

Teletrabajo asociado a la COVID-19: mantenimiento de las condiciones de trabajo.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *El tránsito de un trabajo presencial a un sistema de teletrabajo bajo el imperativo mandato del Real Decreto Ley 8/2020 no puede ser aprovechado para introducir modificaciones unilaterales de las condiciones de trabajo reconocidas en convenio colectivo en perjuicio de los trabajadores, no en vano la decisión empresarial debe de estar justificada en la efectiva concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, siendo preceptivo observar, además, los trámites procedimentales inherentes al período de consultas con los representantes de los trabajadores.*

Palabras clave: *Teletrabajo. Covid-19. Modificación sustancial. Ticket restaurante.*

Abstract: *The transition from on-site work to a teleworking system under the imperative mandate of Royal Decree Law 8/2020 cannot be used to introduce unilateral modifications to the working conditions recognised in the collective agreement to the detriment of the workers. The company decision must be justified by the effective concurrence of economic, technical, organisational and production causes, and must also observe the procedural formalities inherent in the necessary consultation period with workers' agents.*

Keywords: *Telework. Covid-19. Substantial modification. Restaurant ticket.*

I. Introducción: teletrabajo y covid-19

Con anterioridad a la pandemia por la covid-19 nuestro sistema productivo estaba sumido en un proceso de cambio derivado de la digitalización que afectaba a todos los sectores y a todas las empresas de mayor o menor tamaño. Tales novaciones venían acompañadas de nuevas formas de trabajo, facilitadas por las nuevas tecnologías, que permitían el desarrollo de la actividad en cualquier momento y desde cualquier emplazamiento, contribuyendo a dar satisfacción a las feroces exigencias de competitividad empresarial y de atender las enormes dificultades de supervivencia de los negocios. Ahora bien, pese a estas ventajas productivas del trabajo remoto, a las que hay que añadir otras como la eliminación de los tiempos de desplazamiento, la mejora de las condiciones medioambientales derivadas de la reducción de la contaminación, las facilidades para la conciliación de la vida laboral y familiar, la flexibilidad en el tiempo de actividad, el incremento de la empleabilidad de determinados colectivos que por sus características personales (edad, discapacidad, violencia de género...) tendrían difícil acceder a un puesto presencial, así como la rebaja del absentismo y de los accidentes in itinere, lo cierto es que las estadísticas seguían demostrando la escasa utilización del trabajo a distancia desde el punto de

vista cuantitativo, pues antes de 2020 muy pocas empresas, a excepción de grandes corporaciones dedicadas a seguros o telecomunicaciones, contaban con políticas y prácticas para el desarrollo del teletrabajo.

1. El Real Decreto-ley 8/2020

Este panorama, anclado en una marcada cultura presencial, donde la experiencia de trabajo on line, venía siendo escasa, adquiere una proyección exponencial a raíz de la infección por la covid-19. A los tres días de la declaración del estado de alarma, se promulga el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, que establece una regulación improvisada del teletrabajo anclada en cuatro premisas: 1º.- Entre todas las variables posibles, como forma de actividad a distancia, fuera del marco físico de la empresa matriz, se acoge sólo una de ellas, cual es la de trabajo en el hogar. Con ello se trata de eliminar el riesgo de contagio en los contactos con los compañeros, clientes y usuarios o en los trayectos sobre todo si se ha de utilizar transporte público. 2º.- Sin respetar lo previsto en el art. 13 ET, el teletrabajo se impone de forma obligatoria para ambas partes de la relación laboral (trabajadores y empresarios), siempre que se cumplan dos exigencias muy laxas: si ello era “técnica y razonablemente posible” y “si el esfuerzo de adaptación resulta(ba) proporcionado”. 3º.- Se dota de preferencia al sistema de teletrabajo frente al recurso secundario a los ertes. 4º.- Se intentan aligerar trámites para acelerar el paso, de manera que, en aquellas empresas en las que el teletrabajo no estuviera previsto con anterioridad al estado de alarma, se entiende cumplida la obligación empresarial de efectuar la evaluación de riesgos laborales a través de una sencilla autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora contestando a un formulario tipo.

2. El Real Decreto-ley 28/2020

Este régimen apresurado, promulgado en marzo de 2020, tuvo una vigencia más larga de la prevista inicialmente, pues fue objeto de sucesivas prórrogas, siendo consciente el legislador de la necesidad de establecer un completo marco regulador de los intereses de ambas partes de la relación laboral, acompañado del diseño de una garantía de equiparación de derechos entre teletrabajadores y asalariados presenciales. Este nuevo régimen ha venido de la mano del Real Decreto ley 28/2020, de 22 de septiembre.

También se trata de una norma de urgencia pero con una vocación de permanencia, que pretende, contando con el aval del diálogo social, corregir las incorrecciones del régimen precipitado anterior y sentar algunos principios básicos; en concreto, los siguientes fundamentales: 1.- El teletrabajo vuelve a ser voluntario exigiendo la conformidad de ambas partes del contrato. 2.- Puede desarrollarse en el domicilio del trabajador o en cualquier otro lugar elegido por éste como puede ser un telecentro. 3.- Exige el cumplimiento del parámetro de “regularidad”, de manera que la prestación no presencial “en un periodo de referencia de tres meses”, alcance “un mínimo del treinta por ciento de la jornada”. 4.- Atribuye a los trabajadores a distancia el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación en su integridad lo establecido en la LPRL y su normativa de desarrollo. 5.- Reconoce el derecho al registro horario (a apuntar la hora de entrada y de salida) y a la desconexión digital. 6.- Se establece una exhaustiva tutela el derecho a la intimidad del trabajador y a la protección de datos. 7.- Se insiste en la idea de evitar, haciendo partícipes a los planes de igualdad, que el teletrabajo se utilice como refugio o, mejor, como trampa para mujeres con responsabilidades familiares. 8.- Se respeta la regulación convencional previa (en los escasos supuestos donde existía), a través del establecimiento de medidas transitorias que se pueden extender hasta el 13 de octubre de 2023. 9.- Diseña un cauce procesal ad hoc sumario y urgente para atender las reclamaciones sobre el trabajo a distancia”, añadiendo un párrafo bis al art. 138 LRJS. 10.- En fin, establece una garantía retributiva, pues los gastos que conlleve el “desarrollo del trabajo a distancia” serán “sufragados o compensados por la empresa”, tanto por lo que hace a los equipos, como a las herramientas y a los medios adscritos al desarrollo de su actividad laboral (esto es, los consumos).

3. El régimen jurídico aplicable al teletrabajo asociado a la pandemia y los rebrotes

Al margen de la regulación incorporada al Real Decreto Ley 28/2020 queda “el trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la covid-19, y mientras estas se mantengan, “al que le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria” (disposición transitoria 3ª Real Decreto 28/2020), surgiendo algunas dudas interpretativas, pues el derogado art. 13 ET adquiere de este modo una especie de “vigencia especial” extraordinaria sucesivamente sostenida, constituyendo el marco de referencia normativo para el “teletrabajo de la emergencia” prolongado en la denominada “nueva normalidad”, marcada por sucesivas olas de contagios que aconsejan seguir manteniendo el distanciamiento social^[1]. Esta afirmación no puede calificarse sino de curiosa, no en vano el art. 13 ET, en su redacción vigente, sólo permite a las personas trabajadoras prestar trabajo a distancia “en los términos previstos en el Real Decreto ley 28/2020”.

Manifestación señalada de estas dudas puede encontrarse en la circunstancia siguiente: la apuesta del legislador de urgencia del Real Decreto Ley 8/2020 por el teletrabajo a domicilio había conllevado, en la mayor parte de las ocasiones, una implantación informal del sistema BYOD (*bring your own device*), incluyendo posibles variantes y modalidades como BYOT (Bring Your Own Technology), BYOS (Bring Your Own Service) o BYOA (Bring Your Own App)^[2], es decir, tuvo lugar la aportación del empleado de sus dispositivos y/o infraestructuras móviles personales e incluso, a veces, no tan personales porque son compartidos con otros miembros de la familia. Ahora bien, el Real Decreto Ley 8/2020 no tuvo en consideración los esfuerzos económicos que implica para el trabajador la aportación de dispositivos digitales de su propiedad para el desarrollo del trabajo (portátiles, tablets, teléfonos...), de la conexión a fibra óptica, esto es, *software* y *hardware*, y del acondicionamiento de espacios del domicilio, máxime cuando muchas veces tales cuantías no quedaban compensadas con el ahorro en los desplazamientos a las instalaciones empresariales. Además, si el teletrabajo se alarga temporalmente también serán cuantiosas las facturas de calefacción o refrigeración, luz, ampliación del seguro del hogar para cubrir riesgos de robo, incendio o destrucción de la documentación empresarial o compra de mobiliario y material de oficina.

No obstante, para evitar un déficit de protección en este “teletrabajo forzoso” prorrogado, el propio Real Decreto Ley 28/2020 se encarga de añadir desde su entrada en vigor el deber empresarial de dotar a este trabajador de “medios, equipos, herramientas y consumibles”, a la vez que remite a la negociación colectiva para acordar la posible compensación de gastos en que haya podido incurrir la persona asalariada, fruto de la propia precipitación en el cambio de la forma de trabajar a la que obligó la pandemia^[3]. Por ende, se compele a la empresa a que dote al trabajador de los utillajes tecnológicos necesarios para el desarrollo de su actividad, incluyendo también su mantenimiento, dejando en manos de la regulación de la negociación colectiva la forma de compensación de los gastos derivados.

Pues bien, en algunos casos, el desarrollo *ex novo* del teletrabajo asociado a la covid-19, pese a la aportación por parte del trabajador de las herramientas de trabajo y la asunción de costes, ha conllevado algún tipo de modificación in peius de las condiciones de trabajo disfrutadas con anterioridad, tal y como sucede en la sentencia objeto de comentario donde se produce una adaptación del horario y una supresión de los tickets restaurante, surgiendo dudas sobre su legalidad.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 44/2021, de 18 de marzo.

Tipo y número recurso o procedimiento: Procedimiento de conflicto colectivo, número de recurso 164/2020.

ECLI:ES:AN:2021:746

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Isabel Campos Torres.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El objeto del presente litigio radica en la modificación de condiciones introducida por la empresa que afecta a los trabajadores que, como consecuencia de la situación creada por la covid-19, tras la declaración del estado de alarma, han pasado a desarrollar su actividad laboral a distancia en régimen de teletrabajo, bien en su domicilio, bien en otro domicilio designado por ello, quedando establecida la jornada entre las 8:00 y las 16:00 horas (sin disfrutar de una hora de descanso para comer) y suprimidos los “tickes restaurante”.

La empresa Air Liquide Healthcare España SL (ALHE) incluye en su objeto social las siguientes actividades: a) La fabricación, distribución, suministro y compra y venta, bajo todas sus formas del aire líquido, del oxígeno, del nitrógeno y de cualesquiera otros gases o mezcla de los mismos especialmente comprimidos o líquidos, destinados a las aplicaciones medicinales. b) El suministro o alquiler de instalaciones y aparatos destinados al tratamiento médico, mediante la administración de gases. c) La intermediación en la prestación de todo tipo de servicio médicos y asistenciales. d) La prestación de todo tipo de servicios médicos y asistenciales, incluyendo, entre otros, los relacionados con la oxigenoterapia o gases medicinales y los de terapias respiratorias a domicilio. Integra, por tanto, dos líneas básicas de negocio: por un lado, la actividad de Home Healthcare (actividad domiciliaria) proporciona cuidados de salud a domicilio en colaboración con las prescripciones médicas a los pacientes que sufren enfermedades crónicas como EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), o apnea del sueño; por otro, la actividad de Medical Gases (actividad hospitalaria) suministra oxígeno medicinal, tanto en hospitales, como en clínicas, para el cuidado de los pacientes crónicos.

Teniendo en cuenta tal objeto productivo, las relaciones laborales se rigen por el XX Convenio General de la Industria Química, publicado mediante Resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, de 13 de abril de 2018 (BOE, núm. 191, de 8 de agosto de 2018).

Con fecha 3 de abril de 2020, la empresa inicia un período de consulta vía e-mail a los representantes de los trabajadores comunicando modificación de las condiciones de trabajo, refiriendo la remisión de actas de las reuniones celebradas y requiriendo, dada la situación de urgencia y necesidad derivada la covid-19, respuesta rápida.

A tal escrito, la sección sindical de UGT en el grupo Air Liquide contesta señalando que, en realidad, el escrito recibido por la empresa trata de regularizar las medidas llevadas a cabo previamente de forma unilateral, argumentando, en síntesis, en contra de tal proceder empresarial los siguientes extremos: 1) En lo relativo a los aspectos formales: han de establecerse las reuniones, en este caso vía hangouts, a la mayor brevedad posible y entre los actores necesarios para llevar a cabo el procedimiento de consultas, pues el acta remitida atenta contra diferentes derechos, así como a la valoración objetiva de la ética y la buena fe de las partes. 2) En lo relativo a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo: se requiere la relación de personas a las que se les han modificado sus condiciones de trabajo, en todos los ámbitos en los que haya o esté sucediendo. 3) En lo relativo a la seguridad y salud de las personas trabajadoras: ante la posible ausencia de equipos de protección individual en muchos casos, se sugieren una serie de medidas preventivas de carácter colectivo. 4) En fin, en cuanto a la decisión de la empresa de la supresión de los vales

de comida para algunos colectivos de trabajadores, no se comparte, pero cabe entender que en esta situación hay cosas más importantes de las que ocuparse.

El detalle de proceso de consultas desarrollado puede resumirse en los hitos siguientes:

1. El 16 de marzo de 2020, una vez constituida la comisión negociadora y fijado el calendario de reuniones sucesivas, la empresa esgrime las causas productivas y preventivas que justifican la modificación de condiciones, en cuanto horarios y turnos de trabajo, de los colectivos de personas trabajadoras de los centros de llenado.

2. El 6 de abril de 2020 se celebra la primera reunión donde se abordan tres temas: a) constitución de la comisión negociadora, integrada por las secciones sindicales de UGT y de CCOO; b) revisión de las medidas de seguridad y salud, y c) modificación urgente y excepcional de horarios, turnos de trabajo y medidas de organización del trabajo.

3. El 8 de abril de 2020 se desarrolla la segunda reunión, en la que ninguna de las cuestiones allí tratadas afecta al presente pleito.

4. El día 14 de abril de 2020 tuvo lugar la modificación urgente y excepcional de horarios, turnos de trabajo y medidas de organización del trabajo. En concreto, con respecto a la situación del teletrabajo, se informa por parte de la empresa que no hay prisa por volver al trabajo presencial, ya que se ha constatado que la actividad funciona y no hay fecha definida para la finalización de la situación de emergencia sanitaria. Por parte de la representación de los trabajadores se pone de manifiesto su oposición a la modificación operada por la empresa de la jornada partida con una hora para comer existente con anterioridad a jornada continua para quienes están teletrabajando, lo que ha implicado una retirada impropia de la subvención de comida, solicitando la reversión de ambas medidas.

5. El 20 de abril de 2020 la empresa emitió un comunicado que afecta a todo el personal que se encuentre prestando sus servicios en la modalidad de teletrabajo, proponiendo la adaptación de su horario a una jornada continuada con inicio a las 8.00 horas y finalización a las 16.00 horas, con un doble fundamento: por un lado, razones de conciliación puesto que dicha organización les permite conciliar su vida familiar y personal con el desarrollo normal de las funciones inherentes a su puesto de trabajo, y, por otro, razones preventivas, evitando que este colectivo tenga que salir a comer fuera de su domicilio, al no existir en todo el país ningún establecimiento de hostelería o restauración abierto. Además, como quiera que dichas personas teletrabajadoras van a estar prestando sus servicios desde el domicilio, se suprime la necesidad que surgía antes de comer fuera de casa y tener que acudir a un establecimiento de hostelería, con el gasto que eso conllevaba. “Por ello, en tanto se mantenga la situación que trae causa de la presente medida de trabajo remoto, se suprimirán los tickets restaurante para el personal que realice teletrabajo”.

6. El 22 de abril de 2020 se celebra la cuarta reunión, donde la representación de los trabajadores manifiesta su oposición a las modificaciones propuestas por la empresa en relación con los teletrabajadores, dado que “es aberrante trabajar 8 horas de manera continua sin parar a comer” y también es inadmisibles la supresión del ticket restaurante para estos trabajadores.

7. El 27 de abril de 2020 se lleva a cabo la quinta y última reunión, que puso fin al período de consultas, que termina sin acuerdo, manifestando, de nuevo, los representantes de los trabajadores su oposición al establecimiento de la jornada intensiva y a la supresión de los tickets restaurante para los teletrabajadores.

IV. Posición de las partes

En el presente caso se dilucida un procedimiento de conflicto colectivo planteado por Comisiones Obreras de Industria (CCOO Industria) y por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA)

contra la empresa AIR Liquide Healthcare España SL y la Sección sindical intersindical Canaria de la citada empresa.

Por la parte demandante, UGT-FICA y CC.OO industria solicitan la nulidad o la consideración de injustificada de la decisión empresarial referida al establecimiento de la jornada intensiva (de 8.00 a 16.00 horas) y a la retirada del ticket restaurante asociada a la modificación del horario de trabajo, una vez suprimida la hora para el almuerzo, entendiéndose que dicha disposición empresarial es ilegal, dado que el complemento está amparado en el art. 33 del Convenio Colectivo como partida salarial para trabajadores en activo que se abona a final de mes teniendo en cuenta los días efectivos de trabajo del mes siguiente, quedando a criterio del trabajador gastarlo o no. Bajo tal previsión convencional, la decisión de la empresa de cambiar el horario es una modificación sustancial no ajustada a lo previsto en el art. 41 ET, cuyo único objeto es el ahorro de dicha partida, debiendo entenderse nula o injustificada por violación de derechos fundamentales de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, solicitando la condena a la empresa a reponer a los afectados en sus anteriores condiciones de jornada y entrega de tickets de comida, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial produjere una vez aplicada durante el tiempo en que se mantengan sus efectos, mediante el abono de las horas y el pago de los tickets suprimidos.

Por la parte demanda, la empresa se opone a tal pretensión de nulidad, alegando, en primer lugar, la excepción procesal de caducidad, dado que el 19 de marzo a través de correo electrónico se comunicó el horario continuado y se recordó el 3 de abril la supresión del cobro del ticket de comida, entendiéndose extemporánea la interposición de la demanda el día 22 de mayo, máxime si se tiene en cuenta que en las primeras reuniones del período de consultas la representación legal de los trabajadores no manifestó nada en contra de esta medida. En segundo término, la empresa entiende que dicho ticket carece de la naturaleza jurídica de salario sino de mera compensación por gastos, de forma que aquellas personas que pasaron a teletrabajo no debieron hacer frente al coste de la comida. Tal y como está configurada esta partida en el convenio colectivo, solo se percibe cuando se desarrolla efectivamente la prestación en función del horario, sin estar prevista ni para los meses de julio y agosto, ni para los viernes, ni tampoco para los casos de incapacidad temporal o vacaciones. En fin, la decisión de establecer un horario continuado de 8.00 a 16.00 horas, suprimiendo la hora de descanso para el almuerzo, tiene como fundamento, a la luz de la contestación formulada a la demanda, favorecer la conciliación.

El Ministerio Fiscal solicita sentencia estimatoria por entender que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical, razón por la cual procede declarar la nulidad de la modificación de las condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa.

V. Normativa aplicable al caso

Los preceptos aplicables al presente supuesto son los siguientes:

Por un lado, el art. 5 Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, en virtud del cual “las medidas excepcionales de naturaleza laboral que se establecen en la presente norma tienen como objetivos prioritarios garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria. En particular, se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado. Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad...”.

Por otro, el art. 41 ET en sus apartados 2 y 6, a saber: "2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos

colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos". "6. La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3."

En fin, el art. 82 ET, en virtud del cual "(...) Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa".

En fin, el art. 33 del Convenio Colectivo del sector químicas, incluye entre los conceptos salariales las subvenciones por comidas.

VI. Doctrina básica

La empresa carece de potestad para modificar unilateralmente previsiones convencionales referidas tanto al horario de trabajo, que incluía una hora de descanso para comer, como a condiciones salariales (ticket restaurante), que han venido siendo aplicadas de forma pacífica y prolongada en el tiempo, aprovechando el tránsito de un trabajo presencial a otro a distancia por motivos asociados a la covid-19. La decisión empresarial de establecer un sistema de jornada intensiva de 8.00 a 16.00 y suprimir el ticket restaurante no es ajustada a derecho, pues para tal novación es necesario que concurren probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, exigencia que no concurre cuando se ha pasado del trabajo presencial al remoto como consecuencia de la covid-19.

VII. Parte dispositiva

La Sentencia estima íntegramente la demanda, pues el art. 41 ET no permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas, sino que la legitimidad de tal proceder viene condicionada a la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción", exigencia que no concurre en el presente caso donde únicamente ha tenido lugar un tránsito de trabajo presencial a trabajo on line por motivos de covid-19. Aprecia, además, en la línea argumentada por el Ministerio Fiscal, vulneración del derecho a la libertad sindical, pues se está inaplicando lo regulado en convenio colectivo. En fin, condena a la empresa a reponer a los afectados (actuales teletrabajadores) en sus anteriores condiciones de jornada y entregar los pertinentes tickets de comida, así como a abonar los daños y perjuicios que la decisión empresarial produjere una vez aplicada durante el tiempo en que se mantengan sus efectos, mediante el pago de las horas y de los tickets suprimidos; es decir, considera la Sala que procede otorgar una compensación por la supresión del asueto equivalente al valor de las horas no descansadas, a razón de un cuarto de hora por día efectivo de trabajo y de media hora a los menores de 18 años, siendo el importe de la hora la cantidad resultante de dividir el salario anual del afectado por la jornada anual de 1752 horas, establecida en el art. 42 del convenio colectivo; asimismo, es pertinente sufragar la compensación de los tickets de comida suprimidos mediante el abono de su valor.

VIII. Pasajes decisivos

Antes de entrar en el fondo del asunto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende, en primer lugar, que no concurre la excepción procesal de caducidad alegada por la empresa, pues de la documental obrante en autos y de los hechos probados ha quedado constatado que el inicio de las negociaciones se produce en fecha de 3 de abril de 2020, concluyendo el periodo de negociaciones el día 27 de abril, fecha en que se firma el acta de reunión de la comisión de la organización de trabajo durante situación excepcional covid-19 de Air Liquide Healthcare España, S.L., comunicación que se realiza dentro del plazo establecido, con lo cual la demandada que fue interpuesta dentro de los 20 días hábiles siguientes

desde que se notificó por escrito la decisión a los trabajadores o sus representantes, tal y como preceptúa el art 138 LRJS.

En segundo término, por lo que se refiere a la cuestión principal planteada, la Sentencia realiza un razonamiento secuenciado en las siguientes argumentaciones:

1.- Es doctrina judicial consolidada entender que la empresa no puede modificar sustituyendo de forma súbita la normativa convencional, que, desde siempre y pacíficamente venía aplicando a sus trabajadores, sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto^[4].

2.- El art. 41 ET no permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas, pues tal posibilidad se haya condicionada a la existencia de "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" (art. 41.1 ET) y a la observancia de un concreto procedimiento de modificación (art. 41.6 ET), de suerte que sólo con el concurso de tales requisitos causales y de forma puede aceptarse legalmente la pretendida modificación.

3.- El art. 82.3 ET aclara que cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. Ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso.

4.- Como ha señalado la doctrina judicial, el empresario deberá acreditar la concurrencia de las causas referidas (económicas, técnicas, organizativas y de producción), que además han de incidir "en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo y justificar razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo, de manera que, no puede admitirse que goce la empresa de una potestad, completa, ilimitada y discrecional, que le permita en cualquier caso, modificar las condiciones laborales de sus trabajadores; se trata de una facultad ejercitable únicamente cuando existan razones probadas y la adopción de las medidas modificativas pueda coadyuvar de manera real, a mejorar o favorecer la posición de la empresa en el mercado, sirviendo tales medidas de medio para conseguir optimización de los recursos y mayor adecuación de la empresa a las necesidades de competitividad"^[5]. En definitiva, tal y como señala la Sentencia objeto de comentario, esta interpretación jurisprudencial lleva a entender que la modificación sustancial no se presenta como un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, sino una medida racional para corregir deficiencias en los diversos planos -económico, productivo, técnico u organizativo-- que el art. 41.1 ET contempla.

5.- En fin, considera la Audiencia Nacional que la empresa en ningún momento alegó causa justificativa objetiva alguna de la modificación llevada a cabo, consistente en la concentración de la jornada en 8 horas continuadas, suprimiendo la hora de descanso y, a la vez, dejando de abonar el ticket restaurante, más allá de las especiales circunstancias asociadas a la covid-19 que impusieron pasar a trabajar on line y de una pretendida conciliación de la vida laboral y familiar que no puede ser aceptada, pues en realidad la decisión empresarial perjudica gravemente a los afectados, que se ven privados de tiempo de descanso y de una parte de su retribución.

IX. Comentario

El Real Decreto Ley 8/2020 apostó por el teletrabajo de forma contundente con un doble objetivo: minimizar los contagios y, en consecuencia, contraer la enfermedad por covid-19, eliminando el riesgo de infección en los contactos con los compañeros, clientes y usuarios o en los trayectos sobre todo si se ha de utilizar transporte público

y, de otro, evitar paralizar la actividad productiva y el incremento de desempleo inherente. Se observa en el espíritu de la norma de urgencia una idea clara de partida: quienes han podido acogerse a este sistema de teletrabajo pueden considerarse privilegiados. Asumiendo el aforismo latino, traído aquí de forma impropia, *salus populi suprema lex*, el legislador de la emergencia atribuye, a través de una regulación precipitada, preferencia a este mecanismo frente a otras posibles decisiones organizativas como pudiera ser la cesación temporal o reducción de la actividad, esto es, frente al recurso secundario a los artes.

Este tránsito improvisado de un trabajo presencial a un sistema de teletrabajo puesto en marcha por el Real Decreto Ley 8/2020, que convierte al trabajo en remoto en obligatorio para ambas partes del nexo contractual cuando concurrieran dos amplias circunstancias (“si ello era técnica y razonablemente posible” y “si el esfuerzo de adaptación resultaba proporcionado”), no puede ser aprovechado por la empresa para introducir modificaciones in peius de las condiciones de trabajo reconocidas en convenio colectivo. Antes al contrario, la decisión empresarial debe de estar justificada en la efectiva concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, debiendo observar, además, los trámites procedimentales inherentes al preceptivo período de consultas. En otro caso, como aquí sucede, la decisión empresarial deviene contraria a derecho.

X. Apunte final

Bajo el ensayo improvisado puesto en marcha de forma compulsoria por el Real Decreto Ley 8/2020, el trabajo digital remoto no sólo ha emergido como “modalidad estrella” de uso habitual durante los meses de pandemia, estado de alarma y crisis sanitaria, sino que se va a convertir (ya lo está haciendo) en una opción organizativa por la que las empresas van a apostar *ad futurum*, de manera que es necesario dar escrupuloso cumplimiento a un principio clave, cual es la equiparación de los trabajadores en remoto con los trabajadores presenciales, evitando agravios comparativos perjudiciales para los primeros. Manifestación de este principio de igualdad ha de encontrarse, por lo que al supuesto enjuiciado en la sentencia objeto de comentario se refiere, en la observancia de las causas justificativas y reglas procedimentales obrantes para la adopción de una decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Referencias:

1. ^ TODOLÍ SIGNES, A., “La regulación del trabajo a distancia”, *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 11, 2020, p. 1496.
2. ^ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social*, Vol. 11, nº 1, 2021, p. 52.
3. ^ *Con anterioridad, la SAN 9 diciembre 2020 (rec. 163/2020) ya había sentado que la empresa no está facultada para suprimir unilateralmente los tickets de comida mientras dura el estado de alarma y los trabajadores están teletrabajando.*
4. ^ *Por todas, SAN de 28 de mayo de 2009 (proc. 51/2007).*
5. ^ *SAN 11 noviembre 2013 (proc. 288/2013).*