



Roj: **STS 1895/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1895**

Id Cendoj: **28079149912021100021**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/05/2021**

Nº de Recurso: **164/2020**

Nº de Resolución: **518/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 164/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 518/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Confederación Territorial de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo, representada y asistida por el letrado D. Francisco Saúl Talavera Carballo y el interpuesto por el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores representado y asistido por el Letrado D. Álvaro Barreiro Álvarez, contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento nº 318/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demandas a instancia de Confederación Territorial de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo y del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores contra Zara España, S.A., Comité de Empresa de Zara S.A., Sindicato Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Unión Sindical Obrera sobre conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Zara España S.A. representada y asistida por el letrado D. Mario Barros García.



Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST) se presentó demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar: "que la empresa demanda se avenga o sea condenada a: - Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia de la modificación sustancial de condiciones de trabajo por la que se dejan sin efectos todos los calendarios laborales de la plantilla y subsidiariamente la suspensión de la medida con respecto a todas las personas trabajadoras con concreciones horarias por cuidado de menores, discapacitados o dependientes que se vieran afectadas. -Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia de las medidas de distribución irregular de la jornada determinadas por la empresa por las que las personas trabajadoras acumularán horas en débito. -Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia del deber de plena disponibilidad de las personas trabajadoras, tanto las actualmente trabajando de forma efectiva como el resto. - Hacer estar y pasar a la empresa por la eliminación inmediata de los grupos de WhatsApp's y cualesquiera métodos de comunicación con los trabajadores fuera de la jornada y horario laboral pactada en su calendario laboral. -La expresa imposición de costas."

Por la representación letrada de la Confederación Territorial de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo se presentó demanda en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia: "en la que declare la NULIDAD de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, o en su caso declare INJUSTIFICADA la medida al no quedar acreditado los motivos en los que la misma se sustenta, condenándola, asimismo, a retirar todas las medidas contenidas en las actas de las reuniones de los días 7,8,13, y 14 de mayo del 2020, destacando las siguientes que deberán quedar sin efecto alguno: a) El desplazamiento obligatorio de los trabajadores que prestan servicios en los centros ubicados en la Comunidad de Madrid, al centro de trabajo que la empresa demandada tiene en la provincia de Guadalajara. b) La obligación por parte de los trabajadores de disfrutar, sin posibilidad de negociación con la empresa, de los periodos vacaciones, tanto las correspondientes al periodo de invierno que deberán de comenzar a disfrutarse desde el 18 de mayo, como imponiendo el disfrute de las vacaciones correspondientes al período de verano, en dos tramos: El primer tramo de una semana en el mes de julio o agosto y el segundo tramo de 10 días en el mes septiembre, debiendo el resto de días de asueto ser gastados por los trabajadores antes del 30 de junio. c) La distribución de los trabajadores entre los diferentes centros de trabajo a través de equipos estancos, creándose dos turnos de trabajo rotativos, con independencia de la jornada inicial que tuvieron los trabajadores o sus condiciones personales o particulares, sin posibilidad de intercambio entre los mismos. d) La fijación del horario de los turnos de trabajo, en jornadas de mañana y tarde. El turno de la mañana con un horario de 9 horas a 15:30 horas y el turno de la tarde de 15:30 hs a 22:30 hs. e) No se respeta el calendario de trabajo anual de los trabajadores previamente fijado. f) La obligación por parte de todos aquellos trabajadores que tiene concedido una reducción de jornada por maternidad de reincorporarse a su puesto de trabajo a través de los turnos fijados unilateralmente por la empresa, y con el aviso, de que una superada la situación actual, deberá de ser renegociada la forma y el modo de prestación de servicios. g) Se amplía la prestación de servicios en aquellas jornadas laborales de lunes a viernes, que pasan a desarrollar sus funciones de lunes a sábado. h) La implementación de una distribución irregular de la jornada y una bolsa de horas en el caso de que la jornada semanal realizada por los trabajadores no alcance la totalidad de las horas estipuladas en su contrato. i) La obligación para los trabajadores de cubrir las vacaciones de otros compañeros en sus centros de origen."

SEGUNDO.- Acumuladas y admitidas a trámite las demandas se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 25 de junio de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo:"DESESTIMANDO LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS y declarando la competencia de este Tribunal para conocer de las demandas de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo formuladas por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO contra la empresa ZARA ESPAÑA S.A y como interesados su Comité de Empresa y las federaciones de comercio de UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN



GENERAL DE TRABAJADORES, COMISIONES OBRERAS. DESESTIMANDO LAS DEMANDAS formuladas se absuelve a la empresa demandada de las peticiones en su contra formuladas."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **PRIMERO:** Como consecuencia del cierre temporal de los centros educativos producido en la Comunidad Autónoma de Madrid a partir del día 11 de marzo de 2020, la empresa ZARA ESPAÑA S.A. dirigió email al comité de empresa conjunto de Madrid enviando nota informativa con las medidas a adoptar (documento nº 9 ramo de prueba empresarial). El texto de la norma es el siguiente:

En relación a la situación de cierre temporal de los centros educativos les comunicamos lo siguiente:

La empresa va a facilitar la necesaria flexibilidad en la prestación laboral de las personas con obligaciones de cuidado del menor y a su vez, hacerla compatible con la debida organización de la tienda.

Para ello la persona trabajadora deberá tener en cuenta las posibilidades de trabajo en remoto del otro progenitor, así como el equilibrado ejercicio de la corresponsabilidad en el cuidado de los menores.

En los respectos Convenios Colectivos provinciales y los Planes de Igualdad existen fórmulas, que consideramos suficientes, para dar cobertura a esta situación (utilización de "bolsas" de horas cambios de turno, permisos, vacaciones, excedencias).

En todo caso estamos a su disposición para aclarar cualquier duda que les pueda surgir.

SEGUNDO: El 13 de marzo de 2020 la empresa dirigió nuevo email al comité de empresa conjunto de Madrid informando del cierre de las tiendas de Madrid como medida preventiva desde ese mismo día (documento nº 10 del ramo de prueba de la empresa). Desde este día 13 de marzo todos los trabajadores de ZARA ESPAÑA adscritos a puntos de venta pasaron a la situación de permiso retribuido no recuperable.

El 18 de marzo de 2020 la empresa remite nuevo email a la representación de los trabajadores adjuntando comunicado de la compañía en relación con la situación provocada por la COVID 19 (documento nº 11 del ramo de prueba empresarial). En él se indicaba que, *por evidentes razones organizativas, en un rato me pondré en contacto con la presidenta de cada comité provincial para resolver las posibles dudas que puedan surgir. La presidenta de cada comité se encargará de difundir la noticia al resto de secciones sindicales.*

El texto adjunto al correo indicaba lo siguiente: *INDITEX ha asegurado que preservará los puestos de trabajo ante la situación generada por el coronavirus, al tiempo que está poniendo a disposición del Gobierno toda su red logística y de proveedores para incorporar material sanitario y de primera necesidad hospitalaria.*

Ante las medidas adoptadas por el Gobierno, el presidente de INDITEX, Celso, ha dado instrucciones para preservar todo el empleo, como "objetivo prioritario de la compañía" complementando la retribución en caso necesario durante este período. Para asegurar la forma más eficaz de conseguir este objetivo, INDITEX estudiará todas las herramientas que el Ejecutivo de Daniel puso ayer a disposición de las empresas. Se da el resto del comunicado por reproducido.

El 18 de marzo de 2020 CGT remite email al resto de organizaciones sindicales haciendo un "balance de medidas tomadas por la empresa". El texto del correo que obra como documento nº 12 del ramo de la empresa es el siguiente:

-tras la conversación mantenida con RRHH telefónica sobre las 20 horas de esta misma tarde, para la información de las medidas que va a tomar la empresa con la situación que estamos viviendo. La empresa garantiza los puestos de trabajos fijos, se acogerá a las medidas del gobierno y al erte, como sabéis el erte supone una prestación del 70% de la base reguladora y la empresa confirma que completará el salario de los trabajadores y trabajadoras durante ese período de vigencia de alarma, pero no confirma ese porcentaje. Excedencias: depende de cuál sea, si es por el cuidado de un menor, por ejemplo, volvería con sus mismas condiciones y se acogería al erte. Bajas por enfermedad común, al darse de alta, también se acogería al erte (...) Contratados temporales: los contratos siguen hasta su finalización. Nómina de marzo y paga de beneficios, se cobrará íntegramente.

TERCERO: El 13 de abril de 2020 la empresa remite email al comité de empresa conjunto de Madrid informando sobre los siguientes extremos:

Como sabéis la prioridad y máxima preocupación de nuestra empresa es contribuir de forma activa a los esfuerzos de la sociedad en la contención de esta pandemia y se antepondrán las medidas de seguridad y salud sobre cualquier necesidad operativa. Teniendo en cuenta la necesidad de mantener un servicio básico a nuestros clientes on-line que nos permita encarar el futuro. Por ello, a partir del 15 de abril se restablecerá un servicio básico de distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes online, a puerta cerrada, de los pedidos asignados al stock de la tienda.



Se creará en cada tienda un grupo de trabajo de 4 personas (siempre los mismos) que de forma voluntaria irán a trabajar de 8'00 a 14'00 de lunes a viernes quedando excluidos el personal sensible.

Estas personas se distribuirán cada una en una tarea (selección, clasificación y embalaje), cumpliendo las medidas excepcionales de Seguridad y Salud en el documento que se adjunta.

El email y el documento referido obran unidos como documento nº 13 del ramo de prueba de la empresa. En el documento se abordan medidas relativas a salud de los trabajadores, protección de los trabajadores sensibles, protección de equipos de tiendas, áreas de descanso, vestuarios y baños, y anexos para publicar en la tienda (poster medidas tiendas SINT, poster informativo higiene de las manos e instrucciones colocación guantes y mascarillas).

Igualmente, obra unido al documento nº 13 de la empresa comunicado de 13 de abril de 2020 dirigido a la representación legal de los trabajadores de ZARA en la provincia de Madrid con asunto: *operativa de trabajo de los representantes de Tienda, en el contexto de la suspensión de apertura al público, para la distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes on-line.*

Nos dirigimos a ustedes en relación a la finalización del periodo de limitación de la movilidad de los trabajadores establecida por el RDL 10/2020, así como a la prórroga del estado de alarma del RD 483/2020.

Como ya saben, el pasado 9 de abril finalizó el periodo de limitación excepcional de la movilidad de los trabajadores, con la finalidad de contener el avance del COVID-19.

Una vez que el Gobierno ha decidido que esta medida excepcional pierde su vigencia, la situación de los trabajadores retorna al estado inicial del estado de alarma, prorrogado hasta el 26 de abril. En concreto, respecto a nuestras tiendas, permanece la suspensión de la apertura al público.

Como quiera que, al menos hasta dicha fecha, nuestras tiendas no podrán realizar actividad comercial ordinaria de cara al público, por decisión de las autoridades sanitarias y por el compromiso de todos en la lucha con esta pandemia, creemos conveniente comunicarles lo siguiente: (...) teniendo en cuenta las normas legales actualmente en vigor, así como la necesidad de mantener un servicio básico a nuestros clientes on-line que nos permita encarar el futuro, nos gustaría hacerles partícipes de la iniciativa que queremos poner en marcha a partir del 15 de abril, de forma consensuada con esa RLT:

1) se establecerá un servicio básico de distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes online, a puerta cerrada, de los pedidos asignados al stock de tienda 2) esta operativa básica, se realizará con "responsables de tienda y personal de "soporte de tienda" que, de forma voluntaria y con todas las garantías de seguridad y salud laboral deseen inscribirse. 3) para la correcta ejecución de la operativa, se seguirán las "Directrices de Buenas Prácticas" elaborado por el Ministerio de Sanidad así como las "Medidas Específicas de Seguridad y Salud en la operativa SINT" elaborado por el Servicio de Prevención, que se adjunta a esta comunicación y que les rogamos pueda ser evaluado conjuntamente en el marco del Comité de Seguridad y Salud y puedan dar su conformidad. 4) se adjunta propuesta del perímetro inicial de tiendas, así como las necesidades de personal Responsable en cada tienda y su distribución diaria.

CUARTO: El 17 de abril de 2020 la empresa remite email al comité de empresa conjunto de Madrid informando que, en vista de la gran cantidad de pedidos acumulados y de la próxima expiración de fechas para el reparto, se hace necesario que los equipos que iniciaron la operativa SINT esta semana trabajen también mañana sábado. Además, a partir de la semana que viene incorporaremos otro equipo de trabajo en horario de 14'15 a 20 '15 con un mínimo de personas respetando las medidas de seguridad anteriormente descritas para lo cual hemos duplicado el envío de EPIS a todas las tiendas (documento nº 14 del ramo de prueba de la empresa).

El mismo día 17 de abril se remite email a los encargados de tienda informando de la anterior decisión e indicando que como siempre, si alguien tiene algún problema de conciliación o situación especial que os lo comuniquen y lo vemos. Desde la semana que viene los días de trabajo serán de lunes a sábado, pero recordar que siempre iréis solo si tenéis mínimo 150 pedidos pendientes, si no es necesario no tendréis que ir. En cuanto al transporte público en Madrid, como sabéis el gobierno está poniendo medidas para que el medio sea totalmente seguro, con lo que si alguien necesitara cogerlo lo valoramos. Dependiendo de los espacios de las tiendas, valorar cuantas personas por turno, si son tiendas amplias y si cosierais (sic) que en cada turno podéis (y es necesario por el volumen de pedidos) estar más de 4 personas lo comentamos, sino la media será 4 en el turno de mañana y 4 por la tarde (documento nº 15 del ramo de prueba de la empresa).

QUINTO: El 30 de abril de 2020 la empresa dirige email al comité de empresa conjunto de Madrid indicando que a partir del lunes 4 de mayo se irían reincorporando al resto de responsables y personas con resalta (caja etc) a los equipos que ya están establecidos en las tiendas (documento 16 del ramo de prueba de la empresa). En la misma fecha de 30 de abril de 2020, la empresa remite email a los encargados de las tiendas



con el siguiente texto: *como sabéis con el último comunicado del gobierno tenemos cierta idea de cómo irá la desescalada del país, también os digo que estamos pendientes de que especifique más el Real Decreto que queda pendiente de publicar para saber cuándo podremos abrir, lo que tiene pinta es que las tiendas de calle abrirán antes que los centros comerciales (no hay nada oficial, en cuanto lo sepa os lo haré llegar, por ahora son todo suposiciones). Durante estos días en cuanto tenga más información os llamaré vía TEAMS para ir concretando puntos importantes por ahora tenemos todo cogido con pinzas. Os informo que el próximo paso es que el martes 5 de mayo tendréis que incorporar a todas las personas que tienen alguna resalta para hacer SINT. Las personas con resalta son, perfiles que actualmente puede que estén trabajando como dependientes pero que en su día tuvieron esa resalta y la siguen cobrando, si tenéis dudas de quien son llamar a RRHH o a mí (...)* Recordar que el personal sensible no se incorporara y tendrá que llamar al teléfono de la empresa y presentar el justificante que el médico le pida. También recordaros que las tiendas de calle se van a limpiar completamente entre hoy y el próximo martes, y recordad que no podéis coincidir, por ello la limpieza tiene que limpiar cuando no estéis. Después se limpiarán las de centro comercial (documento nº 17 ramo de prueba de la empresa).

SEXTO: Por email de 6 de mayo la empresa informa al comité de empresa conjunto de Madrid del borrador de medidas de seguridad y salud para la reapertura de tiendas *"donde se han tenido en cuentas las diferentes aportaciones de los comités. Os informamos que a partir del 11 de mayo empezaremos a reincorporar a los equipos de dependientes a las tiendas para comenzar a realizar tareas preparatorias de cara a la apertura por lo que deberán estar a disposición de la empresa"*. Con el email se acompañaba el documento denominado "medidas de seguridad y salud para la reapertura al público de tiendas", que se da por reproducido, así como un documento dirigido "a la representación legal de los trabajadores de ZARA en la provincia de Madrid" asunto, fases de reapertura progresiva al público de nuestras tiendas. Su texto es el siguiente:

En relación con la Orden SND/388/2020 y 386/2020 por la que se establecen las condiciones para la apertura al público de determinados comercios, por la presente procedemos a compartirlas "las medidas de Seguridad y Salud para la reapertura al público de tiendas" con la finalidad de que sean acordadas con la RL.T. De esta forma, nuestro objetivo compartido es que toda la actividad en fase de reapertura gradual se desarrolle tanto para nuestros empleados como para los clientes en general, en las mejores condiciones de salud y seguridad.

Así mismo, estas exigencias de seguridad y salud van a suponer respecto a la organización de los turnos de trabajo, modificaciones necesarias para cumplir con el Protocolo, de acuerdo con lo establecido en el art. 3.4 de la Orden SND/388/20. En todo caso se tendrán en cuenta las necesidades de conciliación familiar de la plantilla.

(Documento nº 18 del ramo prueba empresa).

SÉPTIMO: El 7 de mayo de 2020 tiene lugar una reunión telemática mantenida con el comité de empresa de la Comunidad de Madrid cuyo orden del día fue:

Preparación para la reapertura de todos los centros de trabajo. COVID-19:

1. Medidas preventivas

2. Medidas de flexibilización

La empresa traslada que teniendo en cuenta la aportación de los sindicatos y en base a las medidas del Ministerio de Sanidad se crea un procedimiento para todo el grupo INDITEX. Todas las medidas que aquí se contemplan son de carácter coyuntural.

En el acta de la reunión, que obra como documento nº 19 del ramo de prueba empresarial y 1 de la demandante CGT y que se da por reproducido en su integridad, obran medidas relativas a dependientes, zona de tienda (entre otras, equipo de limpieza en tienda fijo 2 veces al día. Todas las tiendas tendrán una persona fija durante todo el día para intensificar la limpieza....En Lefties no se confirma equipo de limpieza fijo pero sí la limpieza 2 veces al día), desinfección de la ropa, almacén, probadores, cajas, zonas comunes, taquillas. Concretamente, y en cuanto a las medidas de flexibilización se establece:

Fase 0. Tiendas menores de 400 mts abren con cita previa

Fase I. El día 11/5 toda la plantilla debe de estar disponible para incorporarse de manera paulatina para incorporarse de forma paulatina. El día 25/5 se prevé la apertura de las tiendas. El personal de Lefties se incorporará una semana antes de la fecha de apertura de las tiendas (...) El horario comercial será el que tiene habitualmente cada centro de trabajo. Hasta ahora solo se ha estado realizando tareas de SINT pero a partir de ahora harán tareas de cambios comerciales, cambios de percha, en función de las necesidades de la tienda. La empresa mantiene que las recomendaciones de las autoridades sanitarias recomiendan la creación de equipos de trabajo estanco y por ella ha decidido la creación de 2 grupos de trabajo rotativos, independientemente de jornada, horario de origen de la persona trabajadora o concreción de jornada por guarda legal. Todas las personas



trabajadoras deberán incorporarse a estos turnos y en caso de no poder prestar servicios por cuestiones de conciliación, la empresa expone una serie de medidas de flexibilización:

Los horarios de los turnos serán

1.- 9 hs a 15'30 hs

2.-15'30 hs a 22'30 hs (dependiendo de si se realiza recogida o no)

Se entrará a trabajar de manera escalonada para evitar aglomeraciones.

Los equipos de trabajo no se podrán mezclar pero se adaptará cada uno en su jornada dentro de cada turno. Mientras no se abra al público los horarios de trabajo son de 8 hs a 14hs y de 14'15 hs a 20'15 hs

VACACIONES

Desde el 14 de marzo, todos los períodos de vacaciones, lactancia y otros permisos están, paralizados. Se procederá a articular su disfrute a partir de la fecha de incorporación de la plantilla, prevista para el 11 de mayo para la plantilla de Zara y para el 18 de mayo para la plantilla de Lefties, siempre y cuando Madrid pueda pasar a la fase 1 de desescalada.

El momento del disfrute de estos periodos será de mutuo acuerdo entre empresa y persona trabajadora pero, en todo caso, deberá disfrutarse antes del 21 de junio. En caso de que algún trabajador/a no pueda se valoraría.

PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE

El período para la recuperación de esas horas se acordará en el seno del comité.

DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA

Permite al trabajador a agrupar las horas de su jornada en 3 o 4 días de forma que los días de prestación del servicio coincidan con los que tiene establecidos por calendario. En caso de que la jornada semanal realizada no alcance las horas de su contrato, estas horas podrían bien acumularse en una "bolsa de horas" a realizar en otro momento, o bien descontarse en pequeñas cantidades de la nómina.

Una u otra modalidad se decidirá de mutuo acuerdo entre empresa y persona trabajadora. Para la devolución de las horas, se establecerá un período de tiempo extenso, aún por determinar en el seno del Comité.

EXCEDENCIA

Se podrán solicitar sin límite de tiempo dependiendo de la necesidad del trabajador o trabajadora y se podrán ampliar hasta la apertura de los colegios. Se podrán acoplar permisos pendientes a las vacaciones. Asuntos propios, devolución de horas, etc...

FAMILIA MONOPARENTAL

Toda familia monoparental que no pueda afrontar los turnos con las medidas aportadas por la empresa la empresa estudiará su situación de forma concreta para poder ofrecer una solución viable

POR DETERMINAR

En las jornadas de 40 horas que en el momento actual y por los turnos establecidos por la empresa, no están realizando las 40 horas a la semana, la empresa manifiesta que aún no tiene decidido cómo va a gestionar esa parte de la jornada que no se está realizando. Nos comunicarán si deciden generar "bolsa de horas " bien las asume la empresa.

La RLT considera al respecto que en ningún caso deberían generarse bolsas de horas en el momento actual, en el que un alto porcentaje de la plantilla aún no se ha incorporado.

Desde CGT y AST consideran y así le trasladan a la empresa que las incorporaciones deberían de ser de forma voluntaria.

OCTAVO: El día 8 de mayo de 2020 CGT hace las siguientes propuestas a la empresa recalcando la posibilidad de cubrir con la máxima voluntariedad posible las necesidades de las tiendas siempre que se pueda atendiendo a la situación anómala: La primera de las opciones que planteamos es la de crear un grupo fijo de mañana y otro de tarde, sin relaciones y de forma estanca. Evitando modificaciones de guardas legales u horarios pactados de personal con otro trabajo.

Así mismo dando la opción poder solicitar uno u otro turno en función de las necesidades particulares de cada trabajadora/or, apelando al sentido común.



La segunda opción es mantener los grupos de trabajo como plantea la empresa de forma rotativa tres mañanas y tres tardes, pero excluyendo a todo aquel personal con situación de incompatibilidad de horario bien sea por los motivos nombrados en el punto anterior guarda legal por cuidado de menor o personas a cargo, personal con otro trabajo con horario específico etc... ya que el gobierno recomienda la creación de grupos de trabajo estancos pero no obliga. Rogamos a la empresa estudie estas propuestas y nos de contestación lo antes posible, ya que entendemos se pueden estar vulnerando derechos de las trabajadoras y trabajadores, obligando a estar parte a toar las medidas legales oportunas.

El 8 de mayo, al continuar Madrid en fase O, se informa al Comité de empresa conjunto de Madrid que se suspende la reincorporación de dependientes prevista para el día 6 de mayo (documento nº 19 bis y 20 de la empresa).

El 10 de mayo de 2020 CGT remite el email que obra como documento nº 21 bis de la empresa exponiendo sus posturas en relación con los temas tratados en la reunión de 7 de mayo

NOVENO: El 8 de mayo de 2020 tiene lugar reunión telemática entre el Comité de empresa conjunto de Madrid. El punto del día es *Traslados a Marchamalo*:

Se proponen equipos de trabajo para realizar online.

Hay varios turnos de trabajo:

Opción 1 turno de mañanas:

Semana 1: lunes, martes, miércoles, de 8'15 hs a 15 '00 hs

Semana 2: jueves, viernes, sábado: 8'15 hs a 15 hs

Las personas que trabajen en este turno realizarán 21 horas semanales y si su jornada es superior a esas horas correrán a cuenta de la empresa.

Opción 2: turno de tarde

Lunes, martes, miércoles, jueves: 15'00 hs a 20'00 hs realizarán 20 horas semanales y si su jornada es superior a esas horas correrán a cuenta de la empresa.

Opción 3; turno de tarde.

De lunes a viernes de 15'00 hs a 22'00 hs y sábado de 15'00 hs a 20'00 hs.

Esta opción es para las personas que quisieron ampliar a 40 horas en turno de tarde.

Se dispondrá de autobuses para el traslado de la plantilla.

Estos traslados son por un periodo de 2 meses-

Los/las trabajadores/as podrán elegir el traslado de forma voluntaria.

(Documento nº 21 del ramo de prueba de la empresa y 2 de la demandante CGT).

DÉCIMO: El 12 de mayo de 2020 la responsable de zona de RRHH dirige email a los integrantes del comité de empresa conjunto (documento nº 22 del ramo de prueba de la empresa) resumiendo las medidas discutidas en la reunión de 7 de mayo en la siguiente forma:

Entre las medidas de seguridad y salud recogidas en el protocolo que se os trasladó, se encontraba la creación de grupos de trabajo estancos para reducir los contactos y tener una mayor trazabilidad en caso de algún caso de COVID 19.

Una de las propuestas en relación a los turnos, es organizarlos de forma rotativa tres mañanas tres tardes para toda la plantilla de la tienda. Si bien, estamos abiertos a analizar otras posibles organizaciones de los turnos, siempre teniendo en cuenta que no podemos mezclar a los trabajadores entre grupos y debemos disponer del personal mínimo para atender las tareas descritas en el manual de seguridad y salud por PRL.

Respecto al paquete de medidas propuestas por la empresa, para facilitar la conciliación de vida personal y laboral durante la situación organizativa excepcional que atraviesa la empresa os detallamos permisos retribuidos y no retribuidos que ofreceremos a todos los trabajadores:

Permisos retribuidos y no retribuidos:

- 1. Vacaciones de invierno 2020 no disfrutadas que coincidieron con el período de confinamiento.*
- 2. Vacaciones de verano 2020*



3. Excedencia con reserva recogida por el plan de igualdad ampliando excepcionalmente la duración hasta 31/12/2020

4. Devolución de festivos

5. Devolución de horas que se debieran

6. Disfrute de los días de asuntos propios que nos e disfrutara

7. La reducción de la jornada hasta el 100%

8. Durante el periodo temporal de la realización de horarios rotativos con 3 mañanas y 3 tardes (o del sistema acordado), podremos adaptar los turnos de las concreciones horarias distribuyendo más horas en las jornadas compatibles con si disponibilidad, con el objetivo de que libren en las jornadas que no se adaptan a sus necesidades personales en casos de personas con situaciones especiales (ej familias monoparentales).

9 Distribución irregular de la jornada, pactando el momento el cual realizarán las horas que ahora no puedan realizar (previo pacto por escrito)

10. Permiso retribuido recuperable, pactando con el comité el plazo para devolverlo, bien en el tiempo o en retribución (pactando con el trabajador el modo y tiempo de devolución).

Aprovecho la ocasión también para ampliar la información que os trasladamos, el pasado, vienes 8 respecto a los voluntarios que realizarán tareas propias de la actividad online de tiendas, en las instalaciones disponibles en Marchamalo, con una duración prevista de dos meses.

La empresa ha organizado un servicio de autobuses desde varios puntos de Madrid (Centro, Sur y Norte) para trasladar a estas personas).

Hay varios turnos de trabajo:

Opción 1 turno de mañanas

Semana 1, lunes, martes miércoles de 8'15 a 15'00

Semana 2, jueves, viernes sábado 8'15 a 15'00

Las personas que trabajen en este turno realizarán 21 horas semanales y si su jornada es superior esas horas correrán a cuenta de la empresa Opción 2, turno de tarde

Lunes, martes, miércoles y jueves 15'00 a 20'00 realizarán 20 horas semanales y si si jornada es superior esas horas correrán a cuenta de la empresa

Opción 3 turno de tarde

De lunes a viernes de 15'00 a 22'00 y sábado de 15'00 a 22'00

En este turno hemos incluidos a las personas que querían ampliar a jornada completa.

Consideramos que la posibilidad de trabajar estos dos meses en Marchamalo, es otra medida organizativa más que puede permitir a los trabajadores de Madrid a tener una opción más de cara a organizarse, en esta situación tan excepcional que estamos viviendo.

DECIMOPRIMERO: El 13 de mayo de 2020 CGT remite a la empresa la resolución de la reunión de la RLT (documento nº 22 bis de la empresa). En dicho documento, cuyo contenido se da por reproducido, los representantes de los sindicatos AST, CGT, CCOO y el grupo independiente se reúnen y manifiestan la rotunda oposición a las medidas unilaterales adoptadas por la empresa. Ellas suponen una MSCT colectiva que no se encuentra amparada legalmente por ninguna norma y no cumple los requisitos legales para poden hacerse efectiva. En pro de facilitar una solución negociada con la empresa se ofrece a la representación legal de ZARA ESPAÑA S.A. las siguientes propuestas sobre vacaciones, turnos y jornadas indiciando, entre otros extremos, que respecto a las ofertas de vacantes temporales en Marchamalo la RLT está conforme por cuanto puede suponer una opción viable a personas vulnerables por su situación familiar y el contexto actual. Aunque la improvisación de la medida y la falta de información sobre el transporte es intolerable. Las cartas de traslado no disponen el tiempo que durará el traslado temporal y es imprescindible que las personas trabajadoras tengan por fin un mínimo de seguridad.

En el mismo escrito muestran su oposición a la creación de grupos o turnos estancos y concluyen:

La adscripción a cualquier turno será estrictamente voluntaria manteniendo las preferencias de elección ya mencionadas. Quien por razón de sus circunstancias familiares no pudiera acudir a trabajar quedará eximido de ello y comprometida la empresa a abonar sus salarios íntegros.



Una vez abierta al público la tienda los turnos podrán mantenerse mientras dure el estado de alarma. Una vez finalizado el estado de alarma, todo el mundo volverá a realizar sus horarios y jornadas habituales.

DECIMOSEGUNDO: El día 13 de mayo tiene lugar reunión telemática mantenida con el comité de empresa de la Comunidad de Madrid en la que se examinan las propuestas llevadas a cabo por la RLT. En el acta (documento nº 23 del ramo de prueba de la empresa y nº 5 de la demandante AST) se hace constar por parte de la empresa que *las medidas aquí recogidas son temporales vinculadas a las fases de desescalada, (...) la modificación de los grupos de trabajo estanco que se ha creado como medida de seguridad desde el equipo de Seguridad y Salud no es negociable. En cuanto a los turnos se puede valorar otro tipo de turnos y/o medidas alternativas.* En cuanto a las vacaciones se indica que la medida propuesta lo es *para que cuando la situación vuelva a la normalidad habitual la plantilla esté con el menor pendiente posible en cuanto a vacaciones, devolución de horas etc (...) las reducciones por maternidad pueden volver a su jornada original para poder cumplir con los turnos establecidos ante esta situación.* Cuando pase dicha situación *habría que renegociar la jornada en base a las circunstancias organizativas de la tienda y de la trabajadora (...)* La empresa manifiesta que el desplazamiento a Marchamalo en Guadalajara tiene, en principio, un tiempo de 2 meses pero se puede prolongar (...). A los/as trabajadores/as que se desplacen a Marchamalo y debido a que el desplazamiento es de 2 meses se posponen las vacaciones. Queda pendiente confirmación de planificación.

Tras manifestar la RLT que sus medidas propuestas el 12 de mayo pueden ser viables y expresar su opinión respecto a las vacaciones la empresa contesta que se *valorará cada caso individual de los/as trabajadores/as que tenga problemática en adaptarse a los turnos temporales de trabajo para darles solución individual.*

DECIMOCUARTO: El 14 de mayo tiene lugar reunión telemática entre el comité de empresa de la CAM y la empresa sobre la propuesta de teletrabajo en el Call Center Zara Home aplicable a personas vulnerables por conciliación de su vida personal o laboral o por pertenencia a grupo altamente sensible presentando algún problema de salud directamente relacionado con la situación COVID 19, indicándose que *no se asegura por el momento el número exacto de plazas disponibles lo que es un proyecto global para toda España.* Igualmente se aborda el tema Marchamalo, las vacaciones y los turnos estanco (documento 24 del ramo de prueba de la empresa).

DECIMOQUINTO: Los trabajadores trasladados a Marchamalo obran al documento nº 7 del ramo de prueba de la demandante AST y nº 25 del ramo de prueba de la empresa. A 16 de junio se han desplazado voluntariamente 340 trabajadores de ZARA ESPAÑA S.A. en virtud de comunicaciones individuales aceptadas y suscritas para llevar a cabo tareas propias de la actividad on-line de tiendas en las instalaciones de Marchamalo. Solo una trabajadora ha mostrado su disconformidad (anexo 2 documento nº 25 ramo prueba empresa y testifical responsable RRHH).

En todas las comunicaciones se expresa el carácter temporal de la medida (dos meses desde la fecha respectiva), que la misma no implicará cambio en las condiciones de trabajo en lo que se refiere a salario, categoría y jornada y que, si por necesidades del servicio fuera preciso realizar una modificación de la jornada establecida en contrato, esta sería por el tiempo del desplazamiento. Así mismo que *en el momento en que, bien por decisión de la empresa, bien por tu parte o por transcurso del tiempo establecido, se pusiera fin al desplazamiento, volverás a prestar servicios en tu tienda, en el sistema organizativo y horario de la misma.*

La empresa ha llegado a acuerdos con los trabajadores en relación con el disfrute de las vacaciones de verano para el año 2020 (documento nº 26 del ramo de prueba de la empresa y testifical responsable RRHH).

DECIMOSEXTO: Por email de 19 de mayo de 2020 se comunica por la empresa a la representación de los trabajadores que *tras la publicación de la Orden Ministerial del pasado 16 de mayo... la apertura de las tiendas de calle acotando 400 metros con aforo del 30% en su horario habitual* (documento 9-3 ramo de prueba de la demandante AST).

DECIMOSÉPTIMO: El 19 de mayo de 2020 UGT y CCOO remitieron a la empresa un "borrador de acuerdo entre la empresa y las secciones sindicales de CCOO y UGT en relación a las condiciones de seguridad y salud y de organización del trabajo motivadas por las excepcionales circunstancias relativas a la reanudación de la actividad comercial en las tiendas de ZARA/LEFTIES en España" (documento nº 3 (i) del ramo de prueba empresarial).

El 20 de mayo ELA remitió su propuesta (documento nº 3 (ii) del ramo de prueba de la empresa) e igualmente CGT el mismo día 20 de mayo (documento nº 3 (iii) de la empresa).

El 21 de mayo de 2020 se firma acuerdo entre la empresa ZARA ESPAÑA S.A. la Federación de servicios de CCOO y la Federación de servicios, movilidad y consumo de UGT, como sindicatos mayoritarios, en relación con las condiciones de seguridad y salud, de organización del trabajo motivadas por las excepcionales circunstancias relativas a la reanudación de la actividad comercial en las tiendas de ZARA/LEFTIES en España.

CCOO y UGT tienen una implantación total en España del 45'4% y 30'3% respectivamente (documento nº 1 del ramo de prueba de la empresa y testifical).

El acta obra como documento nº 2 del ramo de prueba de la empresa y 13 de la demandante AST y se da el acuerdo íntegramente por reproducido.

Dicho acuerdo se firma ante la *necesidad de acometer la vuelta a la actividad de manera paulatina en los distintos centros de trabajo. Ante esta situación la empresa ZARA ESPAÑA S.A. y los sindicatos mayoritarios CCOO y UGT entendieron que era necesario acordar unos criterios y procedimientos de actuación mínimos, que sirvieran de referencia para abordar y conjugar las necesidades de organización de la empresa en estas circunstancias, con la máxima seguridad para la salud de las personas y la garantía del cumplimiento de las condiciones laborales, para todas las personas que trabajan en las tiendas ZARA y LEFTIES.*

Por ello, en este documento se enumeran una serie de puntos que son necesarios abordar organizativamente, así como unas medidas y respuestas de solución que será necesario negociar y desarrollar, por la representación de la empresa la representación legal de las personas trabajadoras, en el ámbito territorial de los comités de empresa, teniendo en cuenta los marcos convencionales existentes.

(...) A raíz de la progresiva reanudación de la actividad comercial resulta necesario establecer de forma gradual, tanto en lo que se refiere a as "Medida de Seguridad y Salud" como de "Organización del Trabajo" un modelo temporal de tienda, en tanto en cuanto no sea posible volver a la "normalidad total" de la actividad comercial.

(...)

Esto hace necesario que en el ámbito empresarial se tenga que redoblar la prudencia para salvaguardar la salud y seguridad de todos y ser especialmente ágiles para, con el apoyo de la representación legal de ellos trabajadores poner en marcha planes para la reactivación de la actividad comercial anteponiendo a cualquier otra prioridad la salud de todas las personas, trabajadores y clientes.

Es por ello, por lo que las sucesivas órdenes Ministeriales que se han venido publicando en este proceso de desescalada, recogen en su exposición de motivos lo siguiente: "entre las principales medidas establecidas para esta orden cabe señalar en primer lugar, una serie de medidas para garantizar la protección de los trabajadores en su puesto de trabajo, así como para evitar la concentración de personas en determinados momentos".

Igualmente la Orden Ministerial SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, establece en su artículo 4,3 al igual que las órdenes establecidas para las anteriores fases, lo siguiente:

"La disposición de los puestos de trabajo, la organización de los turnos y el resto de condiciones de trabajo existentes en los centros, entidades, locales y establecimientos se modificarán, en la medida necesaria, para garantizar la posibilidad de mantener la distancia de seguridad interpersonal mínima de dos metros entre los trabajadores, siendo esta responsabilidad del titular de la actividad económica o, en su caso, del director de los centros educativos y entidades o de la persona en quien estos deleguen".

Asimismo, dicha Orden Ministerial recoge en su artículo 5 las "Medidas para prevenir el riesgo de coincidencia masiva de personas en el ámbito laboral":

"1.- Sin perjuicio de la adopción de las necesarias medidas de protección colectiva e individual, los centros deberán realizar los ajustes en la organización horaria que resulten necesarios para evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas, trabajadoras o no, en espacios o centros de trabajo durante las franjas horarias de previsible máxima afluencia o concentración, atendiendo a la zona geográfica de la que se trate, y de conformidad con lo recogido en los siguientes apartados de este artículo.

2.- Se considerará que existe riesgo de coincidencia masiva de personas cuando no haya expectativas razonables de que se respeten las distancias mínimas de seguridad, particularmente en las entradas y salidas al trabajo, teniendo en cuenta tanto la probabilidad de coincidencia masiva de las personas trabajadoras como de la afluencia de otras personas que sea previsible o periódica.

3.- Los ajustes a los que se refiere el apartado anterior deberán efectuarse teniendo en cuenta las instrucciones de las autoridades competentes, así como, en su caso lo previsto en la normativa laboral y convencional que resulte de aplicación."

Por ello en el retorno escalonado a nuestra actividad la empresa viene articulando medidas preventivas y organizativas diseñadas para preservar las condiciones de seguridad y salud de trabajadores y clientes, siguiendo las instrucciones y recomendaciones de las diferentes administraciones y, en especial de la



autoridad sanitaria de acuerdo con las órdenes ministeriales vigentes para cada Fase del denominado "plan de desescalada".

Debemos señalar el carácter temporal y excepcional de todas estas medidas, cuya duración será hasta la finalización de la desescalada o mientras la normativa sanitaria impida la apertura de las tiendas en condiciones normales, es decir, sin controles de aforo, limitación de metros cuadrados o cualquier otra medida destinada a preservar la seguridad y salud tanto de nuestros empleados como de los clientes.

En este contexto, se hace así mismo necesario hacer compatible la necesaria vuelta a la actividad laboral con las excepcionales circunstancias que viven los trabajadores en relación a sus necesidades de conciliación familiar. Sirva como ejemplo:

-Colegios y guarderías básicamente cerrados hasta al menos el inicio del nuevo curso escolar.

-La eventual vuelta en septiembre a los centros educativos en forma semipresencial.

Así mismo, la vuelta al trabajo también viene determinada por la nueva realidad comercial en lo relativo a la limitación de aglomeraciones de clientes, con medidas como:

-Limitación de aforos en tiendas

-Distancias de Seguridad, nuevos procesos de trabajo (higienización prendas, probadores, gestión del stock, elaboración SINT, etc)

-Nuevas incertidumbres en el comportamiento del consumidor, respecto a afluencias, horarios de venta etc)

Todas estas circunstancias nos obligan a replantear, como exigen las autoridades sanitarias la organización de los equipos de trabajo y su distribución diaria y semanal, tratando de hacer compatible las necesidades comerciales con las de conciliación familiar de nuestras plantillas de forma singularizada en cada centro de trabajo.

Por los motivos anteriormente expuestos se establece un marco general para cada una de las necesidades que a continuación se indica:

I. MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD PARA LA REAPERTURA AL PÚBLICO DE TIENDAS.

Se ADJUNTA AL PRESENTE Acuerdo como Anexo las "Medidas de Seguridad y Salud".

En el mencionado documento se establece que "se planificarán siempre los mismos equipos en cada turno de haberlos".

Como consecuencia de lo anterior, se procedió a crear en cada centro de trabajo equipos "estancos" de trabajo, respondiendo a la necesidad de protección de todas las personas de las tiendas y a la voluntad de asegurar las medidas de seguridad establecidas en las disposiciones gubernamentales, asegurando una mejor trazabilidad de los contactos en caso de contagio y evitando o minimizando la expansión del mismo entre trabajadores de distintos equipos, incluidos los equipos externos de seguridad y limpieza de las instalaciones.

II MEDIDAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO:

A) ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO DE TURNOS: Se considera necesario en tanto en cuanto así venga determinado por las distintas OM de Sanidad, la organización de los turnos para garantizar la distancia de seguridad interpersonal mínima de dos metros entre los trabajadores, así como para evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas, trabajadoras o no, para lo cual se proponen las siguientes tres opciones de turnos a acordar en cada centro de trabajo.

DECIMOCTAVO: Constan unidos como documento nº 4 de la empresa los protocolos y guías de buenas prácticas dirigidas a la actividad comercial en establecimiento físico y no sedentario publicadas por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Se dan por reproducidas las medidas organizativas descritas en las páginas 13 a 16 del protocolo.

La empresa cuenta con un servicio de prevención propio que elaboró un protocolo de medidas de seguridad y salud en los centros de trabajo con motivo del inicio de la actividad online y, posteriormente, un protocolo de medidas de seguridad y salud para la reapertura al público de las tiendas.

Estos protocolos prevén la creación de turnos estancos. El protocolo para la reapertura al público de las tiendas contempla la creación de *equipos de trabajo fijos para cada turno en caso de haberlos y se flexibilizarán los horarios de entrada y salida*. El grupo estanco utilizado como medida de prevención está destinado a delimitar el número máximo de personas por turno para facilitar la correcta trazabilidad de los contactos en caso de detección de un caso positivo y poder proceder al consiguiente aislamiento (documentos nº 1 y 2 del documento nº 5 del ramo de prueba empresarial). Los protocolos se consensuaron y de ellos fueron

informados los representantes de los trabajadores el 13 de abril y 6 de mayo de 2020 (hechos probados tercero y sexto).

El procedimiento de servicio de limpieza para las tiendas de ZARA durante la fase 1 para la transición a la nueva normalidad obra como documento nº 6 del ramo de prueba de la empresa. Como documento nº 7 del ramo empresarial figuran dos protocolos para compras y contrataciones: el primero plan de reapertura de tiendas fase 1, marzo 2020, el segundo de mayo de 2020

DECIMONOVENO: El 20 de mayo de 2020 AST formuló denuncia contra ZARA ESPAÑA S.A. ante la ITSS por incumplimiento del deber de información, vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación e incumplimiento de los arts. 38 ET y 11 del Convenio de aplicación (documento nº 11 del ramo de prueba de AST)

A requerimiento de la ITSS la empresa llevó a cabo el informe que obra en su ramo de prueba como documento nº 8. La ITSS elaboró el informe que figura unido como documento nº 12 del ramo de prueba de AST. En él se señala lo siguiente:

En cuanto al desplazamiento temporal de trabajadores al centro de Marchamalo la empresa argumenta que los trabajadores que desde la declaración del estado de alarma han estado sin poder prestar servicios por el cierre de centros y que no han sido incluidos en ningún ERTE, por tanto cobrando el 100% de sus retribuciones sin prestar servicios se les notifica que primero de forma voluntaria y desde el 18 de mayo de forma obligatoria, algunos de ellos se les desplazará a dicho centro donde se gestiona la venta on line de la empresa.

El desplazamiento diario corre a cargo de la empresa en un autobús.

La empresa alega causas organizativas y productivas, puesto que la venta presencial no existe y donde se ha producido repunte de venta, es en la venta online, por lo que dadas las medidas excepcionales, se ha ido solicitando a los trabajadores mediante comunicación escrita su traslado temporal por tiempo inferior a 3 meses al centro de Marchamalo.

Respecto de los cambios de horarios y turnos la inspectora no puede pronunciarse puesto que por tales hechos se ha presentado un conflicto colectivo..

En cuanto a las vacaciones, si es cierto que se han modificado los períodos para disfrutarlas, según la empresa motivado por las circunstancias excepcionales que se están produciendo, y que se ha establecido una forma de disfrute que permita seguir con la actividad cuando se reanude la actividad y que se agrupen en un período pequeño de tiempo las vacaciones de todos los trabajadores. Respecto a este tema si los trabajadores no están de acuerdo en la fijación de las vacaciones deberán presentar ante la jurisdicción competente el procedimiento específico para este conflicto.

En cuanto a la incorporación de los trabajadores que tienen menores o mayores a cargo, aunque la empresa ha manifestado t así ha aportado Actas del Comité en las que se refleja tal hecho, y se ha favorecido que si hay alguien que el turno establecido le dificulta la conciliación se solicita y así se compromete a reunirse en breve plazo con la RLT para tratar este tema.

VIGÉSIMO: Entre un total de 422 y 439 trabajadores disfrutaban de concreción horaria por razones de conciliación de la vida personal y familiar. Mayoritariamente son mujeres. En Madrid prestan servicios 1750 trabajadores, en un total de 38 centros de los que 27 pertenecen a la marca ZARA y 11 a Lefties (testifical responsable RRHH y prueba anticipada).

VIGÉSIMO PRIMERO: La empresa ha llegado a acuerdos con numerosos trabajadores para el disfrute de las vacaciones de verano de 2020 (documento nº 26 ramo prueba empresarial y testifical responsable RRHH).

Por Acta de 9 de septiembre de 2019 sobre calendarios de trabajo se establecieron las pautas para la elaboración del calendario anual de 2020 (documento nº 29 del ramo de prueba de la empresa).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por email de 25 de octubre de 2019 la empresa comunicó a los encargados de tienda que la comunicación entre empleados no debía ser a través de teléfonos personales sino vía teléfono de tienda e IPAD/TGT mail corporativo (documento nº 35 del ramo de prueba de la empresa y testifical responsable RRHH).

El 12 de diciembre de 2019 tuvo lugar reunión del Comité de empresa conjunto en la que se abordó el tema de la desconexión digital con el contenido que obra en el documento nº 36 del ramo de prueba empresarial respondiendo la empresa que *van a enviar a las tiendas un email de desconexión digital y reconocen que no se puede permitir, consideran también que es una medida bidireccional quedará también prohibido comunicar a través de whatsapp a los directores de tienda. Recordarán en el email y les pedirá a los directores de tienda que dejen un teléfono libre para las llamadas de los trabajadores.*



El referido email se remitió el 13 de diciembre de 2019 por parte de la empresa con el contenido que obra en el documento nº 37 del ramo de prueba empresarial, en lo que ahora interesa: *desconexión digital vuelvo a mencionar este tema, os envié hace unos meses que están prohibidos los grupos de whatsapp y que os comunicuéis con los responsables y dependientes por este medio. Nos piden desconexión digital total, también será bidireccional, nadie se pondrá en contacto con vosotros para comunicaros bajas, faltas o enviaros justificantes, todo será vía comunicación telefónica a la tienda. Nos comenta y es cierto que es muy complicado comunicarse con la tienda y no puede ser. Acabo de pedir la revisión de todas las líneas y está correctas, el problema suele ser que hay tiendas que no están organizados bien los teléfonos con llamadas entrantes, y suelen estar silenciados, por favor poneos en contacto con Teodora y solucionar el tema. Las llamadas entrantes lo llevaran los responsables.*

VIGÉSIMOMO TERCERO: La Confederación Intersindical Gallega ha interpuesto dos demandas de conflicto colectivo contra zara España EN LAS PROVINCIAS DE Pontevedra y A Coruña (documento nº 38 del ramo de prueba de la empresa).

VIGÉSIMO CUARTO: El 16 de junio de 2020 la empresa remitió email a los representantes de los trabajadores de Madrid indicando que *la empresa tiene prevista la supresión de los turnos estanco cuando entremos en la fase 3 previsiblemente la semana del 22 de junio (...)* Una vez volvamos la nueva normalidad habrá que estar a lo que disponga la autoridad competente en relación a las medidas sanitarias y organizativas necesarias para proceder a su cumplimiento (documento nº 39 del ramo de prueba de la empresa y testifical responsable RRHH).

VIGÉSIMO QUINTO: El Comité de empresa en Madrid está compuesto por un total de 25 miembros, de los que 11 pertenecen a CGT y 4 a AST. CCOO tiene 1 representante, Independientes 5, UGT 2, y USO 2.

CGT y AST solo cuentan con representación en los centros de Madrid (documento nº 1 y 1 bis del ramo de prueba de la empresa y testifical).

VIGÉSIMO SEXTO: Es de aplicación el Convenio Colectivo del sector del comercio textil de la CAM (BOCM 123 de 23 de mayo de 2019."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las respectivas representaciones de la Confederación Territorial de Madrid, Castilla La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo, y del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnados los recursos por la parte personada Zara España, S.A., se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que procede la desestimación de ambos recursos, e instruida la Excmá. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 21 de abril de 2021 la celebración de tales acto, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) se formula demanda contra ZARA ESPAÑA S.A. y como interesados la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, y las federaciones de comercio de la UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMISIONES OBRERAS.

Se argumenta en la demanda que la empresa había llevado a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, sin haber atendido al procedimiento establecido al efecto ni haber guardado las debidas formalidades. Postulan en dicha demanda:

<< (...) - Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia de la modificación sustancial de condiciones de trabajo por la que se dejan sin efectos todos los calendarios laborales, la plantilla y subsidiariamente la suspensión de la medida con respecto a todas las personas trabajadoras con concreciones horarias por cuidado de menores, discapacitadas o dependientes que se vieran afectadas.

-Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia de las medidas de distribución irregular de la jornada determinadas por la empresa por las que las personas trabajadoras acumularán horas en débito.

-Declarar la nulidad y subsidiaria improcedencia del deber de plena disponibilidad de las personas trabajadoras, tanto las actualmente trabajando de forma efectiva como el resto.

-Hacer estar y pasar a la empresa por la eliminación inmediata de los grupos de WatApps y cualesquiera métodos de comunicación con los trabajadores fuera de la jornada y horario laboral pactada en su calendario laboral.>>

2.- Asimismo, por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO, se formula demanda contra la empresa ZARA ESPAÑA S.A. y como interesados su Comité de Empresa y los antes citados. La demanda gira asimismo sobre la base de que la empresa había llevado a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, sin haber atendido al procedimiento establecido al efecto ni haber guardado las debidas formalidades, en los mismos términos que la anterior. Se señala en el suplico de la misma:

<<...tenga por interpuesta demanda en materia de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO, (...) dicte sentencia en la que declare la NULIDAD de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, o en su caso declare INJUSTIFICADA la medida al no quedar acreditado los motivos en los que la misma se sustenta, condenándola, asimismo, a retirar todas las medidas contenidas en las actas de las reuniones de los días 7, 8, 13 y 14 de mayo del 2020, destacando las siguientes que deberán quedar sin efectos alguno: (...)>> (medidas que por su extensión se dan aquí por reproducidas en los términos señalados en el escrito de demanda).

3.- Las dos demandas fueron acumuladas, y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó sentencia el 25 de junio de 2020 (procedimiento 318/2020), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

<< DESESTIMANDO LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS y declarando la competencia de este Tribunal para conocer de las demandas de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo formuladas por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO contra la empresa ZARA ESPAÑA S.A y como interesados su Comité de Empresa y las federaciones de comercio de UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, COMISIONES OBRERAS.

DESESTIMANDO LAS DEMANDAS formuladas se absuelve a la empresa demandada de las peticiones en su contra formuladas.>>

SEGUNDO.- 1.- Contra la referida sentencia, por las demandantes ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO, se interpone el presente recurso de casación en los siguientes términos:

2.- Por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), se articulan dos motivos de recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, denunciando en el primero la infracción de los arts. 9 y 24 CE, arts. 82, 83, 85 y 87 ET, en relación con el art. 41.4 ET y arts. 9 y 11 del Convenio colectivo aplicable; y en el segundo motivo, la vulneración de los arts. 9 y 24 CE.

Solicita AST, se dicte sentencia, por la que estimando el recurso, <<se declare que todas las medidas empresariales adoptadas e impugnadas son nulas y subsidiariamente improcedentes y en todo caso que las medidas adoptadas en relación a los periodos vacaciones de la plantilla y distribución irregular de la jornada de trabajo (bolsas de horas), son nulos de pleno derecho o subsidiariamente improcedentes, dejando así las citadas medidas sin efecto>>.

3.- Por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO, se articula un motivo único de recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, en el que denuncia la infracción de los arts. 82, 83, 85 y 87 ET, en relación con el art 41.4 del mismo texto legal.

Solicita CGT se dicte sentencia por la que estimando el recurso, << se declare que las medidas adoptadas por la empresa demandada en relación a los periodos vacaciones de la plantilla y a distribución irregular de la jornada de trabajo, fijados inicialmente en el convenio colectivo de aplicación, artículo 9 y 11, son nulos de pleno derecho, dejando dichas medidas sin efecto alguno>>.

4.- Los recursos son impugnados por la demandada ZARA, que interesa su desestimación y confirmación de la sentencia recurrida.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el que interesa la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la sentencia recurrida, por inexistencia de MSCT.

5.- Teniendo en cuenta la similitud y objeto de los recursos, se procede a su examen conjunto.

TERCERO.- Examen de los motivos de ambos recursos.-



1.- Alega CGT tras transcribir del fundamento de derecho tercero de a sentencia recurrida, los párrafos 30, 31, 34, 35, 36, 39, 40 y 41, que la Sala de instancia, al desestimar la demanda, por entender que no concurren los elementos que identifican la decisión empresarial como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y por ello no entra a valorar cada una de las medidas implementadas unilateralmente al entender que las mismas se encuentran dentro de la potestad organizativa empresarial.

Asimismo entiende que, contrariamente a lo decidido por la Sala, no todas las medidas que fueron adoptadas por la empresa pueden quedar englobadas dentro de su potestad de dirección en desarrollo de las directrices generales fijadas en el acuerdo marco estatal con las representaciones sindicales mayoritarias.

Por AST se señala asimismo que la distribución irregular de la jornada (bolsa de horas) y alteración de vacaciones está dentro del ámbito de aplicación del art. 41 ET o en su defecto en el de los arts. 82 y 87 ET.

Entiende la recurrente que la inobservancia de cualquiera de estos procedimientos garantistas, evidencia que la sentencia impugnada, con la creación de un nuevo procedimiento, genera una evidente indefensión procesal proscrita por el art. 24 CE. Señala que, no existe norma alguna, anterior o posterior al Decreto de Alarma que permita prescindir de cualquiera de los procedimientos legales establecidos en los arts. 41 o en el 82.3 ET.

2.- Parten los recurrentes en sus escritos de recurso, de la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que la sentencia recurrida niega.

Procede por ello, examinar si partiendo del inalterado relato fáctico de instancia, que no ha sido combatido y en consecuencia es aceptado por las partes, y que damos aquí por reproducido, estamos o no ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

CUARTO.- 1.- La sentencia de instancia procede en primer lugar al examen previo sobre la existencia o no de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puesto que si falta esta premisa que justifica la interposición de la demanda, se hace innecesario el examen de las restantes cuestiones planteadas.

Recuerda la sentencia de instancia en el fundamento de derecho tercero la publicación del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19, y concretamente:

<< 18.- (...) el art. 10 del R.D. 463/2020 , titulado *medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración y otras adicionales*, dispuso en su apartado 1 la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimiento minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios y, en fin, el elenco de actividades que a juicio del legislador permitían el suficientes abastecimiento de los ciudadanos y el desarrollo de la vida en condiciones adecuadas pese a las restricciones acordadas por razones sanitarias. El apartado 6 de la norma contemplaba una habilitación al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en el art. 10 por razones justificadas de salud pública, pudiendo ampliar la suspensión a otros supuestos que se considerasen necesarios.

19.- El estado de alarma fue objeto de seis sucesivas prórrogas (BOE 86, de 28 de marzo de 2020; BOE 101, de 11 de abril de 2020; BOE 115, de 25 de abril de 2020; BOE 129, de 9 de mayo de 2020; BOE 145, de 23 de mayo de 2020; BOE 159, de 6 de junio de 2020) (...).

20.- A lo largo de la evolución del estado de alarma y una vez superada la fase de medidas más restrictiva, paulatinamente se inició el tránsito o plan de desescalada hacia lo que se ha denominado la "nueva normalidad" por medio del establecimiento de una serie de fases en las que, progresivamente, y siempre bajo criterios sanitarios de preservación de la salud pública emitidos por el gobierno, se trataba de conseguir la consecución de la normalidad, previendo la recuperación de nuestra vida cotidiana y la reactivación de los diversos sectores de actividad, entre ellos el del comercio minorista y de prestación de servicios, así como de las actividades de hostelería y restauración en los territorios menos afectados por la crisis sanitaria ocasionados por la COVID-19. A tal efecto se dictó la Orden SND/386/2020, de 3 de mayo, (BOE 123 de la misma fecha) por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de las indicadas actividades.

21.- La citada Orden SND/386/2020 autorizó la reapertura de locales y establecimientos minoristas de menos de 400 metros cuadrados en determinados territorios, sin necesidad de adoptar cita previa, en contraposición con la medida más restrictiva prevista para otras zonas, al tiempo que se establecían las condiciones en las que se debía desarrollar la actividad, el aforo máximo u las distancias mínimas que era necesario respetar. Se trataba del inicio de la denominada fase 1.



22.- El capítulo III de la orden SND/386/2020 reguló las condiciones para la apertura al público de establecimientos y locales comerciales minoristas y de prestación de servicios asimilados. En lo que ahora interesa, su art. 9 *Medidas de higiene y/o de prevención para el personal trabajador de los establecimientos y locales que abran al público* contiene los siguientes apartados:

2. *El titular de la actividad económica que se realice en el establecimiento o local deberá cumplir, en todo caso, con las obligaciones de prevención de riesgos establecidas en la legislación vigente, tanto con carácter general como de manera específica para prevenir el contagio del COVID19. En este sentido, se asegurará de que todos los trabajadores cuenten con equipos de protección individual adecuados al nivel de riesgo, y de que tengan permanentemente a su disposición en el lugar de trabajo geles hidroalcohólicos con actividad virucida autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos, o cuando esto no sea posible, agua y jabón. El uso de mascarillas será obligatorio cuando no pueda garantizarse la distancia de seguridad interpersonal de aproximadamente dos metros entre el trabajador y el cliente o entre los propios trabajadores. Todo el personal deberá estar formado e informado sobre el correcto uso de los citados equipos de protección. Lo anterior será también aplicable a todos los trabajadores de empresas que presten servicios en el local o establecimiento, ya sea con carácter habitual o de forma puntual.*

3. *El fichaje con huella dactilar será sustituido por cualquier otro sistema de control horario que garantice las medidas higiénicas adecuadas para protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, o bien se deberá desinfectar el dispositivo de fichaje antes y después de cada uso, advirtiendo a los trabajadores de esta medida.*

4. *La disposición de los puestos de trabajo, la organización de los turnos y el resto de condiciones de trabajo presentes en el centro se modificarán, en la medida necesaria, para garantizar la posibilidad de mantener la distancia de seguridad interpersonal mínima de dos metros entre los trabajadores, siendo esto responsabilidad del titular de la actividad económica o de la persona en quien este delegue. La distancia entre vendedor o proveedor de servicios y cliente durante todo el proceso de atención al cliente será de al menos un metro cuando se cuente con elementos de protección o barreras, o de aproximadamente dos metros sin estos elementos (...).*

5. *Asimismo, las medidas de distancia previstas en esta orden deberán cumplirse, en su caso, en los vestuarios, taquillas y aseos de los trabajadores, así como en cualquier otra zona de uso común*

23.- A lo anterior se unían las medidas en materia de aforo para los establecimientos y locales abiertos al público. La citada Orden tuvo efectos desde las 00:00 horas del día 4 de mayo de 2020 y mantendrá su eficacia durante toda la vigencia del estado de alarma y sus posibles prórrogas. También se dictaron las Órdenes SND/388/2020, de 3 de mayo (BOE, 123 de 3 de mayo) y la Orden SND/399/2020 (BOE 130, de 9 de mayo) que flexibilizó determinadas medidas para determinadas unidades territoriales (entre ellas Madrid) y estableció como principales medidas, a tenor de su preámbulo, *en primer lugar una serie de medidas para garantizar la protección de los trabajadores en su puesto de trabajo, así como para evitar la concentración de personas en determinados momentos. Igualmente se mantuvo la apertura de los locales y establecimientos minoristas siempre que tengan una superficie igual o inferior a 400 metros cuadrados, y con excepción de aquellos que se encuentren dentro de parques o centros comerciales sin acceso directo e independiente desde el exterior.*

24.- Concretamente el art. 4 de la Orden SND/399/2020 *Medidas de higiene y/o de prevención para el personal trabajador de los sectores de actividad previstos en esta orden*, establece lo siguiente:

1. *Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de la normativa laboral, el titular de la actividad económica o, en su caso, el director de los centros educativos y entidades previstos en esta orden deberá adoptar las medidas necesarias para cumplir las medidas de higiene y/o prevención para el personal trabajador de los sectores de actividad establecidos en esta orden. (...)*

3. *La disposición de los puestos de trabajo, la organización de los turnos y el resto de condiciones de trabajo existentes en los centros, entidades, locales y establecimientos se modificarán, en la medida necesaria, para garantizar la posibilidad de mantener la distancia de seguridad interpersonal mínima de dos metros entre los trabajadores, siendo esto responsabilidad del titular de la actividad económica o, en su caso, del director de los centros educativos y entidades, o de la persona en quien estos deleguen.*

4. *Asimismo, las medidas de distancia previstas en esta orden deberán cumplirse, en su caso, en los vestuarios, taquillas y aseos de los trabajadores, así como en cualquier otra zona de uso común.*

25.- Por su parte, el art. 5 de la misma Orden sobre *Medidas para prevenir el riesgo de coincidencia masiva de personas en el ámbito laboral*, establecía:

1. *Sin perjuicio de la adopción de las necesarias medidas de protección colectiva e individual, los centros deberán realizar los ajustes en la organización horaria que resulten necesarios para evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas, trabajadoras o no, en espacios o centros de trabajo durante las franjas horarias de previsible máxima*



afluencia o concentración, atendiendo a la zona geográfica de la que se trate, y de conformidad con lo recogido en los siguientes apartados de este artículo.

2. Se considerará que existe riesgo de coincidencia masiva de personas cuando no haya expectativas razonables de que se respeten las distancias mínimas de seguridad, particularmente en las entradas y salidas al trabajo, teniendo en cuenta tanto la probabilidad de coincidencia masiva de las personas trabajadoras como la afluencia de otras personas que sea previsible o periódica.

3. Los ajustes a los que se refiere el apartado anterior deberán efectuarse teniendo en cuenta las instrucciones de las autoridades competentes, así como, en su caso lo previsto en la normativa laboral y convencional que resulte de aplicación.

26.- El capítulo III de la Orden SND/399/2020, establecía las condiciones para la reapertura al público de establecimientos y locales comerciales minoristas y de prestación de servicios asimilados.

27.- La citada Orden fue seguida de la SND/414/2020, de 16 de mayo. BOE 138 de la misma fecha, con iguales o muy similares medidas en sus arts. 4, 5, y 6. Por su parte, la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo, BOE de 153 de la misma fecha, también contiene medidas de higiene y prevención para el personal trabajador en el sector de actividad en sus arts. 4, 5 y 6, previendo el art. 3 la posibilidad de protocolos de reincorporación presencial a la actividad laboral. Al igual que en las órdenes anteriormente señaladas, la atribución de la adopción de medidas se otorga al titular de la actividad laboral, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de la normativa laboral.

28.- Finalmente el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, BOE 163, de 10 de junio, en vigor desde el día 11, ha establecido un deber general de cautela y protección a todos los ciudadanos igualmente exigible "a los titulares de cualquier actividad regulada en este real decreto-ley". Concretamente su artículo 4 establece: *Todos los ciudadanos deberán adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, así como la propia exposición a dichos riesgos, con arreglo a lo que se establece en este real decreto-ley. Dicho deber de cautela y protección será igualmente exigible a los titulares de cualquier actividad regulada en este real decreto-ley. >>*

2.- Partiendo de ello, la sentencia recurrida estima que no nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

SEXTO.- 1.- Ciertamente, conforme al art.41 ET (Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo):

<<1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. (...) >>

2.- En el caso, las medidas adoptadas por la empresa en fecha 11 de marzo de 2020, descritas en los hechos probados primero a décimo sexto de la sentencia recurrida, se refieren básicamente, a la sustitución temporal de los calendarios de trabajo y la fijación de turnos de trabajo estanco, en atención a la situación excepcional derivada del estado de alarma consecuencia del COVID-19 y disposiciones que la desarrollan a las que minuciosamente se refiere la sentencia de instancia, cohonestándolas con la normativa de prevención de riesgos laborales, tendentes a preservar la vida e integridad de los trabajadores en primer lugar, ante una situación marcadamente excepcional, dentro del adecuado ejercicio del poder de dirección y organización de la empresa, de modo que las medidas empresariales adoptadas desde el 11 de marzo 2020 descritas en el relato de hechos probados que por su extensión se da aquí por reproducido, encuentran su cobertura en la normativa excepcional y perentoria transcrita, sin que por otro lado se haya obviado la restante normativa aplicable, pues en todo momento se ha contado con el Comité de empresa a través de un proceso negociador.



Comparte la Sala la afirmación de la sentencia recurrida, al analizar el art. 4.2.d) ET, el cual reconoce el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física (art. 15 CE). Y, por su parte, el artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces y, lógicamente, en consonancia con la correcta y adecuada información de que se dispone en cada momento. El mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales de tal forma que en cumplimiento de este deber el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio (art. 14.2 LPRL). El empresario deviene así en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo.

3.- De la doctrina constitucional (SSTC 160/2007, de 2 de julio y 62/2007, de 7 de marzo), recordada por esta Sala IV/TS en sentencia de 17 de febrero 2021 -Pleno- (rco. 129/2020) importa destacar las siguientes afirmaciones:

<< a) El art. 15 CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a "la integridad física y moral", y su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular".

b) Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo).

c) El derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo) aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero y 119/2001, de 24 de mayo).

Como pone de relieve la citada STC 160/2007 no implican situar en el ámbito del artículo 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud. Al contrario, supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el artículo 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud. Precisamente por esa razón, el TC ha precisado que para apreciar la vulneración del artículo 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, SSTC 221/2002, de 25 noviembre y 220/2005, de 12 de septiembre, entre otras).>>

En el caso, ha de estimarse que las medidas adoptadas han estado en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y preservar la salud de las personas trabajadoras frente al COVID-19, teniendo en cuenta su carácter temporal y en forma adecuadamente ponderada, cumpliendo la normativa excepcional.

3.- Por otro lado, por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, a que se refiere el art. 41 ET, se entiende, conforme a la doctrina de esta Sala IV/TS, que resume la sentencia recurrida con cita de la STS de 12 de septiembre de 2016 (rco. 246/2015) señalando:

<< En SSTS como las de 11 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997), 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 10 de octubre de 2005 (rec. 183/2004), 26 de abril de 2006 (rec. 2076/2005), 17 abril 2012 (rec. 156/2011) o 25 noviembre 2015 (rec. 229/2014), entre otras muchas, se sienta doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial. Con arreglo a ella:

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "iusvariandi" empresarial.



Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

Se destaca la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial" y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador.

Para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones.

Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como "el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados" (FJ 4º STS4ª 12-9-2016, R. 246/15).>>

SEPTIMO.- 1.- Las medidas adoptadas por la empresa, como queda dicho, son consecuencia de la excepcional situación derivada del estado de alarma a consecuencia del COVID-19, y no constituyen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La empresa se ha limitado a aplicar la normativa al respecto, a partir del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, coonestándola con la normativa de prevención de riesgos, en todo caso, para preservar la vida y la integridad de los trabajadores ante esta situación excepcional y temporal, dentro del adecuado marco del poder de dirección y organización asignado a la empresa. Tal situación, atendiendo a las circunstancias fácticas reflejadas en el relato de hechos probados, que damos aquí por reproducidos, contrariamente a lo señalado por los recurrentes, no constituye una MSCT del art. 41 ET.

La empresa en todas sus comunicaciones ha expresado el carácter temporal de la medida; así, que (h.p. decimoquinto) "la misma no implicará cambio en las condiciones de trabajo en lo que se refiere a salario, categoría y jornada y que, si por necesidades del servicio fuera preciso realizar una modificación de la jornada establecida en contrato, esta sería por el tiempo del desplazamiento", y que "en el momento en que, bien por decisión de la empresa, bien por tu parte o por transcurso del tiempo establecido, se pusiera fin al desplazamiento, volverás a prestar servicios en tu tienda, en el sistema organizativo y horario de la misma".

Consta que la empresa ha llegado a acuerdos con los trabajadores en relación con el disfrute de las vacaciones de verano para el año 2020.

Asimismo consta (h.p. decimoséptimo) que, el 21 de mayo de 2020 se firmó un acuerdo entre la empresa ZARA ESPAÑA S.A. la Federación de servicios de CCOO y la Federación de servicios, movilidad y consumo de UGT, como sindicatos mayoritarios, en relación con las condiciones de seguridad y salud, de organización del trabajo motivadas por las excepcionales circunstancias relativas a la reanudación de la actividad comercial en las tiendas de ZARA/LEFTIES en España.

2.- Tampoco nos encontramos, contrariamente a cuanto señalan los recurrentes, ante una figura jurídica *ex novo* al margen de lo dispuesto en los arts. 41 y 82.3 ET, sino ante la aplicación de un mandato normativo. Y al no encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ni ante un inaplicación o descuelgue del convenio colectivo, sino ante una variación temporal que no constituye tal, que viene impuesta por la normativa excepcional aplicable a partir del estado de alarma causado por el COVID-19, y vigente durante el periodo de tiempo a que se contraen los hechos referidos en el caso examinado, no deviene de aplicación lo dispuesto en los referidos preceptos, como amplia y acertadamente se justifica en la sentencia recurrida.

OCTAVO.- 1.- En definitiva, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, estima la Sala que no nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo cual conduce al fracaso de los recursos formulados en tanto que parten y se basan en la existencia de una MSCT que se niega, lo cual hace innecesario por inviable el examen de las restantes cuestiones formuladas.

2.- Se insiste en el carácter temporal de la medida, y que en el caso la empresa ha actuado en cumplimiento de un mandato normativo excepcional y perentorio, sin que en tal cumplimiento se aprecie que se haya excedido en la adopción de las medidas, ni que se hayan vulnerado los derechos fundamentales denunciados, como queda dicho en los fundamentos precedentes de acuerdo con la doctrina constitucional, en relación al art. 4.2.d) ET, que reconoce el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física (art. 15 CE), coonestándolo con el artículo 14.1 de la LPRL en tanto establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo lo que supone, no sólo que tienen derecho a



que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces y, lógicamente, en consonancia con la correcta y adecuada información de que se dispone en cada momento. El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio (art. 14.2 LPRL), deviniendo en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo.

3.- Ahora bien, ello en modo alguno supone otorgar a la empresa un poder omnímodo en la adopción de tales medidas, pues el poder de dirección habrá de respetar en todo caso el mandato normativo, sin que pueda excederse del mismo. Así, si bien el art. 8 del Convenio Colectivo aplicable, establece que la organización del trabajo con sujeción a lo establecido en el mismo y la legislación vigente, es facultad de la empresa, ha de señalarse que entre la legislación vigente en cada momento, se encuentra la normativa reguladora del estado de alarma, por lo que en todo caso ha de estarse a lo que dicha normativa establezca, con el carácter de temporalidad que la referida normativa excepcional asimismo establezca.

3.- Estimando esta Sala ajustada a derecho la sentencia recurrida, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede por ello la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin pronunciamiento sobre las costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 25 de junio de 2020, en el procedimiento núm. 318/2020, seguido a instancia de aquellas, frente a la empresa ZARA ESPAÑA S.A y como interesados su Comité de Empresa y las Federaciones de Comercio de UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, y COMISIONES OBRERAS.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3.- Sin pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.