros determinado etc.); pero en defecto de criterios concretos adóitase acudir a datos como a distancia quilométrica entre o novo e o antigo posto de traballo, tempo empregado para o desprazamento, a existencia dunha boa rede viaria (autovía, autoestrada ou similar) e a existencia de medios de

transporte público (principalmente por estrada ou ferroviarios).

Fai o Tribunal unha interesante referencia aos pronunciamentos anteriores que sustentan a súa resolución. Así considerou mobilidade xeográfica substancial casos como: traslado de Pobra de Trives a Ourense, cunha distancia de 80,1 Km (STX de Galicia do 6 de xullo de 2015, rsu 1220/2014);ou desde de Monforte de Lemos a Lugo, cunha distancia de 64,5 km (STX de Galicia do 30 de setembro de 2015, rsu 2840/2014 e 25 de novembro de 2015, rsu 5259/2014),traslado da Coruña a Lugo, cunha distancia próxima aos 100 Quilómetros (STX do 11 de outubro de 2017 (JUR 2017, 289402) , rsu 2368/2017), distancias moi superiores á do asunto axuizado.

Entende que a decisión empresarial resulta ser un suposto de mobilidade xeográfica débil, ou non substancial, por non comportar o cambio de residencia, quedando por iso mesmo excluída do ditado do art. 40 do ET, incardinándose na esfera do ius variandi do empresario.

Confírmase a sentenza de instancia.

6. IUS VARIANDI. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DAS CONDICIÓNES DE TRABALLO.

STX de Galicia (Sala do Social) de 8 de novembro de 2024.

Recurso de suplicación núm. 4105/2024.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:7752

Normas aplicadas:

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

Arts. 1, 31.c, 4 e 41 do ET.

Resolve o TSX de Galicia o recurso de suplicación fronte á desestimación da demanda interposta perante o xulgado do Social sobre modificación substancial de condicións de traballo e violación de dereito fundamental.

O actor prestaba servizos nunha entidade dedicada ao salvamento e seguridade marítima, en virtude de contrato de traballo indefinido a tempo completo.

O actor gozaba de flexibilidade horaria e teletraballo. O demandante gozou no ano 2020 de dous días de compensación, no ano 2021 de 36 días de compensación, e de ningún día nos anos 2022 e 2023. O actor facía uso do vehículo de empresa para desprazarse entre o centro de traballo e o domicilio do traballador ou para desprazarse a outros lugares onde tivese que realizar as súas funcións.

Tras o goce dunha licenza por asuntos propios remitiu correo electrónico comunicando a súa reincorporación e que seguiría gozando das condicións pactadas coa Dirección da empresa, en esencia: horario flexible e teletraballo á miña conveniencia e organización; coche de empresa para uso laboral e persoal; 22 días laborables de descanso por compensación, a maiores de 22 días de vacacións e asuntos propios.

A dirección do persoal enviou resposta ao devandito correo electrónico, no sentido de entender que "as condicións laborais son as previstas no convenio colectivo de aplicación e que en canto á flexibilidade horaria é a que se comunicou ao persoal do servizo e en canto ao uso do coche de empresa é para o uso laboral e non persoal".

O recorrente, ante esta comunicación, presentou demanda sobre modificación substancial de condicións de traballo e violación de dereito fundamental que foi desestimada polo Xulgado do social e fronte a este pronunciamento de instancia interpuxo recurso de suplicación.

Tras desestimar a revisión de feitos e vulneración de dereito fundamental (lóxica consecuencia do anterior) pedida polo actor o TSX de Galicia pronúnciase no sentido de coincidir coa xulgadora de instancia en que non se produciu unha modificación substancial das súas condicións laborais e que non existía condición máis beneficiosa, tampouco constan indicios de violación de dereito fundamental.

Aludindo ao tenor literal do art. 41.1 do ET sinala que o Tribunal Supremo vén concluindo desde hai anos que "por modificación substancial das condicións de traballo hai que entender aquelas de tal natureza que alteren e transformen os aspectos fundamentais da relación laboral, entre elas, as previstas na lista "ad exemplum" do art. 41.2 pasando a ser outras distintas, dun modo notorio, mentres que cando se trata de simples modificacións accidentais, estas non teñen dita condición sendo manifestacións do poder de dirección e do "ius variandi" empresarial. Ha de valorarse a importancia cualitativa da modificación imposta, o seu alcance temporal e as eventuais compensacións pactadas, pois de tales circunstancias dependerá que a intensidade do sacrificio que se impón ao traballador, haxa de ser cualificado como substancial ou accidental, o que conleva que, en cada caso haberá que analizar as circunstancias concorrentes."

Na liña argumental desas sentenzas destácase a imposibilidade de trazar unha noción única ou dogmática de "modificación substancial" e a conveniencia de acudir a criterios de análise do caso concreto desde unha tripla perspectiva: importancia cualitativa, alcance temporal e mesmo eventuais compensacións.

Por tanto, modificacións substanciais serán aquelas que alteren e transformen os aspectos fundamentais da relación laboral, en termos tales que pasan a ser outros de modo notorio. Así mesmo o Tribunal Supremo ten declarado en reiteradas ocasións a necesidade de que as modificacións, para ser substanciais deberán "producir prexuízos ao traballador", debendo entender por tales "aquelas de tal natureza que alteren e transformen os aspectos fundamentais da relación laboral, entre elas, as previstas na lista "ad exemplum" do art. 41.2 pasando a ser outras distintas, dun modo notorio ..., mentres que cando se trata de simples modificacións accidentais, estas non teñen dita condición sendo manifestacións do poder de dirección e do "ius variandi" empresarial»".

Sobre esta base, o que se expón no recurso, é se a empresa levou a efecto unha modificación substancial das condicións de traballo por non respectar a condición máis beneficiosa do actor.

Neste punto o Tribunal na súa Sentenza fai referencia á doutrina do Tribunal Supremo sobre “condición máis beneficiosa”, en síntese: que para que poida sosterse a existencia dunha condición máis beneficiosa é preciso que a mesma se teña adquirido e gozado en virtude da consolidación do beneficio que se reclama; por obra dunha vontade inequívoca da súa concesión, de modo que a vantaxe que se concede incorporouse ao nexo contractual en virtude dun acto de vontade constitutivo dunha concesión ou recoñecemento dun dereito e se probe a vontade empresarial de atribuír ás súas persoas traballadoras unha vantaxe ou un beneficio social que supera aos establecidos nas fontes legais ou convencionais de regulación da relación contractual de traballo.

O TSX de Galicia resume na súa sentenza a doutrina xurisprudencial sobre o concepto de condición máis beneficiosa, en síntese:

a) Para que exista condición máis beneficiosa é necesario que esta sexa froito da vontade deliberada de establecela, ben mediante acordo bilateral entre empresario e traballador, ben mediante decisión unilateral do empresario que é aceptada tacitamente polo traballador

b) O decisivo é a existencia de vontade empresarial para incorporala ao nexo contractual e que non se trate dunha mera liberalidade -ou tolerancia- do empresario, polo que para a súa acreditación non basta a repetición ou persistencia no tempo do gozar xa que é necesaria a proba da existencia desa vontade de atribuír un dereito ao traballador.

c) Non basta, por tanto, a repetición ou a mera persistencia no tempo do goce da concesión, senón que é necesario que dita actuación persistente descubra a vontade empresarial de

introducir un beneficio que incremente o disposto na lei ou o convenio.

d) Son posibles as denominadas condicións máis beneficiosas de goce colectivo, outorgadas polo empresario a unha pluralidade de traballadores ou a todos eles, que nacen non só de concesións individuais, senón tamén de pactos e acordos de empresa que non teñen natureza de convenio, pero que se destinan a unha pluralidade de persoas traballadoras .

e) A condición máis beneficiosa incorpórase ao nexo contractual daqueles traballadores a quen se concedeu e, por iso, a empresa non está obrigada a aplicalo a outros.

A xulgadora, valorando as probas practicadas, indica que non se acreditou unha flexibilidade horaria nin teletraballo nos termos amplos que solicita o recorrente, tampouco se acreditou que utilizase o vehículo da empresa para uso privado, tampouco consta acreditado que gozase o actor anualmente de 22 días de compensación, senón que varía duns anos a outros, tampouco se acredita indicio de vulneración do dereito á indemnidade debido a que, da proba testifical, dedúcese que ningunha persoa do servizo segue gozando das condicións do pacto, que deixaron de aplicarse a todas as persoas do servizo ao que pertence o actor, polo que non se deduce vinculación coa situación persoal do actor.

A Sala, ante a falta de proba da constatación dos feitos aducidos polo recorrente, mostra conformidade coas conclusións da sentenza recorrida, non existiu un dereito adquirido, non se infrinxiron as normas xurídicas que se explicitan nos recursos, e tampouco constan indicios de que a actuación empresarial sexa consecuencia da licenza gozada polo actor, polo que desestima o recurso de suplicación e confirma a sentenza recorrida.

**7. XORNADA LABORAL. ADAPTACIÓN DE XORNADA.
STX de Galicia (Sala do Social) de 10 de xaneiro de
2025.**

**Recurso de suplicación núm. 5187/2024.
ECLI:ES:TSXGAL:2025:166**

Normas aplicadas:

Art. 14 CE , art. 34.8 del ET.

O presente asunto vén referido á pretensión dunha traballadora de que se declarase o seu dereito para manter a flexibilización da súa xornada de traballo por razóns familiares nos termos nos que a viña gozando mentres o menor non cumpra 12 anos.

Desestimada a súa demanda en instancia, interpuxo recurso de suplicación ante o TSX de Galicia.

Cabe sinalar que a traballadora, que presta servizos como axudante de realización na empresa demandada (un medio de información), tiña adxudicado a quenda de mañá por conciliación e que en 2021 solicitou, ademais da quenda de mañá que se lle adxudicou por conciliación, unha medida de flexibilidade horaria en base ao artigo 33.4 do Convenio colectivo aplicable, indicando como horario de referencia de 06:30 a 17:00 h. Esta medida permitía que a demandante puidese realizar a súa xornada dentro da franxa sinalada entrando e saíndo no horario que mellor lle conviñese.

A empresa procedeu posteriormente, en xaneiro de 2024, a establecer un novo sistema de produción baseado nun cambio tecnolóxico no que se procedeu á implantación de novas ferramentas de traballo, unha das cales é operada polos axudantes de realización. Instalouse unha pantalla de 30 metros que tiña que ser alimentada continuamente con imaxes, tarefa que xerou a necesidade de incrementar o persoal de realización. Para a emisión dos informativos da quenda de mañá resultaban necesarios un total de 8 axudantes de realización que debían prestar servizos en diferentes horarios, en concreto, necesitábase 1 axudante de

realización para o programa xxxx, o cal tiña que iniciar a prestación de servizos ás 6:30 horas e continuala ata as 14.00 horas; necesitábanse 3 axudantes de realización que debían entrar ás 7:30 horas ata as 15.00 horas; e 4 axudantes de realización que deben entrar ás 8.30 horas ata as 16:00 horas. Para poder garantir a emisión na quenda de mañá precisábase a presenza dos/as axudantes de realización na forma descrita en canto aos horarios e número de efectivos en cada franxa horaria .

Dos oito axudantes de realización asignados ás quendas de mañá, cinco estaban adscritos aos seus horarios por conciliación familiar / laboral, unha por prescrición médica e dúas, unha delas a propia demandante, a maiores tiñan concedida a flexibilización horaria. Alegando estas necesidades e a limitación de mobilidade de horarios para respectar as quendas outorgadas por conciliación, entre elas a da traballadora demandante, a empresa adoptou a medida de revogar a flexibilización horaria previamente concedida ás persoas (dúas) ás que se concedeu, incluída a demandante.

Na STSX de Galicia faise unha análise dos criterios de resolución na invocación do art. 34.8 ET que, en síntese, son os seguintes:

1º. Consideración superior do dereito da persoa traballadora fronte aos intereses empresariais. Os lexítimos intereses en conflito non son equivalentes, senón que os dereitos de conciliación teñen prevalencia, debido á súa vinculación directa con outros dereitos constitucionalmente protexidos desde a tripla perspectiva do dereito á non discriminación por razón de sexo, do dereito á intimidade familiar e da protección da familia e, no suposto de exercicio do dereito á conciliación para o coidado de menores, da infancia (artigos 14,18 e 39 da CE).

2º. A necesaria valoración individualizada da situación segundo as esixencias da boa fe, atendendo á conduta das partes en conflito. Iso obriga a que a persoa traballadora

deba motivar adecuadamente a solicitude de adaptación achegando se o considera necesario, ou se así se lle solicita, as oportunas xustificacións; a empresa debe motivar as razóns determinantes da negativa ao exercicio do dereito e ambas as partes deben negociar de boa fe. A ausencia de contraproposta da empresa, ou a ausencia de resposta do propio solicitante á contraproposta da empresa, son elementos relevantes para a consideración da esixencia de boa fe.

3º. A empresa non pode, á hora de recoñecer o dereito da persoa traballadora -sexa o do 34.8 sexa o do 37.6-, entrar a analizar como esta organiza o coidado do fillo/a ou familiar co seu cónxuxe ou parella, ou no seu caso con outras persoas da familia.

4º. Á vista das anteriores consideracións, a persoa traballadora debe alegar e probar: (1) que existe unha necesidade de coidado da persoa que a norma contempla como receptora dos coidados, debéndose valorar como elementos que favorecen as pretensións da demanda da persoa traballadora a existencia de necesidades especiais de coidado ou se as necesidades de coidado recaen sobre a persoa traballadora de maneira intensa; e (2) que esa necesidade de coidado choca co tempo de traballo -no caso do artigo 37.6- ou co tempo de traballo e/ou a forma da prestación -no caso do artigo 34.8-.

Na Sentenza establécense as posibles estratexias da empresa:

- a primeira sería desmontar as alegacións e probas da parte demandante
- a segunda sería acreditar a imposibilidade das pretensións da parte demandante atendendo ás circunstancias da empresa, ou ben a desproporción irrazonable da carga que, de atender a esas pretensións,

asumiría a empresa valorada segundo razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Non valen para estes efectos alegacións sen acreditar ningún prexuízo no funcionamento da empresa, nin tampouco basta con alegar razóns en abstracto. Esta opción esixe unha especial intensidade alegatoria e probatoria pois se trata de xustificar unha decisión limitativa de dereitos de conciliación con vinculación a dereitos fundamentais. Iso leva á necesidade de superar un triplo xuízo de idoneidade da denegación, necesidade e proporcionalidade.

É interesante destacar que a sentenza sinala dentro das razóns empresariais a ponderar, aspectos como os seguintes: o tamaño da empresa; a organización do tempo de traballo; a especialización da persoa traballadora; ou a existencia doutras persoas traballadoras exercitando dereitos de conciliación. Así “a colisión cos dereitos laborais doutras persoas traballadoras pode xustificar a denegación empresarial pois a empresa non está habilitada para modificar substancialmente as condicións de traballo doutras persoas traballadoras por causa do dereito de conciliación, sen que tampouco se lle poida esixir que, para evitar esa colisión, contrate outros traballadores para a parte de xornada reducida; agora ben, a empresa si está habilitada para realizar axustes que non supoñan modificación substancial”.

Na súa Sentenza o TSX de Galicia comparte o criterio da xulgadora de instancia en orde á resolución do litixio ao considerar a existencia dunha necesidade empresarial determinante da revogación de só un dos dous dereitos de conciliación gozados pola traballadora demandante.

En opinión do Tribunal a necesidade empresarial atópase debidamente acreditada na declaración de feitos probados da sentenza de instancia. Agora ben ao Tribunal tampouco lle parecen cuestionables as necesidades de conciliación da traballadora demandante, pero iso non significa que se

converta o dereito da traballadora demandante nun dereito automático nos termos nos que o solicitou pois debe ser ponderado coas necesidades da propia empresa.

O Tribunal considera que no asunto axuizado é posible condicionar lexitimamente o dereito de conciliación da persoa traballadora aplicando o triplo criterio da idoneidade da medida, a necesidade e a proporcionalidade en sentido estrito.

En canto á idoneidade, considera probado que a exclusión da traballadora demandante do dereito á flexibilidade horaria que viña gozando con anterioridade obedece á instalación dunha pantalla alimentada continuamente con imaxes que necesita de atención permanente por un equipo de axudantes de realización.

A finalidade deste cambio tecnolóxico diríxese a garantir a emisión en directo da totalidade dos programas informativos en particular na quenda de mañá, os cales se emiten todos eles en directo. Por iso é polo que, conclúe a Sentenza, a renovación do servizo nos novos termos expostos considérase necesaria para a mellora do mesmo, e iso determina, pola esixencia de atención permanente á pantalla instalada, a idoneidade de excluír o dereito á flexibilidade horaria das persoas axudantes de redacción destinados a atendela.

En canto á necesidade, vén dada pola imposibilidade de cubrir o servizo de atención á pantalla instalada sen excluír o dereito ao horario flexible do persoal que a atende. Outras alternativas, polo seu custo, excederían do xuízo de proporcionalidade.

En canto á proporcionalidade valórase polo Tribunal atendendo, entre outras consideracións, ao tamaño da empresa, á organización do tempo de traballo, á especialización da persoa traballadora, e á existencia doutras persoas traballadoras exercitando dereitos de conciliación.

O Tribunal considera que a traballadora demandante, no seu recurso de suplicación, invocou estas consideracións, pero as propostas da traballadora demandante de realizar a empregadora un proceso de valoración de dispoñibilidade sen modificación substancial de condicións de traballo para o encaixe de xornadas entre os diferentes axudantes de realización, ou de abrir un proceso de coberturas voluntarias entre axudantes de realización nas quendas libres, non resultan viables dado que todos os axudantes de redacción están asignados a quendas fixas para a atención da pantalla sen que se lles poida obrigar para garantir o servizo a facer horas extraordinarias.

En canto á especialización da persoa traballadora, non se pode considerar que un axudante de realización non teña ningunha especialización, aínda que obviamente non sexa a propia dun realizador, pero en todo caso esa posibilidade de substitución por outros axudantes de realización queda novamente limitada á contratación de novas persoas traballadoras ou a modificación substancial de condicións de traballo.

En canto á organización do tempo de traballo, sinala a Sentenza que non cabe outra que a derivada da atención permanente ao novo mecanismo implementado.

Por outra banda o TSX de Galicia tamén sinala na súa Sentenza en canto á existencia doutras persoas traballadoras exercitando dereitos de conciliación, que a traballadora demandante afirma que só son cinco, pero isto supón obviar que na emisión dos informativos da quenda de mañá resultan necesarios un total de oito axudantes de realización que deben prestar servizos en diferentes horarios, como se dixo anteriormente.

Así mesmo tamén se desestima a alegación consistente na ausencia de boa fe na empregadora en base a dúas circunstancias: "que tamén se lle negou o horario flexible ao traballador parella da demandante e que a esta non se lle

ofreceron nin información nin alternativas á súa solitude de flexibilidade horaria”.

En canto ao primeiro, sinala a Sentenza que “o dereito da traballadora é individual, igual que o da súa parella, co cal só sería relevante, para os efectos do presente xuízo, a situación da súa parella se a mesma se invocase como causa de denegación do dereito solicitado pola traballadora demandante, pero non foi ese o caso”.

Con respecto ao segundo punto, considera acreditado o ofrecemento de alternativas, así a empresa notificou á traballadora que non podía impoñer con carácter obrigatorio horarios flexibles nin dispoñibles, pois estes eran voluntarios para as persoas traballadoras e ante iso ofreceu a posibilidade de mediación para que se lle asigne outra franxa horaria das previstas na quenda de mañá que se adapte mellor ás súas necesidades.

Por todo o exposto, conclúe o Tribunal, a limitación do dereito á flexibilidade horaria gozado pola traballadora demandante ata a implantación do novo sistema de traballo supera o triplo test de idoneidade, necesidade e proporcionalidade en sentido estrito, e aplicouse con debido cumprimento das esixencias de boa fe.

En canto á pretensión de existencia de danos e prexuízos vinculada á vulneración da legalidade ordinaria e de dereitos fundamentais, en canto esas vulneracións desestimáronse, desestímense igualmente.

8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIÓN.

STX de Galicia (Sala do Social) de 11 de novembro de 2024.

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

Normas aplicadas:

Art. 41 del ET.

Neste asunto o actor , en calidade de secretario do Comité de Empresa, solicitaba na demanda orixe das actuacións "a nulidade, o seu carácter inxustificado ou en todo caso contrario a dereito da decisión de modificar substancialmente as condicións de traballo e que se manteñan as quendas de traballo e os horarios no ano 2024 como viñan mantendo con anterioridade, deixando sen efecto a modificación dos mesmos a través do calendario laboral" . A sentenza do Xulgado do Social desestimou a demanda e a parte entón demandante interpón recurso de suplicación.

O conflito colectivo afecta a todas as persoas traballadoras do departamento de produción da empresa demandada que se dedica á fabricación de produtos orgánicos petroquímicos, sendo de aplicación o Convenio xeral da industria química.

Sinalar que se asinou entre a empresa e comité de empresa, o denominado "acordo de dispoñibilidade operadores de produción", motivado polas necesidade da empresa de garantir en todo momento a efectiva cobertura dos postos de traballo no Departamento de produción. Por este acordo a totalidade do persoal do departamento de produción, excepto as exclusións voluntarias, obrigábase a estar dispoñible para acudir ao seu posto de traballo, cada vez que se lle obrigase fora dos días e horarios que integran a súa xornada de traballo ordinaria, conforme ao establecido no calendario laboral. En contraprestación por esta dispoñibilidade, a empresa obrigábase a abonar ás persoa traballadora unha mellora salarial.

O acordo de dispoñibilidade prorrogouse durante os anos 2020 a 2023, e finalizou a súa vixencia o 31/12/2023, ao non alcanzarse acordo entre as partes para ser prorrogado.

En consecuencia, a empresa publicou o calendario do ano 2024 para o departamento de produción non contemplando as pautas de rotación entre as quendas de mañá, tarde e noite de 6 días de traballo e 4 días de descanso, senón varias posibles con distinta distribución dos días de traballo e

descanso; nin no horario de traballo inclúense os 15 minutos diarios adicionais, sendo os horarios das quendas de mañá de 6:00 a 14:00 horas; de tarde de 14:00 a 22:00 horas e de noite de 22:00 a 6:00 horas, como iso sucedía con anterioridade á vixencia do acordo.

O recorrente na súa demanda entende, en síntese, que a decisión unilateral da empresa constitúe unha modificación substancial das condicións de traballo, pois modifica o sistema de quendas implantado na empresa, que era de 6 días de traballo e catro de descanso. E constitúe unha modificación substancial tamén a supresión dos 15 minutos de solape entre cada quenda, de maneira que a xornada pasa de 8 horas e 15 minutos, a oito horas. Considera que nos atopamos ante un dereito adquirido que non pode suprimirse unilateralmente pola empresa, pois ademais o devandito sistema xa se aplicaba con anterioridade ao pacto.

A STX Galicia desestima a pretensión, ademais de lembrar a Xurisprudencia do Tribunal Supremo sobre condición máis beneficiosa que sinala que "Para que poida sosterse a existencia dunha condición máis beneficiosa é preciso que esta se adquirise e gozase en virtude da consolidación do beneficio que se reclama, por obra dunha vontade inequívoca da súa concesión, de xeito que a vantaxe que se concede incorporouse ao nexo contractual en virtude dun acto de vontade constitutivo dunha concesión ou recoñecemento dun dereito e se probe, en fin, a vontade empresarial de atribuír aos seus traballadores unha vantaxe ou un beneficio social que supera aos establecidos nas fontes legais ou convencionais de regulación da relación contractual de traballo", tamén lembra a xurisprudencia sobre pactos ou convenios extraestatutarios: partíndose, en esencia, da súa regulación pola normativa civil de obrigacións e do seu valor convencional e de que os devanditos pactos de eficacia limitada non se integran no sistema de fontes da relación laboral ao non estar incluídos no art. 3.1 ET o que conleva a lóxica consecuencia de que o seu contido é de carácter

exclusivamente obligacional e non gozan do efecto de ultraactividade propio das cláusulas normativas dos convenios colectivos estatutarios polo que deixan de fornecer efectos na data prevista como máxima para a súa duración e non xeran por si sós condicións máis beneficiosas.

Aplicando a doutrina anterior o TSX de Galicia desestima o recurso ao non quedar acreditado que as persoas traballadoras ostenten unha condición máis beneficiosa ou dereito adquirido, pois se parte dun acordo libremente acordado entre as partes, no que, a cambio da dispoñibilidade dos traballadores, páctase abonar unha mellora salarial. O sistema de quendas e a duración da xornada estaba vinculada á vixencia do pacto de dispoñibilidade, non podendo cualificarse de condición máis beneficiosa, pois deixa de ter aplicación cando o pacto non se prorroga, volvendo a rexer as condicións anteriores

Consecuentemente, confirma a sentenza de instancia.