



Roj: **SAN 2967/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:2967**

Id Cendoj: **28079240012020100092**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2020**

Nº de Recurso: **143/2020**

Nº de Resolución: **91/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00091/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 91/2020

Fecha de Juicio: 13/10/2020

Fecha Sentencia: 28/10/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000143 /2020

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: SINDICATO DE ELEVACION

Demandado/s: ZARDOYA OTIS S.A., COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnación de MSCT. Manifiesta el sindicato demandante que nos hallamos ante una modificación del sistema de vacaciones, del calendario **laboral** y de la distribución de la jornada, que requieren seguir el procedimiento establecido en el artículo 41 ET. Se desestima la demanda por cuanto que la medida adoptada se ajusta a las previsiones del art. 34.2 E.T. No cabe admitir que las medidas acordadas por la empresa comportaron la inaplicación del convenio, porque la empresa no ha impuesto unilateralmente el disfrute de vacaciones por el periodo correspondiente al permiso retribuido recuperable, puesto que es opción del trabajador el aceptarlo o no, además el artículo 9 del convenio admite la posibilidad de poder disfrutar las vacaciones en dos periodos de mutuo acuerdo entre Empresa y trabajador. No puede desconocerse el carácter de temporalidad de las modificaciones decididas vinculadas a la propia evolución y correlativa temporalidad del estado de alarma y que en todo momento se han tratado de consensuar. Esta temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y a afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del art. 41 del ET sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural.

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2020 0000145

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000143 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**SENTENCIA 91/2020****ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :**

D.RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a veintiocho de octubre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000143 /2020 seguido por demanda de SINDICATO DE ELEVACION(letrada D^a Margarita Iges Lebrancon) contra ZARDOYA OTIS, S.A.(letrado D. Daniel Cifuentes Mateos) COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA(letrada D^a Blanca Suárez Garrido) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 12 de mayo de 2020 se presentó demanda por DON JUAN ANDRES TIBURCIO, en nombre y representación del SINDICATO DE LA ELEVACIÓN, contra la empresa ZARDOYA OTIS, S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO, IMPUGNACION DE UNA MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO. Habiéndose personado mediante escrito presentado el 3 de junio en 2020, D^a María Blanca Suárez Garrido, letrada, actuando en nombre y representación de Comisiones Obreras de industria.

Segundo. - La Sala designó ponente señalándose el día 16 de junio de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio. Llegado el día señalado, las partes solicitaron de común acuerdo, la suspensión de los actos señalados para negociar con los sindicatos integrantes de la Comisión negociadora del convenio colectivo las cuestiones objeto del presente procedimiento y, visto lo manifestado se accede a la suspensión de las actuaciones señalándose como nueva fecha de juicio el día 13 de octubre de 2020.

Tercero.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la NULIDAD o subsidiariamente se declare INJUSTIFICADA la modificación sustancial de la jornada, horario y turnos de disfrute de vacaciones del colectivo de empleados de oficinas en las diferentes delegaciones de la Empresa Zardoya Otis, SA y del Colectivo de empleados de Oficina PDC (oficinas Centrales de Madrid), comunicada a los trabajadores el día 13/04/2020 mediante carta fechada el domingo 12/04/2020, y se CONDENE a la empresa demandada a que reponga a los trabajadores a sus anteriores condiciones **laborales**.



A) Declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a elegir libremente, de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo, la totalidad de sus vacaciones fuera del periodo impuesto del 13/14 al 24 de abril.

B) Que respecto al colectivo que ha disfrutado permiso retribuido recuperable del 13/14 al 24 de abril de 2020, se declare que no procede considerar que existe crédito de horas de trabajo a favor de la empresa.

C) Se condene a la empresa demandada a abonar a cada uno de los trabajadores afectados la cantidad de 300.-€, por los daños y perjuicios, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración.

Frente a tal pretensión, CC. OO, se adhiere a la demanda.

El Abogado de Zardoya Otis S.A., alegó la excepción de inadecuación de procedimiento, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

- Se implementan medidas sin reclamación de trabajadores.
- Los días 6-8 de abril hay reuniones por la mañana y el 11 mañana y tarde.
- El banco social pide se aplique el permiso retribuido recuperable que se venía aplicando con anterioridad.
- La empresa hace una propuesta al Sindicato de Elevación y éste se mantiene neutral.
- Son medidas consensuadas con RLT siguiendo con lo pactado el 10 y 16 de marzo.
- El correo que manda la empresa al Sindicato de Elevación el 12-4 les dice que si tienen algún comentario que lo hagan.
- 14-4 manda un correo el Sindicato de Elevación a la empresa, pide inclusión de nuevas medidas.
- Las medidas implantadas por la empresa son consensuadas.
- Las vacaciones no hay condición de homogeneidad en el colectivo en conflicto.
- Las vacaciones no afecta a todo el colectivo por igual, unos aceptaron cuatro días por cinco días, otros permiso retribuido recuperable y la mayorías no está afectado por la medida.
- No ha habido ninguna reclamación en materia de vacaciones.
- La actividad de la empresa se reduce entre el 60 y el 55%.
- Las medidas se han aplicado al 12% de la plantilla.
- La recuperación de horas se negoció con RLT.

Hechos conformes:

- El 10-3-20 la empresa convoca a portavoces representantes de los trabajadores con ocasión de las medidas de implantación en Madrid, La Rioja, Alava, para facilitar la conciliación.
- El 16-3 la empresa convoca otra vez a RLT y se acuerda extensión de la medida a todo el Estado, las mismas medidas que las del 10-3.
- El 12-4 empresa manda un correo al Sindicato de Elevación diciendo que se mandara un comunicado a directores.
- La distribución de horas son las mismas pero la distribución es de forma distinta.
- Ha habido negociación desde 6-4 con reuniones con posterioridad.
- La empresa comunicó decisión adoptada a RLT.
- Las medidas se limitaron a 13 días.
- Las vacaciones en que se concede un día adicional es opcional aceptarla o no.

Quinto. - Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes



HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Las relaciones **laborales** entre la empresa y el personal de sus centros de trabajo se rigen por el Convenio Colectivo de la Compañía Zardoya Otis (BOE 1 de diciembre 2017). (descripción 21)

SEGUNDO. - La afectación de la demanda que se interpone se circunscribe a todo el Colectivo de empleados de oficinas en las diferentes delegaciones que la Empresa Zardoya Otis, SA tiene en la geografía española y al Colectivo de empleados de Oficina PDC (oficinas Centrales de Madrid). La plantilla de la empresa supera los 3000 trabajadores. (hecho no controvertido)

TERCERO. -El 10 de marzo de 2020, la empresa demandada convoca a los portavoces representantes de los trabajadores, trasladándoles un comunicado sobre el coronavirus, informándoles de la situación excepcional a nivel mundial que se estaba viviendo debido a la expansión del coronavirus y poniendo en su conocimiento que harían todo lo posible para mantener la producción en las fábricas y el servicio a su parque de instalaciones. Con el objetivo de minimizar el riesgo y facilitar la conciliación familiar en aquellos puntos donde se ha decretado la suspensión de la actividad académica, facilitaremos en la medida de lo posible el teletrabajo, la toma de vacaciones, reorganización de los turnos, reducción de viajes, etc.... Es importante que sigamos las recomendaciones de nuestra dirección de Seguridad y Salud, coordinando nuestras actuaciones con los representantes de los empleados y que sigamos con rigor las medidas de higiene básicas recomendadas por las autoridades. (descripción 44)

CUARTO. - El 10 de marzo de 2020, la Dirección y los Representantes de los Trabajadores consensuaron la adopción de distintas medidas voluntarias. Estas medidas están supeditadas a las disposiciones que vayan determinando las Autoridades competentes. Este conjunto de medidas se adopta con carácter excepcional y por una duración inicial de 15 días naturales, motivado por la suspensión de la actividad docente presencial, en las comunidades autónomas de Madrid, La Rioja y la provincia de Álava. Estas medidas podrán ser aplicables a otras regiones, en función de la evolución y las decisiones de las autoridades competentes. Las medidas a adoptar se han establecido en función de los siguientes colectivos: Empleados del PDC y zonas. Operarios de las zonas. Empleados de oficina de fábrica e ingeniería. Operarios de fábrica. Aquellas personas incluidas en colectivos de especial riesgo (de acuerdo con las indicaciones de las autoridades sanitarias), tendrán prioridad en la determinación de las medidas alternativas propuestas. Estas medidas voluntarias están orientadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, garantizando la producción planificada de las fábricas, la atención de avisos y servicios 24h y la conciliación familiar.

MEDIDAS EXCEPCIONALES Todas las medidas descritas en el presente documento, serán de carácter individual y voluntario, y deberán ser acordadas previamente con el responsable directo.

La representación legal de los trabajadores, a nivel local, será informada de las medidas solicitadas. Una comisión designada por las partes firmantes del presente acuerdo velará por el seguimiento y cumplimiento del espíritu de este acuerdo.

UTILIZACION DE HORAS DE COMPENSACIÓN Y EXCESO DE CALENDARIO: Los trabajadores podrán solicitar el disfrute de estas horas pendientes.

FLEXIBILIDAD HORARIA en función de los siguientes colectivos: **PERSONAL DE OFICINA (PDC, ZONAS Y FÁBRICAS):** se dispondrá de un margen flexible en la hora de entrada y salida, dentro de la jornada ordinaria del centro de trabajo.

OPERARIOS DE ZONAS: se facilita igualmente la flexibilidad de jornada pudiendo, además, optar a la elección de turno de mañana o tarde. **OPERARIOS DE FÁBRICA:** entendiendo que la flexibilidad horaria y cambio de jornada en el **proceso** de producción son de más difícil acomodo, ambas partes manifiestan su disposición a estudiar los casos propuestos para llegar a un acuerdo.

TELETRABAJO: SÓLO APLICABLE AL PERSONAL DE OFICINA (PDC, ZONAS Y FÁBRICAS) Siempre que sea posible y su función lo permita, se facilitará el trabajo en casa.

Condiciones y compromisos:

El empleado se compromete a cumplir con su jornada ordinaria de trabajo Cuando el empleado disponga de ordenador portátil y móvil de la compañía, podrá trabajar en su domicilio con la conexión VPN / Token, conectándose a su propia red de internet.

Cuando el empleado disponga de un ordenador de sobremesa, podrá hacer uso de este en su domicilio, conectándolo mediante cable a su propia red de internet, y accediendo a instalar el Token en su teléfono particular en caso de no disponer de un teléfono de la compañía.



VACACIONES: APLICABLE A TODOS LOS COLECTIVOS Se podrán solicitar vacaciones durante este periodo con la siguiente consideración: por cada bloque de 4 días de vacaciones, la empresa concederá 1 día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual.

PERMISO NO RETRIBUIDO: APLICABLE A TODOS LOS COLECTIVOS Se podrá solicitar un permiso no retribuido (por jornadas completas) durante este periodo (a descontar en la nómina del mes siguiente) con la siguiente consideración: el 20% de lo solicitado, se concederá como permiso retribuido. 5 Zardoya Otis Comunicación Interna 10 de marzo 2020

REDUCCIÓN DE JORNADA A RECUPERAR: APLICABLE A TODOS LOS COLECTIVOS Se podrá solicitar una reducción de jornada hasta un máximo del 50% de su jornada normal diaria que se recuperará por periodos mínimos de 1h diarias, dentro del año natural.

REDUCCIÓN DE JORNADA SIN RECUPERAR: APLICABLE A TODOS LOS COLECTIVOS Se podrá solicitar una reducción de jornada hasta un máximo del 50% de su jornada normal diaria La Dirección y la Parte Social quedan a disposición de los trabajadores para cualquier aclaración con respecto a las medidas descritas en el presente comunicado.

(descripción 45, hecho conforme)

El sindicato de la elevación mostró su conformidad con estas medidas. (Prueba testifical de la parte demandante)

QUINTO. - El 16 de marzo de 2020, la empresa convoca a la RLT y se acuerda por la dirección y los representantes de los trabajadores de CCOO y UGT la adopción de medidas voluntarias extensivas para el todo el territorio nacional, para el colectivo de empleados de oficinas y operarios de fábrica Zardoya Otis, siendo las mismas medidas que las de 10 de marzo pasado.

El sindicato de la elevación se mostró neutral con esta medida. (Descripción 52, Cuyo contenido se da por reproducido, hecho conforme, prueba testifical de la parte demandante)

SEXTO. -El 16 de marzo de 2020 se alcanza acuerdo por la dirección de la empresa y los sindicatos CC. OO y UGT relativo a las medidas extraordinarias para la contención del Covid y la conciliación familiar para el colectivo de operarios de zona de Zardoya Otis. (Descripción 53, cuyo contenido se da por reproducido. Hecho conforme)

El 29 de marzo de 2020, la empresa demandada remite un comunicado relativo al permiso retribuido regulado en el RD 10/2020 que fue aclarado el 31 de marzo de 2020 en los siguientes términos:

"...En atención a lo anterior, por el citado Real Decreto la actividad de nuestra empresa se ha visto afectada, por lo que le informamos de que durante el periodo comprendido entre el día 30 de marzo y el 9 de abril de 2020 todos los empleados disfrutarán de un permiso retribuido recuperable. Durante este periodo de tiempo, todos los empleados quedan exonerados de prestar sus servicios, si bien continuarán recibiendo su salario íntegro y con normalidad, por la totalidad de la jornada habitual. La recuperación de las horas de trabajo no prestadas se realizará en los términos establecidos por el Real Decreto Ley, desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma y hasta el 31 de diciembre de 2020, respetando, en todo caso, los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos legalmente. No obstante, la medida, se seguirán manteniendo alguno de los servicios de la actividad de la compañía por ser servicios esenciales para la Comunidad, como la atención de avisos y reparaciones, emergencias y atrapamientos. Aquellas personas designadas para realizar estos servicios, recibirán instrucciones directas de sus superiores inmediatos. Así mismo, aquellos trabajadores que tuvieran que prestar sus servicios a distancia (Teletrabajo), recibirán instrucciones de sus superiores inmediatos."

"NOTA ACLARATORIA DE RR.HH. ante distintas consultas recibidas sobre el Comunicado enviado el pasado 29 de marzo y que figura más abajo, relativo a la aplicación del RDL 10/2020, Con efectos de 30 de marzo y hasta el próximo 9 de abril, todos los trabajadores estarán en situación de permiso retribuido recuperable, salvo aquellos técnicos designados para la prestación de servicios esenciales (ej. 24 horas, avisos), o aquellas personas que específicamente sean designadas por sus responsables directos para teletrabajar. Las medidas extraordinarias anteriormente acordadas, ya no son de aplicación. Sí mantendrán sus efectos aquellas solicitadas y autorizadas con anterioridad al 30 de marzo." (descripciones 49 y 50)

El 10 de abril CCOO remite un correo electrónico a la empresa solicitando la implantación de las medidas extraordinarias acordadas entre la empresa, UGT y CCOO. El 16 de marzo de 2020. Por tanto, instándoles, a que por favor contemplen la El idea de volver a implantar dicho acuerdo desde el próximo día 13 de abril. (descripción 62).



SÉPTIMO. - El 6,8 y 11 de abril ha habido reuniones de la dirección de la empresa con la RLT (descripciones 54 a 57 y hecho conforme)

El día 11 de abril se aceptó la propuesta por la RLT y por el sindicato de la elevación se manifiesta que se van a mantener neutrales pero que no firmar la propuesta. (Prueba testifical de la empresa)

OCTAVO. -El 10 de abril de 2020, el sindicato de la elevación emitió un comunicado al colectivo de empleados respecto de las medidas a implementar en el periodo transcurrido entre el 13 de abril de 2020 y el 26 de abril de 2020, en el que, entre otras cuestiones, comunicaba que había elaborado un paquete de medidas alternativas que entendían podían ser aceptadas por todas las partes. (Descripción 64)

NOVENO.-El 12 de abril de 2020 la dirección de RRHH de la empresa remite un correo electrónico a los miembros de los sindicatos remitiéndoles el comunicado que se remitiría a continuación a todos los directores para su implantación, relativo a la comunicación de los criterios y medidas extraordinarias establecidas para la reactivación de la actividad de la compañía del 13 al 26 de abril de 2020, de distintos colectivos, entre otros del Colectivo de Empleados de oficina PDC y Colectivo de Empleados de oficina en las Delegaciones.(descriptor 65, cuyo contenido se da por reproducido, hecho conforme)

DECIMO. - El 13 de abril de 2020, se distribuye entre los trabajadores e la empresa, un comunicado fechado el 12/04/2020 (domingo), relativo a las nuevas medidas a implementar en la empresa, en los siguientes términos: "...Con carácter excepcional, desde el 13 de abril hasta el próximo 26 de abril de 2020, se adoptan un conjunto de medidas **laborales** con el objeto de evitar otras más lesivas para los trabajadores.

(...)

Medidas adoptadas por la empresa:

II. Colectivo de empleados de oficina PDC, Legislación, Normativa y Calidad.

1) Servicios mínimos: Se establecen unos servicios mínimos para que la actividad pueda continuar durante las dos próximas semanas. Serán los mínimos indispensables y estos empleados serán determinados por cada uno de sus responsables. Se tendrá en cuenta la rotación del personal.

2) El resto del personal de oficina no prestará servicios durante el periodo del 14 al 24 de abril, cargando estas horas a una Bolsa de Horas de Permiso Retribuido a devolver a la compañía. Este colectivo de empleados podrá voluntariamente optar entre dos opciones de devolución:

Opción 1 - Vacaciones voluntarias: Se podrá solicitar vacaciones por ese periodo del 14 al 24 de abril, con el beneficio de que por ese periodo la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual (9 x 8).

Opción 2 - Permiso Retribuido mediante la creación de una Bolsa de Horas a recuperar:

La recuperación de la bolsa de horas no trabajadas, se llevará a cabo de la siguiente manera:

1. Recuperación con cargo a días libres retribuidos (puentes) correspondientes al exceso de calendario **laboral** de 2020, según los acuerdos locales de cada centro de trabajo y:

2. Ampliación de la jornada diaria de trabajo a partir de septiembre

Adicionalmente, y con carácter voluntario, se permitirá la recuperación con cargo a vacaciones correspondientes al año 2020.

En cualquier caso, la recuperación de la bolsa se llevará a cabo cumpliendo con lo establecido en el RDL 10/2020 para la recuperación del tiempo de permiso retribuido recuperable. Caben soluciones mixtas (vacaciones/puentes/horas recuperables).

III. Colectivo de empleados de oficina en las delegaciones

1) Servicios mínimos: Establecimiento de unos servicios mínimos para que la actividad pueda continuar durante las dos próximas semanas. Serán los mínimos indispensables y estos empleados serán determinados por cada uno de sus responsables. Se tendrá en cuenta la rotación del personal.

2) El resto del personal de oficina no prestará servicios durante el periodo del 13/14 al 24 de abril, cargando estas horas a una Bolsa de Horas de Permiso Retribuido a devolver a la compañía. Este colectivo de empleados podrá voluntariamente optar entre dos opciones de devolución:

Opción 1 - Vacaciones voluntarias: Se podrá solicitar vacaciones por ese periodo del 13/14 al 24 de abril, con el beneficio de que por ese periodo la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual (9 x 8).



Opción 2 - Permiso retribuido mediante la creación de una bolsa de horas a recuperar: Para recuperar la bolsa de horas no trabajadas, se llevará a cabo de la siguiente manera:

1. Recuperación con cargo a días libres retribuidos (puentes) correspondientes al exceso de calendario **laboral** de 2020, según los acuerdos locales de cada centro de trabajo.
2. Jornada intensiva de verano
3. Se ampliará la jornada diaria de trabajo a partir de Septiembre Adicionalmente, y con carácter voluntario, se permitirá la recuperación con cargo a vacaciones correspondientes al año 2020. En cualquier caso, la recuperación de la bolsa se llevará a cabo cumpliendo con lo establecido en el RDL 10/2020 para la recuperación del tiempo de permiso retribuido recuperable. Caben soluciones mixtas (vacaciones/puentes/horas recuperables). (descripción 13 y 66)

DECIMO-PRIMERO. - El 13 de abril de 2020 la empresa demandada remitió a los trabajadores afectados un documento en los siguientes términos: "...Te adjunto la información que debes leer y completar en el día de hoy. Sabes que con el fin de adecuarnos a las necesidades en la prestación del servicio a nuestras clientes derivadas del impacto que la declaración del estado de alarma está teniendo en la demanda de nuestros servicios, hemos adoptado una serie de medidas, que estarán supeditadas a las disposiciones que vayan determinando las Autoridades Competentes. Te llamo durante la mañana y te explico los servicios mínimos que vamos a hacer en nuestra Dirección. El comunicado de las medidas a leer, incluye que para el personal del PDC: - Servicios mínimos: Establecimiento de unos servicios mínimos para que la actividad pueda continuar durante las dos próximas semanas. Serán los mínimos indispensables y estos empleados serán determinados por cada uno de sus responsables. Se tendrá en cuenta la rotación del personal.

-El resto del personal de oficina no prestará servicios durante el periodo del 14 al 24 de abril, cargando estas horas a una Bolsa de Horas de Permiso Retribuido a devolver a la compañía. Este colectivo de empleados podrá voluntariamente optar entre dos opciones de devolución:

-Te adjunto los modelos que tienes que completar y enviarme hoy: vacaciones o permiso retribuido recuperable Gracias y hablamos. (descripción 14)

DECIMO-SEGUNDO. -La empresa ha entregado los trabajadores afectados un documento redactado por la dirección, en relación a la comunicación de los criterios y medidas extraordinarias efectuada por la dirección para la reactivación de la actividad de la compañía del 13 al 26 de abril de 2020, sobre el permiso retribuido, mediante la creación de una bolsa de horas a recuperar, para que sea cumplimentado con los datos de los afectados expresando que opción eligen voluntariamente. (descripción 15)

DECIMO-TERCERO. -El 13 de abril de 2020, la empresa entrega a los trabajadores afectados un documento redactado por la dirección para que cumplimenten con los datos de los afectados expresando la opción que eligen en relación a las vacaciones en los siguientes términos:

"En relación a la comunicación de los criterios y medidas extraordinarias efectuada por la Dirección para la reactivación de la actividad de la compañía del 13 al 26 de abril de 2020, me acojo voluntariamente a la siguiente medida extraordinaria: OPCIÓN: VACACIONES VOLUNTARIAS. Medida OPCIÓN 1: VACACIONES VOLUNTARIAS: APLICABLE A TODOS LOS COLECTIVOS

" *Se podrán solicitar vacaciones por el periodo del 13 al 24 de abril de 2020, con el beneficio de que por ese periodo la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual (9x8). Para el colectivo de operarios de zona, adicionalmente se podrá disfrutar de las horas a compensar acumuladas, así como de los excesos de calendario no disfrutados que pudieran existir en el centro.*"

De acuerdo con esta medida excepcional, mediante el presente documento solicito vacaciones desde el ____ de abril hasta el ____ de abril de 2020 ambos inclusive, contabilizando como ____ días laborables/naturales (táchese lo que no proceda) de vacaciones disfrutadas." (descripción 16)

DECIMO-CUARTO.-El sindicato de la elevación se dirigió a la empresa, en relación al comunicado de 12 de abril de 2020 sobre el periodo comprendido entre el 13 y el 26 de abril, dentro del estado de alarma, en el que se obliga a varios colectivos a entrar en servicios mínimos y, a otros, a escoger entre vacación 10 o permiso retribuido recuperable (fuera del periodo establecido en el RD ley10/2020 de 29 de marzo, entregando para ello un documento redactado de forma unilateral por la empresa, esta decisión ha sido tomada única y exclusivamente por la empresa, obviando a la RLT, a la que no se ha informado convenientemente, y se ha negociado, constituyendo esta actitud una vulneración del derecho de información y consulta, así como un incumplimiento del convenio colectivo y del ET.. (Descripción 17)

DECIMO-QUINTO. -La empresa respondió en los siguientes términos:



" Durante los últimos días hemos sido testigos de la publicación por su parte de diversos comunicados dirigidos a toda la plantilla en los que, de un lado, se denunciaban supuestos incumplimientos por parte de la Dirección de Otis de los acuerdos alcanzados con la representación de los trabajadores y, de otro lado, se vertían graves acusaciones y descalificaciones contra esta misma dirección, llegando incluso a manifestarse que Otis se estaba tratando de aprovechar de esta crisis a costa de sus trabajadores a los que les estaba faltando el respeto .

Como Uds. bien conocen, desde el inicio de la crisis, la Dirección de Otis ha trabajado conjuntamente con la representación social en la búsqueda de medidas orientadas a garantizar la seguridad de los trabajadores y asegurar el mantenimiento de empleo. Por eso, las manifestaciones vertidas en sus comunicados no se corresponden, en ningún caso, con la realidad. No es intención de esta dirección entrar una disputa dialéctica o confrontación con Uds. por este motivo. Simplemente apelamos a su responsabilidad como sindicato. Actitudes como las demostradas por Uds. en dichos comunicados no ayudan a superar la situación de extrema gravedad y dificultad como la que hemos tenido que afrontar, sino, más bien, todo lo contrario.

Por otro lado, los incumplimientos que, igualmente, nos imputan en sus comunicados, deben ser también rechazados. Como les indicábamos anteriormente, desde el inicio de la crisis hemos celebrado numerosas audioconferencias con los portavoces de la parte social en las que se han debatido la implantación de diversas medidas que nos ayudasen a minimizar el impacto que el COVID está teniendo en nuestra actividad. Dicho diálogo, en el que Uds. han participado activamente, ha tenido como resultado la consecución de acuerdos con la parte social con su única excepción y ello a pesar de que los acuerdos alcanzados incluían algunas de sus propuestas. Por lo tanto y con independencia de que dichos acuerdos no hayan sido suscritos con Uds., no es cierto, en ningún caso, que Otis haya actuado de manera unilateral. Todas las medidas implementadas en las últimas semanas con el objetivo acompañar la jornada con las actuales necesidades productivas se ajustan estrictamente a los acuerdos alcanzados con la parte social con su excepción.

Del mismo modo, tampoco es cierto que al haber hecho uso de la facultad de la distribución irregular de la jornada que confiere a la empresa el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores , hayamos incumplido los acuerdos sobre la no aplicación de la reforma **laboral**. Como ya se les hizo saber en la reunión mantenida el pasado día 20 de abril, la vigencia de los compromisos incluidos en las actas adicionales, entre los que se incluye el compromiso de no aplicación de la reforma **laboral** de 2012, finalizó el pasado 31 de diciembre de 2019. Pese a lo manifestado en sus comunicaciones, el único acuerdo alcanzado con Uds. ha sido la prórroga de los términos del artículo 37 del Convenio Colectivo hasta el 31 de marzo, prórroga que ha decaído al estar la negociación del convenio actualmente suspendida de mutuo acuerdo por las restricciones existentes debido a la crisis sanitaria del COVID. Así, negamos rotundamente que se haya acordado, ni al inicio de la negociación del convenio ni el 10 de marzo cuando se pactó, de mutuo acuerdo, la suspensión de la negociación, la vigencia de los compromisos establecidos en las actas adicionales hasta que se aprobase un nuevo convenio.

Finalmente, y en relación con sus últimas manifestaciones respecto a que la Empresa está negociando de manera individual la recuperación de las horas derivadas del disfrute del denominado permiso retribuido recuperable establecido por el Real Decreto-ley 10/2020, también debemos negar la veracidad de las mismas. En la actualidad, la Empresa se está limitando a realizar los correspondientes ajustes de la jornada de sus trabajadores a la situación productiva actual de acuerdo a los instrumentos negociados con la parte social y las facultades que, a tal efecto, le concede la normativa aplicable. En todo caso, no tengan ninguna duda de que, en su momento, la Empresa afrontará la recuperación de las horas del permiso retribuido recuperable de acuerdo a las previsiones establecidas en el Real Decreto" (descripción 18)

DECIMO-SEXTO. -El sindicato respondió: " Como Ud. bien conoce, la Dirección de Zardoya Otis trabajó de una forma conjunta con la Representación Social únicamente en las dos primeras reuniones, fecha 10/3/2020 y 16/3/2020, aunque en los acuerdos alcanzados con CCOO y UGT en la segunda de ellas este Sindicato se manifestó que iba a actuar de forma neutral, como de hecho así fue. A partir de esas fechas, en todas y cada una de las reuniones realizadas con posterioridad, SIEMPRE se han desarrollado bajo la imposición unilateral por su Parte, ya sea por la imposición del 'permiso retribuido recuperable' para personal que estaba realizando teletrabajo, como la determinación de 'servicios mínimos' para empleados, teniendo obligatoriamente los mismos que optar por o vacaciones o permiso retribuido recuperable, o por la implantación de la 'distribución irregular de la jornada'. Por todo ello, insistimos en afirmar que las manifestaciones vertidas en nuestros comunicados SI se corresponden con la realidad.

Es precisamente, bajo la responsabilidad a la que usted apela, que este Sindicato actúa con la transparencia debida, y que lamentamos no sea correspondida por la Dirección de la Empresa, informando de forma precisa a los trabajadores de la misma sobre las decisiones adoptadas por la Dirección y que, de forma objetiva, entrañan graves riesgos para la Seguridad y protección de la Salud de la plantilla, así como vulneraciones flagrantes de las normas **laborales** que regulan estas excepcionales circunstancias sociales.



En cuanto a lo que afirma en su tercer párrafo, volvemos a insistir: a partir de la reunión del 16/3/2020, NO hay acuerdos alcanzados con la Parte Social, siendo cada una de las medidas aplicadas una IMPOSICIÓN por parte de la Dirección.

En este punto queremos recordarle que la Parte Social la componen 13 miembros, 9 por parte del SE, 2 por UGT y 2 por Otros, por lo que NO se puede alcanzar ningún tipo de acuerdo con la Parte Social que no esté refrendado por la mayoría, y la mayoría, como bien es conocedora, NO ha acordado nada con la Dirección. Además de esto, recordarle que en las medidas implantadas en las últimas semanas TAMPOCO ha habido acuerdo con el resto de la Parte Social presente, esto es, CCOO y UGT.

Y para concluir este punto, manifestarle que, independientemente de la presencia o no en estas reuniones, la Parte Social al completo ha estado presente en todas ellas porque las pautas y líneas de este Sindicato se establecen como 'un todo'.

...Y en cuanto a su último párrafo, e independientemente de otros casos de los que somos conocedores ambas partes en los que, Si se ha negociado de forma individual, ¿no es cierto que, en Fábrica Madrid, antes de la finalización del 'estado de alarma', se han recuperado horas pendientes del permiso retribuido recuperable a cargo del lunes 13/4/2020 y del sábado 18/4/2020? ¿No es esto un INCUMPLIMIENTO del Real Decreto Ley 10/2020? Por último, es posible que, a usted, aprovechando esta situación de crisis actual, no le importe dejar en entredicho a representantes de la Dirección que participaron en anteriores Negociaciones, incluido nuestro Director General, que podrán recordarle que siempre, reiteramos, SIEMPRE, la palabra dada entre las Partes ha tenido tanto valor o más que lo escrito y firmado. Lamentablemente usted ha roto esa tradición de años de Negociación donde dábamos valor a la palabra." (Descripción 19)

DECIMO-SEPTIMO. -La empresa notificó la decisión adoptada a la RLT. (Hecho conforme)

DECIMO-OCTAVO. -Las medidas adoptadas se limitaron a 13 días. (Hecho conforme)

DECIMO-NOVENO. -La medida relativa a las vacaciones en que se concede un día adicional, es opcional aceptarlas o no. (Hecho conforme)

VIGESIMO. -En el período comprendido entre 30 de marzo y el 26 de abril hubo reducción de avisos de averías de ascensores, habiendo tenido lugar una caída de entre un 50 y un 60% de actividad. (Descripción 59 y prueba testifical de la empresa demandada)

VIGESIMO-PRIMERO. -en el colectivo de empleados de oficinas en las diferentes delegaciones de la empresa, unos trabajadores teletrabajaban y otros no.

En el colectivo de empleados de oficina PDC (oficinas centrales) unos trabajadores trabajaban en la empresa, si bien la mayor parte de ellos teletrabajaban. (descripción 60, interrogatorio de parte)

El porcentaje de trabajadores teletrabajando en aproximadamente el mismo en fecha 16 de marzo que en la primera semana de abril.

VIGESIMO-SEGUNDO. - El sindicato de la elevación es mayoritario en la empresa demandada. (Interrogatorio de parte)

VIGESIMO-TERCERO. U-El 12 de mayo de 2020, la parte actora presentado ante el SIMA escrito de intento de mediación. (Descripción 2)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- Se formula la presente demanda de conflicto colectivo impugnando una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la NULIDAD o subsidiariamente se declare INJUSTIFICADA la modificación sustancial de la jornada, horario y turnos de disfrute de vacaciones del colectivo de empleados de oficinas en las diferentes delegaciones de la Empresa Zardoya Otis, SA y del Colectivo de empleados de Oficina PDC (oficinas Centrales de Madrid), comunicada a los trabajadores el día 13/04/2020 mediante carta fechada el domingo 12/04/2020, y se CONDENE a la empresa demandada a que reponga a los trabajadores a sus anteriores condiciones laborales

A) Declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a elegir libremente, de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo, la totalidad de sus vacaciones fuera del periodo impuesto del 13/14 al 24 de abril. B) Que respecto al colectivo que ha disfrutado permiso retribuido recuperable



del 13/14 al 24 de abril de 2020, se declare que no procede considerar que existe crédito de horas de trabajo a favor de la empresa. C) Se condene a la empresa demandada a abonar a cada uno de los trabajadores afectados la cantidad de 300.-€, por los daños y perjuicios, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración.

CC.OO-industria, se adhiere a la demanda.

El letrado de Zardoya Otis S.A., alegó la excepción de inadecuación de procedimiento, y en cuanto al fondo, se opone a la demanda, alega que en la demanda se omiten los antecedentes de manera intencionada. Las medidas se han consensuado con la RLT siguiendo lo que se había pactado el día 10 y 16 de marzo. El sindicato de la elevación en las negociaciones, se mantuvo en situación de neutralidad. Se trata de medidas consensuadas y no de una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Se está impugnando la ejecución de las medidas. En las vacaciones y en el permiso retribuido recuperable, no se dan condiciones de homogeneidad, no afecta por igual a todo el colectivo. Unos trabajadores aceptan cuatro días de vacaciones y el disfrute de cinco, otros aceptaron el permiso retribuido recuperable. La mayoría no están afectados por las medidas. Los daños deben ser reales y efectivos y se debe acreditar la responsabilidad de cada trabajador en atención a sus circunstancias personales y profesionales. Aunque no hubiera habido consenso no nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Son medidas que se aplican a partir del 13 de abril durante 13 días y son continuidad de las medidas implementadas en su día en esta situación de emergencia. La distribución de las horas son las mismas que las del mes de marzo, pero distribuidas de manera diferente y además alguna de las medidas adoptadas son más beneficiosas. En cuanto las vacaciones del convenio permiten que se disfruten en dos periodos, no ha habido ninguna reclamación y permite computar cuatro días por cinco días de vacaciones o, 8 por 9 días de vacaciones. En cuanto al permiso retribuido recuperable ya se venía aplicando y es análogo al que ha implementado el gobierno. Ese permiso no es más que la aplicación del artículo 34.2 del ET que permite, en defecto de pacto, distribuir de manera irregular a lo largo del año el 10% de la jornada de trabajo. Si se considera que no nos hallamos ante medidas consensuadas, y que nos hallamos ante una MSCT, la empresa ha actuado conforme al artículo 41 ET y ha llevado a cabo negociaciones continuadas desde el 10 de marzo y específicamente desde el 6 de abril estando justificada la medida porque la actividad de la empresa se ha reducido entre 60 y el 55% y la implementación de estas medidas impide la adopción de medidas más lesivas para los trabajadores.

TERCERO.- La excepción de inadecuación de procedimiento no puede merecer favorable acogida, pues según dispone el artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, la acción colectiva de impugnación de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40 y el apartado 2 del artículo 41 que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del ET, ha de sustanciarse a través de la modalidad de conflicto colectivo. Los hechos probados ponen de manifiesto la existencia de una decisión empresarial consistente en la adopción de un conjunto de medidas **laborales** para el colectivo de empleados de oficina PDC y para el colectivo de empleados de oficina relativas al permiso retribuido y vacaciones que la parte actora considera modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, siendo por ello idónea la vía procesal elegida. Ello con independencia de que algunos trabajadores hayan aceptado el permiso retribuido recuperable y otros trabajadores hayan disfrutado las vacaciones, puesto que nos encontramos ante una decisión empresarial de carácter colectivo que, según la demanda, ha supuesto una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

CUARTO.- Despejado el óbice procesal relativo al cauce procesal idóneo, corresponde ahora dilucidar si, las medidas adoptadas, con carácter excepcional, desde el 13 hasta el 26 de abril de 2020 para el colectivo de empleados de oficina PDC y para el colectivo de empleados de oficina en las delegaciones de la empresa demandada, relativas al disfrute de vacaciones y el permiso retribuido y su recuperación, descritas en el hecho probado decimo, suponen una modificación del sistema de vacaciones, del calendario **laboral** y de la distribución de la jornada y por tanto una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, como sostiene la demanda, o si, nos hallamos ante medidas consensuadas, que no constituyen una MSCT, y en el caso de que se entienda que estamos ante dicha modificación, la empresa ha actuado conforme al artículo 41 ET y ha llevado a cabo negociaciones continuadas desde el 10 de marzo y específicamente desde el 6 de abril estando justificada la medida porque la actividad de la empresa se ha reducido entre 60 y el 55%.

Con el propósito de favorecer el distanciamiento social y de limitar las posibilidades de propagación del coronavirus, el RD-Ley 10/2020 decretó la paralización de todas aquellas actividades productivas de carácter no esencial.

Teniendo en cuenta el posible impacto de esta paralización en el devengo de los salarios, el RD Ley 10/2020 ha configurado este período de inactividad como un permiso retribuido de carácter obligatorio y recuperable, cuya duración se prolongará desde el lunes día 30 de marzo hasta el jueves 9 de abril (ambos inclusive).



El derecho al permiso se aplica a las personas trabajadoras por cuenta ajena que presten servicios en empresas o entidades del sector público o privado y cuya actividad no haya sido paralizada como consecuencia de la declaración de estado de alarma establecida por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Quedan fuera de su ámbito de aplicación: a) quienes asuman la actividad de representación (sindical o patronal) o el mantenimiento de la actividad indispensable; b) quienes puedan seguir desempeñando su actividad a través del teletrabajo; y c) los trabajadores que tengan el contrato en suspenso (por un ERTE, por una incapacidad temporal o por cualquier otra causa suspensiva). (artículo 1 del RDL 10/2020 de 29 de marzo)

Se trata de una distribución irregular de la jornada con un régimen jurídico particular, pues si el permiso fuera verdaderamente retribuido se computaría como tiempo de trabajo y no habría necesidad de recuperarlo. En realidad, no se está exonerando al trabajador de la obligación de prestar servicios, sino que se está desplazando la obligación de trabajo a una fecha distinta.

El permiso retribuido recuperable es "una medida de flexibilidad **laboral** que trata de mantener y salvaguardar el empleo mientras dure la crisis sanitaria del COVID-19 y de evitar situaciones de desprotección y de garantizar el restablecimiento posterior de la actividad económica".

Dispone el artículo 3 del RDL 10/2020, sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido,

1.La recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020.

2.Esta recuperación deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, que tendrá una duración máxima de siete días.

En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres personas trabajadoras de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de cinco días.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de las personas que integran la representación legal de las personas trabajadoras o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de las personas que se hayan visto afectadas por este permiso extraordinario.

Las partes podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico a los que hace referencia el artículo 83 del de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

El acuerdo que se alcance podrá regular la recuperación de todas o de parte de las horas de trabajo durante el permiso regulado en este artículo, el preaviso mínimo con que la persona trabajadora debe conocer el día y la hora de la prestación de trabajo resultante, así como el periodo de referencia para la recuperación del tiempo de trabajo no desarrollado.

De no alcanzarse acuerdo durante este periodo de consultas, la empresa notificará a las personas trabajadoras y a la comisión representativa, en el plazo de siete días desde la finalización de aquel, la decisión sobre la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante la aplicación del presente permiso.

*3.En cualquier caso, la recuperación de estas horas no podrá suponer el incumplimiento de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y en el convenio colectivo, el establecimiento de un plazo de preaviso inferior al recogido en el artículo 34.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , ni la superación de la jornada máxima anual prevista en el convenio colectivo que sea de aplicación. Asimismo, deberán ser respetados los derechos de conciliación de la vida personal, **laboral** y familiar reconocidos legal y convencionalmente.*

Por tanto, la concreción de la recuperación de las horas de trabajo debe efectuarse por acuerdo entre las partes o, en defecto de pacto tras un preceptivo período de consultas, por decisión unilateral de la empresa. A tal



efecto, los trabajadores deberán constituir una comisión representativa en el plazo de cinco días y se deberá desarrollar un **proceso** de negociación que tendrá una duración máxima de siete días.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, que podrá versar sobre los siguientes extremos: a) la recuperación (total o parcial) de las horas de trabajo adeudadas; b) el preaviso con el que se debe notificar al trabajador el día y la hora de la devolución, que deberá ser, en todo caso, igual o superior a cinco días; y c) el período de referencia para la recuperación.

Ante la falta de acuerdo, la empresa notificará a la comisión representativa y a los trabajadores afectados, su decisión al respecto. Por lo tanto, el legislador impone a las partes la obligación de negociar, pero no la obligación de acordar, previéndose expresamente la posibilidad de acudir ante procedimientos de mediación y arbitraje en caso de bloqueo en la negociación.

El establecimiento del indicado permiso incide de forma sustancial en el calendario **laboral** hasta el punto de que el mismo habrá de ser renegociado a fin de encajar la recuperación de las horas disfrutadas en el indicado permiso y, dentro de dicha negociación, se habrá de fijar también las nuevas fechas de disfrute de las vacaciones anuales, salvo aquellos trabajadores, claro está, que ya las hayan disfrutado. La necesidad de renegociar el período de disfrute de las vacaciones anuales de los trabajadores resulta patente en la medida en que tras la finalización del permiso retribuido recuperable se va a intentar optimizar al máximo los recursos personales y materiales de las empresas a fin de intentar alcanzar en la medida de lo posible el promedio del volumen de producción anual de ejercicios anteriores al finalizar 2020, lo que es además un objetivo del Gobierno y al que responde la previsión contenida en el art.3.1 RDL 10/2020 cuando fija el período de tiempo en el que se van a recuperar las horas del indicado permiso cuya fecha tope es el 31 de diciembre del 2020.

La referida renegociación de las fechas de disfrute de las vacaciones determinada por la necesidad de encajar la recuperación de las horas del permiso retribuido no recuperable y, por lo tanto, estrechamente relacionada con la misma, se habrá de abordar en el marco de la negociación colectiva prevista en el art.3.2 RDL 10/2020, siendo también lógico que ambas cuestiones se aborden conjuntamente para evitar futuras complicaciones e interferencias entre las mismas.

En el presente caso, las medidas adoptadas por la empresa establecen un permiso retribuido recuperable del 14 al 24 de abril, obligatorio para los trabajadores que determina la empresa, concediéndoles la opción de elegir entre el disfrute de vacaciones voluntarias por ese período del 13 al 24 de abril, con el beneficio de que, por ese período, la empresa concedería un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual.

En relación con el derecho al disfrute de las vacaciones anuales, dentro de la negociación colectiva sobre recuperación de las horas de trabajo, no es posible alcanzar un acuerdo en el que se compensen total o parcialmente las horas del permiso retribuido recuperable con el período de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas y por tanto, tampoco cabe por decisión empresarial, ante la falta de acuerdo, si se tiene en cuenta el carácter indisponible del derecho a vacaciones anuales retribuidas, de modo que su disfrute, en principio, no puede sustituirse por una compensación económica, tal y como se desprende del art.38.1 ET, así como del art. 12 del Convenio sobre las vacaciones (núm. 132) de la OIT. Derecho este que se encuentra asimismo en la Dir 2003/88 y con respecto al cual, con base en el art.137 Tratado CE, la jurisprudencia del TJUE se ha manifestado en el sentido de que el derecho de todo trabajador a disfrutar vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto del cual no pueden establecerse excepciones (STJUE 26-6-01, BECTU, C-173/1999-; 18-3-04, Merino Gómez, C-342/2001-; y 16-3-06, Robinson-Steele y otros, C-131/2004 y 257/2004; así como, la de 22-4-10, Zentralbetriebsrat Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/2008 -).

De la jurisprudencia del TJUE se desprende, tal y como recuerda la STS 25-5-11, recurso 3103/2010 -, que:

«a) Corresponde a los Estados Miembros establecer en su normativa interna los requisitos para el ejercicio y la aplicación del derecho de vacaciones, sin poder supeditar, no obstante, a ningún tipo de requisitos la propia constitución del derecho (sentencias BECTU, ap. 53 Shlulz-Hoff ap. 28 y Vicente Pereda, ap. 19).

b) La finalidad del derecho de vacaciones anuales retribuidas consiste en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un tiempo de ocio y esparcimiento (Vicente Pereda, ap. 21).

c) El trabajador que se encuentre en situación de incapacidad temporal durante un periodo de vacaciones previamente fijadas tiene derecho, a petición suya y al objeto de disfrutarlas efectivamente, a tomarlas en fecha distinta a la de la incapacidad temporal (Vicente Pereda, ap. 22)

por tanto, no resulta admisible la recuperación de las horas no trabajadas mediante su imputación a vacaciones. Ni por decisión unilateral de la empresa, pues ello supondría una clara contravención del art. 38 ET, de acuerdo al cual, el período de disfrute de las vacaciones se debe fijar de común acuerdo entre el



empresario y el trabajador. Ni mediando acuerdo en el periodo de consultas, pues la finalidad de las vacaciones no ha podido quedar cumplida ni satisfecha durante un período de confinamiento obligatorio, por cuanto si bien se trata de un período de no trabajo, su situación dista mucho de asimilarse a la existente en período vacacional; en primer lugar, porque él no ha elegido el período de disfrute del indicado permiso sino que le ha sido impuesto, a ello debemos añadir que la situación de alarma le obliga a estar confinado en su domicilio salvo para realizar aquellas actividades necesarias para su subsistencia y, por consiguiente, privado en gran medida de libertad de movimiento, resulta evidente que dicha situación está lejos de facilitarle la tranquilidad y el esparcimiento propios del período vacacional. No cabe olvidar que la finalidad de las vacaciones es asegurar al trabajador el disfrute de un tiempo de descanso, así como de ocio y entretenimiento para recuperarse del esfuerzo físico y psíquico inherente a toda actividad **laboral** e imprescindible para preservar su salud y dicha finalidad difícilmente se va a conseguir si se descuenta del período vacacional el tiempo correspondiente al disfrute del permiso retribuido recuperable.

Además, la imposibilidad de compensar unilateralmente por la empresa las horas de trabajo a recuperar con el disfrute de las vacaciones se desprende del propio tenor del art.3 RDL 10/2020 que solo habla de recuperar las indicadas horas, omitiendo toda referencia a una posible compensación total o parcial con el período de vacaciones, por lo que de acuerdo con el principio «inclusio unius exclusio alterius» tampoco cabría dicha compensación. que, como se ha expuesto iría en contra del carácter indisponible del derecho al disfrute de las vacaciones que no admite excepciones.

QUINTO. -En el presente caso, las medidas adoptadas por la empresa impugnadas en la demanda para el Colectivo de empleados de oficina PDC, son:

I.- 1) Servicios mínimos: Se establecen unos servicios mínimos para que la actividad pueda continuar durante las dos próximas semanas. Serán los mínimos indispensables y estos empleados serán determinados por cada uno de sus responsables. Se tendrá en cuenta la rotación del personal.

2) El resto del personal de oficina no prestará servicios durante el periodo del 14 al 24 de abril, cargando estas horas a una Bolsa de Horas de Permiso Retribuido a devolver a la compañía. Este colectivo de empleados podrá voluntariamente optar entre dos opciones de devolución:

Opción 1 - Vacaciones voluntarias: Se podrá solicitar vacaciones por ese periodo del 14 al 24 de abril, con el beneficio de que por ese periodo la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual (9 x 8).

Opción 2 - Permiso Retribuido mediante la creación de una Bolsa de Horas a recuperar:

La recuperación de la bolsa de horas no trabajadas, se llevará a cabo de la siguiente manera:

1. Recuperación con cargo a días libres retribuidos (puentes) correspondientes al exceso de calendario **laboral** de 2020, según los acuerdos locales de cada centro de trabajo y:

2. Ampliación de la jornada diaria de trabajo a partir de septiembre

Adicionalmente, y con carácter voluntario, se permitirá la recuperación con cargo a vacaciones correspondientes al año 2020.

En cualquier caso, la recuperación de la bolsa se llevará a cabo cumpliendo con lo establecido en el RDL 10/2020 para la recuperación del tiempo de permiso retribuido recuperable. Caben soluciones mixtas (vacaciones/puentes/horas recuperables).

II.-Para el Colectivo de empleados de oficina en las delegaciones:

1) Servicios mínimos: Establecimiento de unos servicios mínimos para que la actividad pueda continuar durante las dos próximas semanas. Serán los mínimos indispensables y estos empleados serán determinados por cada uno de sus responsables. Se tendrá en cuenta la rotación del personal.

2) El resto del personal de oficina no prestará servicios durante el periodo del 13/14 al 24 de abril, cargando estas horas a una Bolsa de Horas de Permiso Retribuido a devolver a la compañía. Este colectivo de empleados podrá voluntariamente optar entre dos opciones de devolución:

Opción 1 - Vacaciones voluntarias: Se podrá solicitar vacaciones por ese periodo del 13/14 al 24 de abril, con el beneficio de que por ese periodo la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual (9 x 8).

Opción 2 - Permiso retribuido mediante la creación de una bolsa de horas a recuperar: Para recuperar la bolsa de horas no trabajadas, se llevará a cabo de la siguiente manera:



1. Recuperación con cargo a días libres retribuidos (puentes) correspondientes al exceso de calendario **laboral** de 2020, según los acuerdos locales de cada centro de trabajo.
2. Jornada intensiva de verano
3. Se ampliará la jornada diaria de trabajo a partir de Septiembre Adicionalmente, y con carácter voluntario, se permitirá la recuperación con cargo a vacaciones correspondientes al año 2020. En cualquier caso, la recuperación de la bolsa se llevará a cabo cumpliendo con lo establecido en el RDL 10/2020 para la recuperación del tiempo de permiso retribuido recuperable. Caben soluciones mixtas.

Manifiesta el sindicato de la elevación que nos hallamos ante una modificación del sistema de vacaciones, del calendario **laboral** y de la distribución de la jornada, todas ellas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que requieren seguir el procedimiento establecido en el artículo 41 ET, y en relación al permiso retribuido recuperable está previsto en el Real Decreto ley 10/2020 para un periodo concreto (30/03/2020 al 9/04/2020, ambos inclusive), y la empresa está aplicando una ampliación del mismo fuera del período previsto en la norma excepcional que lo establecía al haber concedido el permiso del 13/04/2020 al 26/04/2020.

Siendo así, nos encontramos con un conjunto de medidas **laborales** a aplicar desde el 13 de abril hasta el 26 de abril de 2020, consistentes en, unos servicios mínimos, un permiso retribuido no recuperable, no amparado por el RD-Ley 10/2020, una obligación de recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido, para lo cual, podrán optar los trabajadores entre la creación de una bolsa de horas a recuperar, en los términos antes expuestos o por solicitar voluntariamente las vacaciones por ese periodo con el beneficio de que por ese periodo, la empresa concederá un día adicional de vacaciones sin cargo al cómputo anual. Ha quedado acreditado que se trata de medidas que se limitan a 13 días y que la opción en favor de las vacaciones en la que se concede un día adicional, es voluntaria para el trabajador, que puede aceptarla o no.

También se declara probado, que el 10 de marzo de 2020, la Dirección y los Representantes de los Trabajadores consensuaron la adopción de distintas medidas voluntarias. Estas medidas están supeditadas a las disposiciones que vayan determinando las Autoridades competentes. El sindicato de la elevación mostró su conformidad con estas medidas.

El 16 de marzo de 2020, la empresa convoca a la RLT y se acuerda por la dirección y los representantes de los trabajadores de CCOO y UGT la adopción de medidas voluntarias extensivas para el todo el territorio nacional, para el colectivo de empleados de oficinas y operarios de fábrica Zardoya Otis, siendo las mismas medidas que las de 10 de marzo pasado. El sindicato de la elevación se mostró neutral con esta medida.

El 29 de marzo de 2020, la empresa demandada remite un comunicado relativo al permiso retribuido regulado en el RD 10/2020 que fue aclarado el 31 de marzo de 2020 en los siguientes términos: *empresa se ha visto afectada, por lo que le informamos de que durante el periodo comprendido entre el día 30 de marzo y el 9 de abril de 2020 todos los empleados disfrutarán de un permiso retribuido recuperable.*

SEXTO.- El artículo 34 del ET, al regular la Jornada de trabajo, dispone en su apartado 2 -redactado por el apartado tres del artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores- lo siguiente: "*Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.*

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla.

La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan".

Por su parte, el artículo 41, al regular las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, establece que, "*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*"(apartado 1)."

El artículo 8 del Convenio Colectivo de la Compañía Zardoya Otis (BOE 1 de diciembre 2017). establece:"*Jornada.*



El número de horas de trabajo efectivo será, en todos los centros de trabajo: Año 2017: 1.716 horas. Año 2018: 1.716 horas. Año 2019: 1.716 horas. Los calendarios serán objeto de acuerdo entre el Comité de Empresa o Delegados de Personal y la Dirección. En caso de no acuerdo se mantendrá el calendario anterior. Si esta situación de no acuerdo se dilata hasta el 30 de noviembre de los años 2017, 2018 y 2019, el remanente de horas, si las hubiere, favorables al trabajador, serán disfrutadas de común acuerdo, teniendo en cuenta que su disfrute no perjudique la marcha productiva del centro de trabajo.

En los centros de trabajo en los que durante todo el año estaba establecida una jornada continuada y en los que se disfrutó de un descanso de 15 minutos («bocadillo») con consideración de tiempo efectivo de trabajo, se mantendrá."

Haciendo aplicación de la previsión contenida en el artículo 34.2 del ET, sin que en el Convenio de aplicación se regule la distribución irregular de la jornada, cabe la posibilidad de que la empresa aplicasen una distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo hasta un máximo del 10 por 100 de la jornada anual establecida en el convenio (que era de 1.716 horas de trabajo efectivo). Y a esta posibilidad contemplada en el ET, precisamente para ajustar la producción a la demanda, -dado que en el período comprendido entre 30 de marzo y el 26 de abril hubo reducción de avisos de averías de ascensores, habiendo tenido lugar una caída de entre un 50 y un 60% de actividad -es a la que se acogió la empresa demandada en abril de 2020 para adoptar con carácter excepcional las medidas del 13 al 26 de abril de 2020, tras numerosas negociaciones con la representación de los trabajadores, que terminaron sin acuerdo. No se alega, ni se acredita que la empresa, haya incumplido alguno de los requisitos exigidos por las normas de aplicación: que se haya superado el máximo del 10 por 100 de la jornada anual establecida en el convenio, no se hayan respetado los períodos mínimos de descanso diario y semanal previsto en la ley, o no se haya preavisado en tiempo y forma al trabajador sobre la hora de la prestación de trabajo resultante de aquélla.

La necesidad de la empresa de distribuir irregularmente la jornada anual no es nueva, porque, como se expresa en los hechos probados cuarto y quinto El 10 de marzo de 2020, la Dirección y los Representantes de los Trabajadores consensuaron la adopción de distintas medidas voluntarias supeditadas a las disposiciones que vayan determinando las Autoridades competentes. Este conjunto de medidas se adopta con carácter excepcional y por una duración inicial de 15 días naturales, motivado por la suspensión de la actividad docente presencial, en las comunidades autónomas de Madrid, La Rioja y la provincia de Álava. El sindicato de la elevación mostró su conformidad con estas medidas. Con posterioridad el 16 de marzo de 2020, se acuerda por la dirección y los representantes de los trabajadores de CCOO y UGT la adopción de medidas voluntarias extensivas para el todo el territorio nacional, para el colectivo de empleados de oficinas y operarios de fábrica Zardoya Otis, siendo las mismas medidas que las de 10 de marzo pasado. El sindicato de la elevación se mostró neutral con esta medida.

Por tanto, con la distribución irregular de la jornada, no se ha producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y sin que dicha distribución horaria deba ser pactada con la RLT, ni mucho menos mediante procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, como se pretende por la parte actora. Por el ello, debemos concluir que no se ha producido modificación sustancial de condiciones de trabajo alguna.

SEPTIMO. -Por lo que se refiere a las vacaciones el artículo 9 del convenio dispone:

" Los trabajadores con jornada de lunes a viernes disfrutarán de un período anual de vacaciones retribuidas de 23 días laborables y los trabajadores con jornada de lunes a sábado de 27 días laborables. El disfrute de los mismos será preferentemente en verano y de una sola vez. No obstante, de mutuo acuerdo entre Empresa y trabajador, éstos pueden ser disfrutados en dos períodos. A los trabajadores que soliciten la fecha de las vacaciones en el mes de marzo le serán notificadas por la Empresa antes del 31 de mayo de cada año.

*Los trabajadores de las diferentes fábricas con vacaciones colectivas en período único que estén en situación de incapacidad temporal por razón de accidente **laboral** o enfermedad con hospitalización, antes del período de vacaciones tendrán derecho a disfrutarlas dentro del año al finalizar la baja.*

El cómputo para el disfrute y el devengo del periodo de vacaciones se efectuará por años naturales, del 1 de enero a 31 de diciembre.

Excepcionalmente, en el caso de que el trabajador no hubiese podido disfrutar todos los días de vacaciones que le hubiesen correspondido durante el año natural, tendrá derecho a disfrutar los días que le restasen antes del 31 de enero del año siguiente. El trabajador acordará con la empresa la fecha de disfrute de dichos días.

En el primer año de prestación de servicios, de no corresponderse con el año natural completo, se tendrá derecho al disfrute de la parte proporcional de vacaciones correspondiente al tiempo trabajado realmente durante el primer año.



Los trabajadores incorporados antes del 1 de enero de 2008 se registrarán por lo dispuesto en la Disposición Adicional VI de este Convenio. "

No cabe admitir que las medidas acordadas por la empresa comportaron la inaplicación del convenio, porque la empresa no ha impuesto unilateralmente el disfrute de vacaciones por el periodo correspondiente al permiso retribuido recuperable, puesto que es opción del trabajador el aceptarlo o no, además el artículo 9 del convenio admite la posibilidad de poder disfrutar las vacaciones en dos periodos de mutuo acuerdo entre Empresa y trabajador.

Hay que tener en cuenta que las actuaciones empresariales traen su causa en 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 la COVID-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).

La Sala considera que la decisión empresarial impugnada encuentra su cobertura en la normativa que hemos transcrito. Se trata, igualmente, del ejercicio adecuado de un poder de dirección y organización, se ha contado en todo momento con la RLT a través de un **proceso** negociador. El hecho de que no se haya logrado un acuerdo no minimiza la bondad del **proceso** negociador ni tacha la actuación empresarial, por esta sola circunstancia, de ilegalidad.

Además, la decisión empresarial han tratado de conjugar la obligación de adoptar las medidas impuestas por la normativa del estado de alarma con la normativa de prevención de riesgos **laborales** en la que se exige al empresario una diligencia máxima así como con la **laboral**, tarea ciertamente compleja porque implica la construcción de un adecuado y equilibrado entramado de derechos y obligaciones de protección de la salud, de intereses personales, sociales y empresariales, de necesidades productivas y familiares de muy diversa índole en el que se ha dado en todo momento prevalencia a la preservación de la salud de los trabajadores que el artículo 15 de la Constitución Española consagra en los siguientes términos: "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral" con sacrificio temporal, si así se precisaba, de otros derechos.

No puede olvidarse que en concordancia con el mandato constitucional el artículo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física (consagrada en el art. 15 CE) y a una adecuada política de seguridad e higiene. 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. En correlación con el derecho de los trabajadores, 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 en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo 14.2 de la LPRL.

Finalmente, y en directa relación con lo anterior, no puede desconocerse el carácter de temporalidad de las modificaciones decididas vinculadas a la propia evolución y correlativa temporalidad del estado de alarma y que en todo momento se han tratado de consensuar. Esta temporalidad de las medidas y las causas de su aplicación nos llevan a concluir que falta el rasgo esencial de la sustancialidad de la modificación y afirmar, en consecuencia, que no nos encontramos en sede del art. 41 del ET sino ante una materia concreta, novedosa, que ha merecido una respuesta específica y coyuntural.

En razón a lo expuesto, procede desestimar la demanda y al estimar que no hay modificación sustancial de condiciones de trabajo, no procede indemnización alguna por daños y perjuicios.

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

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por el letrado de la parte demandada. Desestimamos la demanda formulada por DON JUAN ANDRES TIBURCIO, en nombre y representación del SINDICATO DE LA ELEVACIÓN, a la que se ha adherido D^a María Blanca Suárez Garrido, letrada, actuando en nombre y representación de ,Comisiones Obreras de industria, contra la empresa ZARDOYA OTIS, S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO, IMPUGNACION DE UNA MODIFICACION SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES



DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0143 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0143 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJ