



Roj: **SAN 272/2024 - ECLI:ES:AN:2024:272**

Id Cendoj: **28079240012024100012**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2024**

Nº de Recurso: **287/2023**

Nº de Resolución: **8/2024**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00008/2024

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 8/2024

Fecha de Juicio: 17/01/2024

Fecha Sentencia: 23/01/2024

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000287 /2023

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: ENTERPRISE SOLUTIONS OUTSOURCING ESPAÑA SLU, FESMC UGT, CGT

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2023 0000297

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000287 /2023

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO



Ponente Ilmo. Sr.: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

SENTENCIA N° 8/2024

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a ANA SANCHO ARANZASTI

En MADRID, a veintitrés de enero de dos mil veinticuatro.

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 0000287 /2023 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (Letrada D^a Sonia de Pablo Portillo) contra ENTERPRISE SOLUTIONS OUTSOURCING ESPAÑA SLU (Letrado D. Miguel Pastur de Dios), CGT (Letrado D. Javier Martín Rubio), FESMC UGT (no comparece), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 21/11/2023 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS CCOO sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 17/01/2024 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.- Se ratifica CCOO en su demanda, indica que toda la plantilla trabaja a distancia, siendo negada la negociación para fijar las condiciones por parte del empresario, si bien tras requerimientos de la ITSS se abren negociaciones que culminan con un acuerdo con UGT sindicato minoritario en la empresa, acuerdo que se remite al personal para que se adhieran al mismo sin haberse formalizado acuerdos individuales con cada trabajador, sin expresar en ellos el porcentaje de disponibilidad y sin reconocer el derecho a los gastos fijados en el convenio colectivo.

El sindicato CGT se adhiere a la demanda.

Se opone el empresario, indica que se aplica al personal el acuerdo alcanzado con UGT aprobado por el 90% de la plantilla, trabajan a distancia 1120 de 1215 trabajadores y considera que se compadece con las previsiones legales de la LTD y precia que la compensación de los gastos con la dispensa de dos días adicionales de descanso es más beneficioso que abonar los 17 euros mensuales fijados en el convenio.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Grupo DXC al que pertenece la demandada ENTERPRISE SOLUTIONS OUTSOURCING SLU implantó a partir del 1-4-2022 lo que denominó Modelo de Trabajo Flexible que obra al D3 y se da por reproducido.

SEGUNDO.- Los sindicatos con presencia en el grupo le solicitaron la apertura de negociaciones para fijar las condiciones de trabajo a distancia, lo que inicialmente se rechazó conforme correo remitido el 3-4-2022.

TERCERO.- Finalmente y tras la intervención de la ITSS tras diversas denuncias promovidas por los sindicatos, el 26-6-2023 suscribe el empresario con UGT acuerdo sobre prestación de servicios en materia de trabajo flexible que se define como la modalidad de prestación de servicios consistente en la posibilidad de la Persona Trabajadora de desarrollar desde su domicilio parte de su jornada laboral sin necesidad de estar físicamente



en las oficinas de la empresa, utilizando para ello las tecnologías de la información y respetando lo establecido en la legislación vigente.

Dicho acuerdo que obra al D7 y se da por reproducido en su cláusula 5ª establece:

QUINTO. - DISTRIBUCIÓN DE JORNADA Y HORARIO

El acuerdo contempla la posibilidad que la Persona Trabajadora desarrolle el trabajo flexible entre un mínimo del 30% y un máximo del 100% del tiempo laboral contractual.

Asimismo, la Persona Trabajadora que esté en modalidad de trabajo flexible al 100% podrá ser requerida para prestar servicios de forma presencial en el centro de trabajo al que se encuentra formalmente adscrita si es necesario por razones de servicio, sin que dicho requerimiento supere el 20% de la jornada laboral de la Persona Trabajadora, y le será comunicada por la Compañía al inicio de cada mes y con un preaviso de 7 días naturales.

La jornada y el horario de la Persona Trabajadora no se verá alterado por el trabajo flexible y, en cualquier caso, la distribución del horario elegido respetará la jornada semanal establecida por el calendario laboral anual vigente, a excepción de que la Persona Trabajadora se encuentre desarrollando extensiones de jornada o con reducción de jornada.

La Persona Trabajadora está obligada a continuar registrando su jornada laboral a través de la herramienta informática habilitada al efecto y con independencia del lugar en que esté prestando servicios

Y en su cláusula 7ª referida a los medios de trabajo se indica que Las Personas Trabajadoras que están desarrollando el sistema de trabajo flexible tendrán dos días de libre disposición al año. Las Personas Trabajadoras que sean requeridas por la empresa para el desarrollo del trabajo presencial al 100 % sin poder llevar a efecto la prestación de servicio flexible tendrán 3 días de libre disposición o la parte proporcional trabajada

CUARTO.- El 26 de junio la empresa se dirige a la totalidad de la plantilla informando del acuerdo y de la adhesión automática al mismo en los siguientes términos:

"El motivo del presente correo es el de notificarte que se ha procedido a la firma del acuerdo en materia de trabajo flexible, por la central sindical de UGT, con fecha 23 de junio de 2023, para la empresa ES Outsourcing S.L. U de la que formas parte.

La empresa quiere dar la opción a los empleados/as para que manifiesten de forma voluntaria si quieren adherirse al presente acuerdo o no.

En caso de querer seguir desarrollando la prestación de servicios sin que te sea de aplicación el presente acuerdo, por favor, indícalo a través del email, en el plazo máximo de siete días hábiles, es decir, hasta el día 5 de julio de 2023, incluido. Si no manifiestas en el plazo indicado la no adhesión se entenderá que estas consistiendo en la aplicación del acuerdo citado.

Este acuerdo no aplicaría si de forma voluntaria prestas el servicio presencial, por lo tanto no tienes que adherirte al mismo.

QUINTO.- En la demandada resulta de aplicación el XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública (BOE 26-07-2023) y cuenta con una plantilla aproximada de 1.150 personas repartidas en centros de trabajo situados en Avilés, Madrid, Barcelona, Sevilla y Zaragoza.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo son de acuerdo con los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: documento al D3
- hecho 2º: documento al D5.
- hecho 3º: acuerdo al D7
- hecho 4º: correo al D8
- hecho 5º: no es controvertido

SEGUNDO.- El presente conflicto afecta a todos los trabajadores que realizan su actividad a distancia y que según datos empresariales, no contrastados, ascienden a 1120 de una plantilla de 1215.



Como puede apreciarse de los hechos que se han declarado probados, a estos trabajadores el empresario les venía aplicando el documento por él elaborado, denominado Modelo de Trabajo Flexible que obra al D3 y que tras diversas reclamaciones y reuniones se ha sustituido por el acuerdo sobre prestación de servicios en materia de trabajo flexible que el 26-6-2023 suscribe el empresario con UGT que obra al D7.

TERCERO.- Pues bien, con relación a dicho acuerdo, la demanda que formula CCOO y a la que CGT se adhiere, pretende que declaremos:

- La obligación de formalizar acuerdos individuales de teletrabajo conforme a los requisitos del art. 7 de la LTD, incluyendo la concreción del porcentaje y distribución de la prestación a distancia.

- El derecho de la plantilla a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y al abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023.

CUARTO.- Es preciso para ello y en primer lugar realizar una precisión terminológica.

El empresario se ha negado tanto en 2022 como luego en el acuerdo que suscribe con UGT, a denominar la actividad regulada como trabajo a distancia, empleando el término trabajo flexible, con el objetivo quizá de eludir la aplicación de la normativa adecuada, la Ley 10/21 de trabajo a distancia.

Atendiendo a que el objeto regulado, según se indica en su cláusula 1ª, se define como la modalidad de prestación de servicios consistente en la posibilidad de la Persona Trabajadora de desarrollar desde su domicilio parte de su jornada laboral sin necesidad de estar físicamente en las oficinas de la empresa, utilizando para ello las tecnologías de la información y respetando lo establecido en la legislación vigente, es evidente que tal definición del objeto se corresponde con la establecida en el art. 2 de la LTD cuando indica:

a) «Trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

b) «Teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Por tanto la interpretación que demos al acuerdo suscrito con UGT y objeto de la actual controversia, debe realizarse atendiendo a la norma legal de aplicación que no es otra que la LTD, precisamente por constituir dicho acuerdo un producto destinado a regular la prestación de servicios de los empleados de esta empresa desde su domicilio empleando para ello medios y aplicaciones informáticas.

QUINTO.- Se aprecia de los hechos probados, que ENTERPRISE tras pactar un acuerdo sobre trabajo flexible con UGT, que por lo indicado es un acuerdo sobre trabajo a distancia, remite a la plantilla el correo que obra el HP 4º, en el que, comunicándolo, a su vez les indica que les quiere dar la opción de que pronuncien de forma voluntaria su adhesión, consentimiento que se entenderá prestado si no se manifiestan en contra en plazo de siete días.

Como tuvimos ocasión de indicar en nuestra precedente SAN 44/2022, autos 33/2022, de 22-3-2022:

El trabajo a distancia lo regula la Ley 10/2021, en adelante LTD.

Dicha Ley, como se indica en su EM, entronca con el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo suscrito el 16 de julio de 2002 por UNICE/UEAPME, CEEP y CES que fue asumido plenamente por el Acuerdo Inter confederal para la Negociación Colectiva 2003 (BOE 24-2-2003).

Tanto dichos acuerdos como la propia ley consideran el trabajo a distancia como un genuino y específico contrato de trabajo (de subespecie lo califica la LTD), que va más allá del simple establecimiento de determinadas condiciones para la prestación del servicio retribuido por cuenta ajena del art. 1 ET .

Es por ello que la base dogmática del trabajo a distancia se vincula en dichos acuerdos y en la LTD al ineludible requisito de la voluntariedad (consentimiento) de las partes, trabajador individual y empresario, para suscribirlo, art. 5 LTD, para modificarlo, art. 8 y para resolverlo, art. 5.3.

La manifestación de voluntariedad por parte de cada trabajador interesado en trabajar a distancia requiere, decimos ahora, un consentimiento expreso e individualizado tal como exige el art. 5.1 LTD cuando dispone que El trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia regulado en esta Ley.

Dicho consentimiento expreso e individualizado no puede sustituirse por una simple adhesión tácita a unos acuerdos alcanzados con un sindicato minoritario en la empresa con el que logran un producto convencional



que carece de eficacia general y no constituye ni convenio ni acuerdo de empresa de los indicados en la DA1ª LTD.

Pero aún si se considerase que el acuerdo alcanzado con UGT entra dentro de los productos convencionales de dicha DA1ª, lo que resulta evidente es que dicha norma no sustituye ni suplanta la decisión unilateral del trabajador de prestar servicios a distancia.

Efectivamente la DA1ª determina las condiciones de trabajar a distancia que pueden regularse colectivamente, pero los signatarios, empresa y representantes de los trabajadores, no disponen en ningún caso de la libre voluntad individual de cada trabajador de prestar servicios bajo esta subespecie contractual.

Además, cuando en el XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública, se regula en su art. 41 el trabajo a distancia se indica: De conformidad con lo dispuesto en el Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, el trabajo a distancia será voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora y requerirá la firma del acuerdo de trabajo a distancia en los términos previstos en la citada norma.

La conclusión de todo ello es que tiene razón la parte actora cuando interesa que se declare la obligación de formalizar acuerdos individuales de teletrabajo con cada trabajador interesado en así trabajar.

SEXTO.- El art. 7 LTD determina el contenido mínimo obligatorio de los acuerdos individualizados entre cada trabajador y el empresario.

En dichos contenidos se encuentra la determinación de:

- c) Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad.
- d) Porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso.

Se solicita en la demanda que en el acuerdo individual a alcanzar entre empresario y trabajador se incluya la concreción del porcentaje y distribución de la prestación a distancia.

Esta exigencia que como hemos indicado integra el contenido mínimo obligatorio entre empresario y trabajador no se colma cuando el acuerdo alcanzado con UGT y cuya adhesión tácita se solicita, dispone que El acuerdo contempla la posibilidad que la Persona Trabajadora desarrolle el trabajo flexible entre un mínimo del 30% y un máximo del 100% del tiempo laboral contractual.

Asimismo, la Persona Trabajadora que esté en modalidad de trabajo flexible al 100% podrá ser requerida para prestar servicios de forma presencial en el centro de trabajo al que se encuentra formalmente adscrita si es necesario por razones de servicio, sin que dicho requerimiento supere el 20% de la jornada laboral de la Persona Trabajadora, y le será comunicada por la Compañía al inicio de cada mes y con un preaviso de 7 días naturales.

Es evidente que dicho contrato debe necesariamente determinar con precisión el porcentaje de jornada a realizar a distancia sin que sea válido a estos efectos el establecimiento de una horquilla de entre el 30 y el 100% de la jornada, lo que dotaría al empresario de una disponibilidad cuasi arbitraria de esta modalidad contractual. Por ello el contrato individualizado, tal como se propone, debe expresar con precisión la parte de jornada que se presta a distancia y su distribución.

En este sentido ya nos hemos pronunciado en nuestras precedentes SAN de 10-11-2022 autos 269/22 y 12-9-2022 autos 204/22.

SÉPTIMO.- Finalmente se solicita que reconozcamos El derecho de la plantilla a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y al abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023.

El art. 41 del XVIII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública establece:

En materia de abono y compensación de gastos, tal y como establece el artículo 12 de Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, las personas trabajadoras que se encuentren prestando servicios de trabajo a distancia de forma regular, entendiéndose por trabajo a distancia regular el definido en el artículo 1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, percibirán en concepto de compensación de gastos la cantidad 17€ brutos mensuales. Esta cantidad, de resultar aplicable, se abonará a partir de la fecha de la firma del convenio colectivo, sin efectos retroactivos.

Esta cantidad tiene naturaleza extrasalarial, no compensable ni absorbible por ningún otro concepto, y está referida a personas trabajadoras a jornada completa y que desarrollen el 100 por 100 de su jornada de trabajo en régimen de trabajo a distancia, por lo que en situaciones de trabajo a distancia a tiempo parcial

y/o porcentajes inferiores de trabajo a distancia se abonará la cantidad proporcional que corresponda. Se entenderá que esta cantidad compensa a la persona trabajadora por todos los conceptos de gastos vinculados al desarrollo de trabajo a distancia (suministros, agua, utilización de espacios, etc.) y únicamente se abonará a las personas que presten servicios bajo esta modalidad con carácter regular de conformidad con las definiciones legales vigentes en cada momento (actualmente artículos 1 y 2 de Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia).

Aquellas Empresas en las que, a fecha de publicación del Convenio Colectivo ya tuvieran regulada la compensación de los gastos por acuerdo individual o colectivo, respetarán los citados acuerdos, siempre que la citada cuantía fuese igual o superior al importe señalado con anterioridad. Esta cantidad fija un mínimo que deberá pagarse obligatoriamente. Dicha cantidad podrá ser mejorada mediante acuerdo colectivo o por decisión unilateral de la empresa.

Dicha compensación por gastos no está siendo abonada por el empresario que alega en su descargo que el acuerdo alcanzado con UGT establece otro mecanismo compensatorio distinto, en concreto en referido a días de libre disposición.

Se indica en dichos acuerdos, tal como se deja expresado en el HP3º que Las Personas Trabajadoras que están desarrollando el sistema de trabajo flexible tendrán dos días de libre disposición al año. Las Personas Trabajadoras que sean requeridas por la empresa para el desarrollo del trabajo presencial al 100 % sin poder llevar a efecto la prestación de servicio flexible tendrán 3 días de libre disposición o la parte proporcional trabajada

En nuestras precedentes SAN 44/2022 y 144/2022, antes citadas, ya nos hemos pronunciado acerca del carácter legal imperativo de la obligación de asunción por el empresario de los gastos generados por el trabajo a distancia conforme lo establecido en el art. 7b) LTD.

Pues bien, no podemos validar el mecanismo compensatorio de los gastos en la cuantía dineraria establecida en el convenio colectivo por los días de libre disposición de que disponen los trabajadores. Y ello por cuanto:

- el acuerdo alcanzado con UGT, reconoce esos días de libre disposición a quienes trabajan a distancia, pero en ningún caso como contraprestación a los gastos de este modo de trabajar, por lo que no puede aceptarse la cualidad compensatoria que de dichos días se postula;
- pero si así se considerara y tratándose en todo caso de un contrato de adhesión, no podría desvirtuar la obligación legal de obvia compensación económica, no en descansos, de los gastos de trabajar a distancia, ni la obligación convencional que fija el precio de dicha compensación en 17 euros mensuales, máxime cuando en el art. 41 del convenio colectivo se determina con claridad que la compensación por gastos no podrá ser objeto de compensación ni absorción por ningún otro concepto.

Todo lo dicho conduce a la estimación plena de la demanda.

OCTAVO.- Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso ordinario de casación conforme el art. 206.1 LRJS.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por el sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS CCOO a la que se adhiere el sindicato CGT y declaramos:

- La obligación de formalizar acuerdos individuales de teletrabajo conforme a los requisitos del art. 7 de la LTD, incluyendo la concreción del porcentaje y distribución de la prestación a distancia.
- El derecho de la plantilla a percibir la compensación económica establecida en el art. 41 del convenio sectorial y al abono de los atrasos por dicha compensación desde abril de 2023.

Condenando a la demandada ENTERPRISE SOLUTIONS OUTSOURCING ESPAÑA SLU, a estar y pasar por tal declaración con las consecuencias inherentes a la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 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 (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0287 23; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0287 23, 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 CENDOJ