

TÍTULO**LAS MEDIDAS DE CARÁCTER TEMPORAL COMO CONSECUENCIA DEL COVID-19
NO CONSTITUYEN MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO****RESUMEN**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado una sentencia en la que declara que **las medidas adoptadas por una empresa respecto de sus trabajadores para adaptarse a las restricciones y cierres de comercios obligados por el estado de alarma del Covid-19 no constituyen modificación sustancial de las condiciones de trabajo**, por tratarse de medidas temporales y justificadas por una situación anómala, en función también del deber del empleador de preservar la salud y la seguridad de las personas trabajadoras.

CONTENIDO

En el caso enjuiciado por la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección Primera, nº 688/2020 de 25 de julio de 2020**, varios sindicatos formularon demandas contra la empresa ZARA ESPAÑA, S.A. por la modalidad de conflicto colectivo, alegando la modificación sustancial de las condiciones de trabajo en relación con las distintas medidas adoptadas por la empresa respecto de sus empleados mientras duró el estado de alarma motivado por la emergencia sanitaria del Covid-19.

Según los hechos declarados probados por la sentencia, desde que se impuso el estado de alarma, y posteriormente durante las fases de desescalada, **la empresa fue tomando** respecto de sus personas trabajadoras **medidas modificativas** en cuanto a horarios, distribución de jornada, turnos, ubicación, vacaciones, conformación de los equipos de trabajo, etc., **con objeto de adaptarse a las disposiciones legales que se fueron dictando para el comercio minorista** tanto respecto del ejercicio en sí de la actividad, como de la implantación de las medidas de seguridad e higiene anti Covid-19.

La empresa fue informando a los trabajadores y negociando con los representantes legales de los mismos, habiendo suscrito, antes de la presentación de la demanda por parte de varios sindicatos, un acuerdo con los mayoritarios UGT y CCOO respecto de las medidas a implantar de naturaleza laboral y sanitaria.

CONTENIDO

La Sala considera que las medidas modificativas establecidas por la empresa traen causa de la declaración del estado de alarma y de las sucesivas normas dictadas por el Ministerio de Sanidad, como las Órdenes SND/386/2020, SND/388/2020, SND/399/2020, SND/414/2020 y SND/458/2020, hasta el Real Decreto-Ley 21/2020 de 9 de junio, que asignó a los titulares de cualquier actividad comercial el deber general de cautela y protección.

A la vista de esta normativa, la Sala concluye que las decisiones empresariales adoptadas entran dentro de las atribuciones del titular de la actividad laboral, tratándose del ejercicio adecuado de un poder de dirección y organización con un margen de determinación individual.

Valora también la sentencia que se contó en todo momento con el comité de empresa a través de un proceso negociador, por lo que el hecho de que no se hubiese logrado un acuerdo no mancha la actuación empresarial, por esta sola circunstancia, de ilegalidad.

Asimismo, la Sala aprecia que la empresa se ha visto en la tesitura de tener que conjugar la obligación de adoptar las medidas impuestas por el estado de alarma con la normativa de prevención de riesgos laborales, calificando de compleja la tarea de construir un equilibrado entramado de derechos y obligaciones de protección de la salud, de intereses personales, sociales y empresariales, y de necesidades productivas y familiares de muy diversa índole.

Por último, la sentencia hace hincapié en el carácter temporal de las modificaciones decididas por la empresa, vinculadas a la evolución de la situación sanitaria y de las disposiciones legales sucesivamente dictadas como consecuencia de ésta, por lo que califica la alteración de las condiciones laborales de debidamente justificada.

En conclusión, la Sala desestima las pretensiones de los demandantes, declarando que no se cumple en este caso el necesario requisito de que las modificaciones de las condiciones de trabajo, para ser consideradas ilegítimas, tengan naturaleza sustancial.

En Madrid, a 7 de octubre de 2020

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección
1ª) Sentencia num. 688/2020 de 25 junio**

Recurso de Suplicación 318/2020

Ponente: Ilma. Sra. María del Rosario García Álvarez

Procedimiento Conflicto colectivo 318/2020 Secc.1

Materia: Conflicto Colectivo por Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo.

DEMANDANTE: ALTERNATIVA SINDICAL OBRERA Y CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN REGIONAL DE TRABAJO.

DEMANDADO: ZARA ESPAÑA S.A. y como interesados su Comité de Empresa y las federaciones de comercio de Unión Sindical Obrera, Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras.

Ilma. Sra. DÑA. MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ.

Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER.

En Madrid, a veinticinco de junio de dos mil veinte.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente de la Sección de Sala de lo Social nº 1, Dña. MARÍA DEL ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ los presentes autos nº 318/2020 seguidos a instancia de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y de CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT) contra la empresa ZARA ESPAÑA S.A. sobre Conflicto Colectivo por Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo.

EN NOMBRE DEL REY ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 688-20

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.-

Con fecha 13/05/2020 tuvo entrada demanda formulada por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) contra ZARA ESPAÑA S.A., y como

interesados la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, y las federaciones de comercio de UNIÓN SINDICAL OBRERA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y COMISIONES OBRERAS

Admitida la demanda a trámite, se dictó Decreto, señalándose para los actos de conciliación y/o de juicio, en su caso, el día 4 de junio de 2020.

El día 22 de mayo de 2020 por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO contra la empresa ZARA ESPAÑA S.A y como interesados su Comité de Empresa y los antes citados, demanda que correspondió a la sección sexta, procediéndose a acordar la acumulación de la allí registrada con el número 357/20 a las presentes actuaciones el citado día 4 de junio de 2020, fecha señalada para los actos de conciliación y juicio, acumulación que tuvo lugar por auto de 10 de junio de 2020, quedando nuevamente citadas las partes para el día 18 de junio.

El día 18 de junio 2020 tuvieron lugar los actos de conciliación y juicio en el que las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos, practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO:

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

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

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

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

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

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

SEGUNDO:

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

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

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

Ante las medidas adoptadas por el Gobierno, el presidente de INDITEX, Silvio, ha dado instrucciones para preservar todo el empleo, como "objetivo prioritario de la compañía" complementando la retribución en caso necesario durante este período.

Para asegurar la forma más eficaz de conseguir este objetivo, INDITEX estudiará todas las herramientas que el Ejecutivo de Victorio puso ayer a disposición de las empresas. Se da el resto del comunicado por reproducido.

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

---tras la conversación mantenida con RRHH telefónica sobre las 20 horas de esta

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

TERCERO:

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

Como sabéis la prioridad y máxima preocupación de nuestra empresa es contribuir de forma activa a los esfuerzos de la sociedad en la contención de esta pandemia y se antepondrán las medidas de seguridad y salud sobre cualquier necesidad operativa.

Teniendo en cuenta la necesidad de mantener un servicio básico a nuestros clientes on-line que nos permita encarar el futuro. Por ello, a partir del 15 de abril se restablecerá un servicio básico de distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes online, a puerta cerrada, de los pedidos asignados al stock de la tienda.

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

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

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

Igualmente, obra unido al documento nº 13 de la empresa comunicado de 13 de abril de 2020 dirigido a la representación legal de los trabajadores de ZARA en la

provincia de Madrid con asunto: *operativa de trabajo de los representantes de Tienda, en el contexto de la suspensión de apertura al público, para la distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes on-line.*

Nos dirigimos a ustedes en relación a la finalización del período de limitación de la movilidad de los trabajadores establecida por el RDL 10/2020 (RCL 2020, 505), así como a la prórroga del estado de alarma del RD 483/2020 (RCL 2020, 677).

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

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

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

1) se establecerá un servicio básico de distribución y entrega de productos adquiridos por nuestros clientes online, a puerta cerrada, de los pedidos asignados al stock de tienda

2) esta operativa básica, se realizará con "responsables de tienda y personal de "soporte de tienda" que, de forma voluntaria y con todas las garantías de seguridad y salud laboral deseen inscribirse.

3) para la correcta ejecución de la operativa, se seguirán las "Directrices de Buenas Prácticas" elaborado por el Ministerio de Sanidad así como las "Medidas Específicas de Seguridad y Salud en la operativa SINT" elaborado por el Servicio de Prevención, que se adjunta a esta comunicación y que les rogamos pueda ser evaluado conjuntamente en el marco del Comité de Seguridad y Salud y puedan dar su conformidad.

4) se adjunta propuesta del perímetro inicial de tiendas, así como las necesidades de personal Responsable en cada tienda y su distribución diaria.

CUARTO:

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

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

QUINTO:

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

En la misma fecha de 30 de abril de 2020, la empresa remite email a los encargados de las tiendas con el siguiente texto: *como sabéis con el último comunicado del gobierno tenemos cierta idea de cómo irá la desescalada del país, también os digo que estamos pendientes de que especifique más el Real Decreto que queda pendiente de publicar para saber cuándo podremos abrir, lo que tiene pinta es que las tiendas de calle abrirán antes que los centros comerciales (no hay nada oficial, en cuanto lo sepa os lo haré llegar, por ahora son todo suposiciones). Durante estos días en cuanto tenga más información os llamaré vía TEAMS para ir concretando puntos importantes por ahora tenemos todo cogido con pinzas. Os informo que el próximo paso es que el martes 5 de mayo tendréis que incorporar a*

todas las personas que tienen alguna resalta para hacer SINT. Las personas con resalta son, perfiles que actualmente puede que estén trabajando como dependientes pero que en su día tuvieron esa resalta y la siguen cobrando, si tenéis dudas de quien son llamar a RRHH o a mí (....) Recordar que el personal sensible no se incorporara y tendrá que llamar al teléfono de la empresa y presentar el justificante que el médico le pida. También recordaros que las tiendas de calle se van a limpiar completamente entre hoy y el próximo martes, y recordad que no podéis coincidir, por ello la limpieza tiene que limpiar cuando no estéis. Después se limpiarán las de centro comercial (documento nº 17 ramo de prueba de la empresa).

SEXTO:

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

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

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

(Documento nº 18 del ramo prueba empresa).

SÉPTIMO:

El 7 de mayo de 2020 tiene lugar una reunión telemática mantenida con el comité

de empresa de la Comunidad de Madrid cuyo orden del día fue:

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

1. Medidas preventivas

2. Medidas de flexibilización

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

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

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

Fase 1. El día 11/5 toda la plantilla debe de estar disponible para incorporarse de manera paulatina para incorporarse de forma paulatina. El día 25/5 se prevé la apertura de las tiendas. El personal de Lefties se incorporará una semana antes de la fecha de apertura de las tiendas (...) El horario comercial será el que tiene habitualmente cada centro de trabajo. Hasta ahora solo se ha estado realizando tareas de SINT pero a partir de ahora harán tareas de cambios comerciales, cambios de percha, en función de las necesidades de la tienda. La empresa mantiene que las recomendaciones de las autoridades sanitarias recomiendan la creación de equipos de trabajo estanco y por ella ha decidido la creación de 2 grupos de trabajo rotativos, independientemente de jornada, horario de origen de la persona trabajadora o concreción de jornada por guarda legal. Todas las personas trabajadoras deberán incorporarse a estos turnos y en caso de no poder prestar servicios por cuestiones de conciliación, la empresa expone una serie de medidas de flexibilización:

Los horarios de los turnos serán

1.- 9 hs a 15'30 hs

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

Se entrará a trabajar de manera escalonada para evitar aglomeraciones.

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

VACACIONES

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

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

PERMISO RETRIBUIDO RECUPERABLE

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

DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA

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

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

EXCEDENCIA

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

FAMILIA MONOPARENTAL

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

POR DETERMINAR

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

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

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

OCTAVO:

El día 8 de mayo de 2020 CGT hace las siguientes propuestas a la empresa recalcando la posibilidad de cubrir con la máxima voluntariedad posible las necesidades de las tiendas siempre que se pueda atendiendo a la situación anómala:

La primera de las opciones que planteamos es la de crear un grupo fijo de mañana y otro de tarde, sin relaciones y de forma estanca. Evitando modificaciones de guardas legales u horarios pactados de personal con otro trabajo.

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

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

El 8 de mayo, al continuar Madrid en fase 0, se informa al Comité de empresa conjunto de Madrid que se suspende la reincorporación de dependientes prevista para el día 6 de mayo (documento nº 19 bis y 20 de la empresa).

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

de 7 de mayo

NOVENO:

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

Se proponen equipos de trabajo para realizar online

Hay varios turnos de trabajo:

Opción 1 turno de mañanas:

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

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

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

Opción 2: turno de tarde

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

Opción 3; turno de tarde.

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

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

Se dispondrá de autobuses para el traslado de la plantilla.

Estos traslados son por un período de 2 meses-

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

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

DÉCIMO:

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

Entre las medidas de seguridad y salud recogidas en el protocolo que se os trasladó, se encontraba la creación de grupos de trabajo estancos para reducir los

contactos y tener una mayor trazabilidad en caso de algún caso de COVID 19.

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

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

Permisos retribuidos y no retribuidos:

1. Vacaciones de invierno 2020 no disfrutadas que coincidieron con el período de confinamiento.

2. Vacaciones de verano 2020

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

4. Devolución de festivos

5. Devolución de horas que se debieran

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

7. La reducción de la jornada hasta el 100%

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

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

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

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

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

Hay varios turnos de trabajo:

Opción 1 turno de mañanas

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

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

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

Opción 2, turno de tarde

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

Opción 3 turno de tarde

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

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

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

DECIMOPRIMERO:

*El 13 de mayo de 2020 CGT remite a la empresa la resolución de la reunión de la RLT (documento nº 22 bis de la empresa). En dicho documento, cuyo contenido se da por reproducido, los representantes de los sindicatos AST, CGT, CCOO y el grupo independiente se reúnen y manifiestan *la rotunda oposición a las medidas unilaterales adoptadas por la empresa. Ellas suponen una MSCT colectiva que no se encuentra amparada legalmente por ninguna norma y no cumple los requisitos legales para poder hacerse efectiva. En pro de facilitar una solución negociada con la empresa se ofrece a la representación legal de ZARA ESPAÑA S.A. las siguientes**

propuestas sobre vacaciones, turnos y jornadas indiciando, entre otros extremos, que respecto a las ofertas de vacantes temporales en Marchamalo la RLT está conforme por cuanto puede suponer una opción viable a personas vulnerables por su situación familiar y el contexto actual. Aunque la improvisación de la medida y la falta de información sobre el transporte es intolerable. Las cartas de traslado no disponen el tiempo que durará el traslado temporal y es imprescindible que las personas trabajadoras tengan por fin un mínimo de seguridad.

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

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

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

DECIMOSEGUNDO:

El día 13 de mayo tiene lugar reunión telemática mantenida con el comité de empresa de la Comunidad de Madrid en la que se examinan las propuestas llevadas a cabo por la RLT. En el acta (documento nº 23 del ramo de prueba de la empresa y nº 5 de la demandante AST) se hace constar por parte de la empresa que *las medidas aquí recogidas son temporales vinculadas a las fases de desescalada, (...) la modificación de los grupos de trabajo estanco que se ha creado como medida de seguridad desde el equipo de Seguridad y Salud no es negociable. En cuanto a los turnos se puede valorar otro tipo de turnos y/o medidas alternativas.*

En cuanto a las vacaciones se indica que la medida propuesta lo es para que cuando la situación vuelva a la normalidad habitual la plantilla esté con el menor pendiente posible en cuanto a vacaciones, devolución de horas etc (...) las reducciones por maternidad pueden volver a su jornada original para poder cumplir con los turnos establecidos ante esta situación., Cuando pase dicha situación habría que renegociar la jornada en base a las circunstancias organizativas de la tienda y de la trabajadora (...) La empresa manifiesta que el desplazamiento a Marchamalo en Guadalajara tiene, en principio, un tiempo de 2 meses pero se puede prolongar (...) A los/as trabajadores/as que se desplacen a Marchamalo y debido a que el desplazamiento es de 2 meses se posponen las vacaciones, Queda pendiente confirmación de planificación.

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

DECIMOCUARTO:

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

DECIMOQUINTO:

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

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

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

DECIMOSEXTO:

Por email de 19 de mayo de 2020 se comunica por la empresa a la representación de los trabajadores que *tras la publicación de la Orden Ministerial del pasado 16 de*

mayo... la apertura de las tiendas de calle acotando 400 metros con aforo del 30% en su horario habitual (documento 9-3 ramo de prueba de la demandante AST).

DECIMOSÉPTIMO:

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

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

El 21 de mayo de 2020 se firma acuerdo entre la empresa ZARA ESPAÑA S.A. la Federación de servicios de CCOO y la Federación de servicios, movilidad y consumo de UGT, como sindicatos mayoritarios, en relación con las condiciones de seguridad y salud, de organización del trabajo motivadas por las excepcionales circunstancias relativas a la reanudación de la actividad comercial en las tiendas de ZARA/LEFTIES en España. CCOO y UGT tienen una implantación total en España del 45'4 % y 30'3 % respectivamente (documento nº 1 del ramo de prueba de la empresa y testifical).

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

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

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

(...)A raíz de la progresiva reanudación de la actividad comercial resulta necesario

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

(...)

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

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

Igualmente la Orden Ministerial SND/414/2020, de 16 de mayo (RCL 2020, 802), para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, establece en su artículo 4,3 al igual que las órdenes establecidas para las anteriores fases, lo siguiente:

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

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

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

artículo.

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

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

Por ello en el retorno escalonado a nuestra actividad la empresa viene articulando medidas preventivas y organizativas diseñadas para preservar las condiciones de seguridad y salud de trabajadores y clientes, siguiendo las instrucciones y recomendaciones de las diferentes administraciones y, en especial de la autoridad sanitaria de acuerdo con las órdenes ministeriales vigentes para cada Fase del denominado "plan de desescalada".

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

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

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

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

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

-Limitación de aforos en tiendas

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

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

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

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

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

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

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

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

II. MEDIDAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO:

A)ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO DE TURNOS:

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

DECIMOCTAVO:

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

protocolo.

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

Estos protocolos prevén la creación de turnos estancos. El protocolo para la reapertura al público de las tiendas contempla la creación de *equipos de trabajo fijos para cada turno en caso de haberlos y se flexibilizarán los horarios de entrada y salida*. El grupo estanco utilizado como medida de prevención está destinado a delimitar el número máximo de personas por turno para facilitar la correcta trazabilidad de los contactos en caso de detección de un caso positivo y poder proceder al consiguiente aislamiento (documentos nº 1 y 2 del documento nº 5 del ramo de prueba empresarial). Los protocolos se consensuaron y de ellos fueron informados los representantes de los trabajadores el 13 de abril y 6 de mayo de 2020 (hechos probados tercero y sexto).

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

DECIMONOVENO:

El 20 de mayo de 2020 AST formuló denuncia contra ZARA ESPAÑA S.A. ante la ITSS por incumplimiento del deber de información, vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación e incumplimiento de los arts. 38 ET (RCL 2015, 1654) y 11 del Convenio de aplicación (documento nº 11 del ramo de prueba de AST)

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

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

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

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

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

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

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

VIGÉSIMO:

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

VIGÉSIMO PRIMERO:

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

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

VIGÉSIMO SEGUNDO:

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

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

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

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

VIGÉSIMO CUARTO:

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

y testifical responsable RRHH).

VIGÉSIMO QUINTO:

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

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

VIGÉSIMO SEXTO:

Es de aplicación el Convenio Colectivo del sector del comercio textil de la CAM (BOCM 123 de 23 de mayo de 2019).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:

1.- La enumeración de hechos probados que antecede ha sido obtenida de cada uno de los medios probatorios que en ellos se indica. Se da así cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LRJS (RCL 2011, 1845). El relato fáctico de esta forma construido constituye la premisa fáctica de la que parte el análisis de las cuestiones jurídicas suscitadas que se inician con el planteamiento y consiguiente resolución de una serie de excepciones procesales:

i) falta de competencia objetiva de este Tribunal por entender que el conocimiento del asunto corresponde a la Audiencia Nacional por ser el conflicto de proyección supra autonómica;

ii) falta de legitimación activa por cuanto el ámbito de actuación de AST y CGT es inferior al del conflicto, limitado a la Comunidad de Madrid y falta de legitimación para accionar en nombre de los trabajadores en impugnación de la fijación de vacaciones de lo que deriva inadecuación de procedimiento al entender que tal reclamación debe ser objeto de demandas individuales;

iii) falta de acción por ausencia de un interés litigioso y actual porque las modificaciones traen causa de un acuerdo estatal alcanzado entre empresa y sindicatos mayoritarios el 21 de mayo, acuerdo que no es impugnado;

iv) inadecuación de procedimiento respecto a la alegación de vulneración de derechos fundamentales al considerar que la misma no es susceptible de ser formulada en el marco de un conflicto colectivo y por no concretarse de forma individualizada la posible lesión y perjuicio sufrido por los potencialmente afectados

que deberán reclamar en procedimiento individual; y defecto legal en el modo de proponer la demanda en relación con la desconexión digital pues solo se formula una alegación vaga y genérica respecto a este derecho.

Dada la naturaleza de las cuestiones planteadas se hace necesario examinar en primer lugar la cuestión de competencia suscitada por la empresa demandada, al afectar la misma al orden público del proceso.

SEGUNDO:

2.- La determinación de la competencia objetiva que se lleva a cabo entre los distintos órganos que pueden conocer en instancia (Juzgados de lo Social, Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y Sala de lo Social de la Audiencia Nacional) se determina por un criterio territorial, esto es, por el alcance territorial de los efectos del conflicto y no por los de la norma o normas objeto de interpretación.

3.- El régimen previsto en los arts. 6.1, 7 a) y 8.1 LRJS (RCL 2011, 1845) para los Juzgados de lo Social, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, respectivamente, regula este principio de territorialidad en los términos siguientes: cuando el conflicto extiende sus efectos a un ámbito territorial no superior a la circunscripción de un Juzgado de lo Social, corresponde a éste el asunto; si los efectos se extienden al territorio de dos o más juzgados pero no superior al de la Comunidad Autónoma corresponde al respectivo Tribunal Superior de Justicia; y si los efectos se extienden por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, la competencia es de la Audiencia Nacional.

4.- La STS de 5 de diciembre de 2019 recopila la jurisprudencia sobre la materia en los siguientes términos:

"... la competencia para conocer de una pretensión de conflicto colectivo viene dada por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo planteado (sentencias, entre otras, de 6-7-94 (RJ 1994, 6346) (rec. 3772/1993), 15-2-95 (RJ 1995, 1157) (rec. 1436/1994), 11-7-95 (RJ 1995, 6124) (rec. 2362/1994), 22-12-95 (RJ 1995, 9842) (rec. 3072/94), 18-3-1997 (RJ 1997, 2573) (rec. 3140/96), 14-7-1997 (rec 4394/96), 15-2-99 (RJ 1999, 1800) rec. 2380/98), 17-7-2000 (RJ 2000, 6633) (rec. 3591/99), 21-2-2001 (RJ 2001, 2812) (rec. 4364/99) y 20-6-01 (RJ 2001, 6328) (rec. 4659/00) ... y desde luego no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en demanda o en puras conjeturas o hipótesis de futuro. Así lo ha declarado esta Sala al analizar la competencia objetiva, que es aquella que, atendiendo al objeto del proceso determina qué tipo o clase de órgano judicial entre los del mismo grado debe conocer del asunto en la instancia, en sus sentencias de 15-6-1994 (RJ 1994, 5439) (rec. 2542/1993),

14-1-97 (RJ 1997, 26) (rec. 1587/1996), 18-03-1997 (rec. 3140/1996) y 21-02-2001 (rec. 4364/1999) con fundamento en los artículos 67.2 y 75.1 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) y 7.a) y 8 LPL (RCL 1995, 1144, 1563) ", (ahora 8. LRJS) ... "

Como señala la STS/IV de 17 de enero de 2012 (rco.21/2011): " (...) se puede partir de la afirmación de que la competencia para conocer de una pretensión de conflicto colectivo viene dada por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo planteado [sentencias, entre otras, de 6-7-94 (rec. 3772/1993) , 15-2-95 (rec. 1436/1994) , 11-7-95 (rec. 2362/1994) , 22-12-95 (rec. 3072/94) , 18-3- 1997 (rec. 3140/96) , 14-7-1997 (rec 4394/96) , 15-2-99 rec. 2380/98) , 17-7-2000 (rec. 3591/99) , 21-2-2001 (rec. 4364/99) y 20-6-01 (rec. 4659/00)] ... y desde luego no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en la demanda o en puras conjeturas o hipótesis de futuro. Así lo ha declarado esta Sala al analizar la competencia objetiva, que es aquella que, atendiendo al objeto del proceso determina qué tipo o clase de órgano judicial entre los del mismo grado debe conocer del asunto en la instancia, en sus sentencias de 15-6-1994 (rec. 2542/1993), 14 -I- 97 (rec. 1587/1996) , 18-03-1997 (rec. 3140/1996) y 21-02-2001 (rec. 4364/1999) con fundamento en los artículos 67.2 y 75.1 LOPJ y 7.a) y 8 LPL .

En nuestra sentencia de 4 de abril de 2.002 (RJ 2002, 6005) (recurso 882/2001) , se afirma, siguiendo esa doctrina que "son los límites reales, e inherentes a la cuestión debatida, los que deben determinar la competencia objetiva, no los artificialmente diseñados por las partes" (...).

Finalmente, en la STS de 28 de enero de 2.010 (RJ 2010, 2821) (recurso de casación 150/2007) se dice que la distribución competencial que se contiene en los artículos 7 a) y 8 de la Ley de Procedimiento Laboral atiende básicamente a un criterio territorial. Esa territorialidad que sirve de parámetro para la concreción del órgano judicial competente está vinculada a la afectación del conflicto, pues la literalidad del último precepto citado indica -al igual que lo hace su precedente respecto de los Tribunales Superiores de Justicia- que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los procesos de conflicto colectivo, entre otros, "cuando extienden sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma". Es reiteradísima la doctrina de esta Sala IV que consagra el principio de territorialidad en relación a la competencia en materia de conflicto colectivo (SSTS de 15 de febrero de 1999 -rec. 2380/98-, 17 de julio de 2000 -rec. 3591/99-, 21 de febrero de 2001 -rec. 4364/99-, 20 de junio de 2001 -rec. 4659/00-, 24 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8315) -rec.2067/2006-, 12 de julio de 2006 (RJ 2006, 7762) -rec.166/2004-, 21 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7387) -rec.168/2007- y 21 de julio de 2009 -rcud.

3389/2008-). "

Esta Sala del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar en las STS de 20-12-2004 (RJ 2005, 2305) (rec.- 44/2004) y 12-7-2006 (rec.- 166/2004) que "[son los límites reales e inherentes a la cuestión debatida, los que deben determinar la competencia objetiva, no los artificialmente señalados por las partes", en doctrina que es la misma que se mantuvo en la STS de 25 de octubre de 2.004 (RJ 2004, 6699) (rec.- 5046/2003), y en la que con cita de la Sentencia de 4 de abril de 2002 (rec.- 882/2001), ya se reiteraba que: "... la competencia para conocer de una pretensión de conflicto colectivo viene dada por el alcance territorial de los efectos del conflicto colectivo planteado (sentencias, entre otras, de 6-7-94 (rec. 3772/1993), 15-2-95 (rec. 1436/1994), 11-7-95 (rec. 2362/1994), 22-12-95 (rec. 3072/94), 18-3-1997 (rec. 3140/96), 14-7- 1997 (rec 4394/96), 15-2-99 rec. (2380/98), 17-7-2000 (rec. 3591/99), 21-2-2001 (rec. 4364/99) y 20-6-01 (rec. 4659/00) ... y desde luego no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación distinta de la señalada en demanda o en puras conjeturas o hipótesis de futuro. Así lo ha declarado esta Sala al analizar la competencia objetiva, que es aquella que, atendiendo al objeto del proceso determina qué tipo o clase de órgano judicial entre los del mismo grado debe conocer del asunto en la instancia, en sus sentencias de 15-6-1994 (rec. 2542/1993), 14 -I- 97 (rec. 1587/1996), 18- 03-1997 (rec. 3140/1996) y 21-02-2001 (rec. 4364/1999) con fundamento en los artículos 67.2y75.1 LOPJy 7.a) y 8 LPL "; e incluso en la STS 20-6-2008 (RJ 2008, 4231) (rec.- 131/2007) reiterando la doctrina ya recogida en las SSTS de 6-7-1994 (rec.- 3772/93) y 20-06-01 (rec. 4659/00), reproduce la doctrina de la Sala, en los siguientes términos: "el área a que se extiende la norma aplicable no es el único criterio para identificar el órgano que ha de conocer del conflicto planteado con motivo de su interpretación o aplicación puesto que, si bien la controversia jurídica no puede plantearse en un ámbito territorial superior al de la norma, el conflicto puede tener un área de afectación coextensa con la de la norma o producirse en una más reducida. Es decir, la aplicación de una norma puede plantear controversias en todo su ámbito de aplicación, en cuyo caso será Órgano competente para resolverlas el que tenga una extensión territorial igual o superior al de la misma, pero también es posible que el conflicto afecte a un área inferior, en cuyo caso será conocido por el Órgano Judicial competente en el ámbito de afectación del conflicto." En estos casos lo que se permitió siempre es que un Comité de Empresa pudiera solicitar ante el órgano de instancia que correspondiera al ámbito real del conflicto una determinada interpretación o aplicación de la norma que invocaba aunque ésta tuviera un ámbito de aplicación superior, si bien partiendo de la extensión real del conflicto que habrá que apreciar en cada caso]". "

5.- Partiendo de la indicada doctrina la Sala considera que no nos encontramos

ante una pretensión que exceda del ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid. Las razones son varias: 1) de un lado, si se enjuicia la situación anterior al acuerdo de 21 de mayo de 2020 logrado con los sindicatos mayoritarios, nos encontramos con actos empresariales decididos por RRHH Madrid y tratados de negociar con el Comité de empresa de Madrid que afectan de forma concreta a este territorio y a un conjunto de trabajadores estructurado a partir de dos elementos de homogeneidad: la prestación de servicios en los centros de Madrid y la evolución del cierre de tiendas en este territorio a lo largo de la pandemia COVID 19; 2) de otro, si se atiende a la situación producida tras la firma del acuerdo de 21 de mayo de 2020, se comprueba que nos encontramos ante un acuerdo marco que no ha sido objeto de impugnación expresa y que, precisamente, remite al ámbito inferior territorial, ya que por el mismo se establecen *unos criterios y procedimientos de actuación mínimos, que sirvieran de referencia para abordar y conjugar las necesidades de organización de la empresa en estas circunstancias, con la máxima seguridad para la salud de las personas y la garantía del cumplimiento de las condiciones laborales, para todas las personas que trabajan en las tiendas ZARA y LEFTIES, conteniéndose en el documento una serie de puntos que son necesarios abordar organizativamente, así como unas medidas y respuestas de solución que será necesario negociar y desarrollar, por la representación de la empresa la representación legal de las personas trabajadoras, en el ámbito territorial de los comités de empresa, teniendo en cuenta los marcos convencionales existentes.*

6.- El subrayado es nuestro y nos sirve para poner de relieve que nos encontramos ante una pretensión que impugna una serie de actuaciones eminentemente territoriales inspiradas, eso sí, por unos criterios generales y referenciales que la empresa ha mantenido para toda España y que han cristalizado en el acuerdo marco. En suma, es el acuerdo marco el que es de ámbito nacional, pero los actos previos a su firma o los llevados a cabo en su desarrollo, en cuanto aquellos se acomodan al mismo, actos empresariales que es lo que se impugna y cuestiona, son de ámbito inferior, en nuestro caso de CCAA, lo que aboca la competencia a esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

7.- Refuerza la anterior consideración el hecho de que el referido acuerdo marco, en nuestra opinión, debe considerarse uno de los "acuerdos sobre materias concretas" contemplados en el art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) a los que la norma reconoce el valor de propios y verdaderos convenios colectivos susceptibles de regular cualquier materia aplicable a empresarios y trabajadores, a la vista de la libertad de fijación del contenido de convenios colectivos derivada del art. 85.1 del ET. Se trata, en definitiva, de un acuerdo sobre materia concreta de ámbito nacional con verdadero valor de convenio colectivo cuyo

contenido se proyecta en ámbitos inferiores, concretamente, en el ámbito territorial del respectivo comité de empresa dentro del marco convencional existente, que es donde ahora nos movemos.

8.- Lógica consecuencia del anterior planteamiento es la legitimación activa que ostentan los sindicatos demandantes para la formulación del presente conflicto pues, por lógica, su ámbito de actuación coincide tanto con el de las decisiones empresariales cuestionadas como con la remisión que efectúa el acuerdo marco de 21 de mayo de 2020.

9.- También como derivada de lo anterior debe desestimarse la falta de legitimación para accionar en nombre de los trabajadores en impugnación de lo que se considera una alteración de los calendarios anuales para toda la plantilla. Cuestión distinta será la concreta fijación de la fecha de vacaciones a nivel individual que, por lógica, debe tramitarse por el procedimiento específico con igual carácter individual.

10.- Tampoco puede prosperar la falta de acción por ausencia de un interés litigioso y actual porque las modificaciones traen causa de un acuerdo estatal alcanzado entre empresa y sindicatos mayoritarios el 21 de mayo, acuerdo que no es impugnado. El hecho de que exista este acuerdo marco que no ha sido impugnado no impide que, en su caso, puedan impugnarse a nivel territorial actos concretos por falta de acomodo a ese marco regulador de una materia concreta. Ni tampoco impide que se puedan impugnar las decisiones empresariales tomadas a nivel territorial sobre determinadas materias previas al acuerdo. Hay por tanto interés litigioso y acción.

11.- En cuanto a la inadecuación de procedimiento respecto a la alegación de vulneración de derechos fundamentales al considerar que la misma no es susceptible de ser formulada en el marco de un conflicto colectivo y por no concretarse de forma individualizada la posible lesión y perjuicio sufrido por los potencialmente afectados que deberán reclamar en procedimiento individual, tan solo indicar que es perfectamente posible alegar que una determinada decisión empresarial que afecta a un conjunto estructurado y homogéneo de trabajadores es susceptible de vulnerar un derecho fundamental por encubrir, por ejemplo, una práctica discriminatoria. Cuestión distinta será el específico perjuicio que individualmente sufra la persona trabajadora que, obviamente, si tal fuera el caso, se vería obligada a reclamar individualmente su reparación.

12.- Finalmente, y en lo que se refiere al defecto legal en el modo de proponer la demanda en relación con la desconexión digital pues solo se formula una alegación vaga y genérica respecto a este derecho, será la parte que alega un hecho básico de su pretensión la que deba asumir las consecuencias derivadas de la defectuosa

concreción, si es que así se estima. Lo que no puede argüirse es que las demandas no contienen los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas a tenor del art. 80 LRJS. En cuanto al trámite de admisión de demanda el art. 81 LRJS señala que el LAJ, en su caso y en lo que ahora interesa, advertirá a las partes de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda *en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso*, para que se subsane en el plazo de cuatro días.

13.- De la anterior regulación se desprende que la advertencia que el LAJ puede realizar viene referida de forma expresa a *los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso* y que en la normativa procesal de la LPL eran identificados como defectos formales, esto es, los referidos a título de ejemplo, a la falta de identificación del demandante o demandado, insuficiencia de hechos, falta de súplica o súplica confusa o contradictoria con los hechos, falta de designación de domicilio, falta de firma...- o a la falta de presentación de los documentos que deben acompañar a la demanda, tales como las copias de la demanda, el documento que acredite la representación, el documento acreditativo de haberse celebrado la conciliación previa o intentado sin efecto, o, en su caso, la contestación a la reclamación administrativa previa o el escrito interponiendo dicha reclamación...

14.- De la correlación de las normas citadas (arts. 80 y 81 LRJS) se colige que la *insuficiencia de hechos* como defecto subsanable que impida la inmediata admisión de la demanda y que origine un trámite de subsanación que, incumplido, permita su rechazo debe venir referida a hechos que, en todo caso, impidan la válida prosecución y término del proceso constituyéndose así en causa impeditiva del pronunciamiento sobre el fondo sencillamente porque el proceso no ha podido continuar y terminar de forma válida. La norma posibilita la rectificación de defectos meramente formales o de presupuestos [litisconsorcio; capacidad procesal; representación], o de la aportación de los necesarios certificados de los actos de conciliación o de mediación previa, que inviabilicen -conforme a lo dicho- el buen fin del procedimiento, pero en manera alguna dispone que la demanda se tenga que formular en términos tales que necesariamente tenga *consistencia jurídica y fáctica*. Si no la tiene, será el demandante el que deba asumir las consecuencias del rechazo de su pretensión bien por falta de solidez jurídica bien por falta de prueba o insuficiencia de los hechos constitutivos. Se rechaza así la última excepción propuesta, lo que nos lleva a adentrarnos en el fondo de las cuestiones planteadas.

TERCERO:

15.- Las demandas rectoras de las actuaciones se formulan por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) y por la CONFEDERACIÓN TERRITORIAL DE MADRID, CASTILLA LA MANCHA Y EXTREMADURA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO. La primera se presenta el día 13 de mayo de 2020 por AST y la segunda el 22 de mayo por la CGT. Ambas han sido acumuladas y se formulan por la modalidad de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo como partes legitimadas por su pertenencia al comité de empresa de Madrid y de carácter mayoritario.

16.- Paso previo al eventual examen de las concretas cuestiones planteadas que se plasman en el suplico de cada demanda es determinar si, en efecto, nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. La razón es clara: si falta la premisa de la que se parte, esto es, si está ausente la categoría jurídica (MSCT) que justifica la interposición de la demanda para impetrar la protección que se insta a través de la modalidad procesal escogida, no es necesario descender al examen de la corrección y viabilidad de cada una de las extensas peticiones formuladas en el suplico por los sindicatos demandantes.

17.- A tal efecto, comenzaremos por recordar que las actuaciones empresariales traen su causa del cierre de centros escolares en la CAM y la subsiguiente e inmediata publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (RCL 2020, 376), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

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

19.- El estado de alarma fue objeto de seis sucesivas prórrogas (BOE 86, de 28 de marzo de 2020; BOE 101, de 11 de abril de 2020; BOE 115, de 25 de abril de 2020;

BOE 129, de 9 de mayo de 2020; BOE 145, de 23 de mayo de 2020; BOE 159, de 6 de junio de 2020). El estado de alarma finalizó a las 00'00 horas del día 21 de junio de 2020.

20.- A lo largo de la evolución del estado de alarma y una vez superada la fase de medidas más restrictiva, paulatinamente se inició el tránsito o plan de desescalada hacia lo que se ha denominado la "nueva normalidad" por medio del establecimiento de una serie de fases en las que, progresivamente, y siempre bajo criterios sanitarios de preservación de la salud pública emitidos por el gobierno, se trataba de conseguir la consecución de la normalidad, previendo la recuperación de nuestra vida cotidiana y la reactivación de los diversos sectores de actividad, entre ellos el del comercio minorista y de prestación de servicios, así como de las actividades de hostelería y restauración en los territorios menos afectados por la crisis sanitaria ocasionados por la COVID-19. A tal efecto se dictó la Orden SND/386/2020, de 3 de mayo (RCL 2020, 711), (BOE 123 de la misma fecha) por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de las indicadas actividades.

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

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

2. El titular de la actividad económica que se realice en el establecimiento o local deberá cumplir, en todo caso, con las obligaciones de prevención de riesgos establecidas en la legislación vigente, tanto con carácter general como de manera específica para prevenir el contagio del COVID19. En este sentido, se asegurará de que todos los trabajadores cuenten con equipos de protección individual adecuados al nivel de riesgo, y de que tengan permanentemente a su disposición en el lugar de trabajo geles hidroalcohólicos con actividad virucida autorizados y registrados por el Ministerio de Sanidad para la limpieza de manos, o cuando esto no sea posible, agua y jabón. El uso de mascarillas será obligatorio cuando no pueda garantizarse la distancia de seguridad interpersonal de aproximadamente dos metros entre el

trabajador y el cliente o entre los propios trabajadores. Todo el personal deberá estar formado e informado sobre el correcto uso de los citados equipos de protección. Lo anterior será también aplicable a todos los trabajadores de empresas que presten servicios en el local o establecimiento, ya sea con carácter habitual o de forma puntual.

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

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

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

*23.- A lo anterior se unían las medidas en materia de aforo para los establecimientos y locales abiertos al público. La citada Orden tuvo efectos desde las 00:00 horas del día 4 de mayo de 2020 y mantendrá su eficacia durante toda la vigencia del estado de alarma y sus posibles prórrogas . También se dictaron las Órdenes SND/388/2020, de 3 de mayo (BOE, 123 de 3 de mayo) y la Orden SND/399/2020 (BOE (RCL 2020, 751) 130, de 9 de mayo) que flexibilizó determinadas medidas para determinadas unidades territoriales (entre ellas Madrid) y estableció como principales medidas, a tenor de su preámbulo, *en primer lugar una serie de medidas para garantizar la protección de los trabajadores en su puesto de trabajo, así como para evitar la concentración de personas en determinados momentos.* Igualmente se mantuvo *la apertura de los locales y establecimientos minoristas siempre que tengan una superficie igual o inferior a 400 metros cuadrados, y con excepción de aquellos que se encuentren dentro de parques o centros comerciales sin acceso directo e independiente desde el exterior.**

24.- Concretamente el art. 4 de la Orden SND/399/2020 Medidas de higiene y/o de

prevención para el personal trabajador de los sectores de actividad previstos en esta orden, establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

26.- El capítulo III de la Orden SND/399/2020, establecía las condiciones para la

reapertura al público de establecimientos y locales comerciales minoristas y de prestación de servicios asimilados.

27.- La citada Orden fue seguida de la SND/414/2020, de 16 de mayo. BOE 138 de la misma fecha, con iguales o muy similares medidas en sus arts. 4, 5, y 6. Por su parte, la Orden SND/458/2020, de 30 de mayo (RCL 2020, 896), BOE de 153 de la misma fecha, también contiene medidas de higiene y prevención para el personal trabajador en el sector de actividad en sus arts. 4, 5 y 6, previendo el art. 3 la posibilidad de protocolos de reincorporación presencial a la actividad laboral. Al igual que en las órdenes anteriormente señaladas, la atribución de la adopción de medidas se otorga al titular de la actividad laboral, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de la normativa laboral.

28.- Finalmente el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio (RCL 2020, 954), de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, BOE 163, de 10 de junio, en vigor desde el día 11, ha establecido un deber general de cautela y protección a todos los ciudadanos igualmente exigible "a los titulares de cualquier actividad regulada en este real decreto-ley". Concretamente su artículo 4 establece: *Todos los ciudadanos deberán adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, así como la propia exposición a dichos riesgos, con arreglo a lo que se establece en este real decreto-ley. Dicho deber de cautela y protección será igualmente exigible a los titulares de cualquier actividad regulada en este real decreto-ley.*

29.- Como hemos dicho el estado de alarma finalizó a las 00'00 horas del día 21 de junio de 2020 por lo que muchas de dichas normas han perdido su vigencia.

TERCERO:

30.- A la vista de la anterior normativa, la Sala considera que las decisiones empresariales adoptadas desde el 11 de marzo y que se han descrito en los hechos probados primero a decimosexto entran dentro de atribuciones del titular de la actividad laboral legalmente encomendadas. En primer lugar, encuentran su cobertura en la normativa que hemos transcrito reguladora de una situación ciertamente excepcional y perentoria. Se trata, igualmente, del ejercicio adecuado de un poder de dirección y organización con un margen de determinación individual en el que no se ha desconocido el espacio ocupado por otras fuentes normativas pues, ciertamente, se ha contado en todo momento con el comité de empresa a través de un proceso negociador en toda regla en el que la parte trabajadora se ha visto igualada en la mesa negociadora a la hora de determinar las medidas a adoptar. El

hecho de que no se haya logrado un acuerdo no minimiza la bondad del proceso negociador ni mancha la actuación empresarial, por esta sola circunstancia, de ilegalidad.

31.- En segundo término, las decisiones empresariales 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 (RCL 1978, 2836) 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.

32.- No puede olvidarse que en concordancia con el mandato constitucional el artículo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) 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 (RCL 1995, 3053) 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.

33.- El empresario deviene así en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo . En consecuencia, el empresario ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, desarrollando una acción permanente adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo. Obviamente, la pandemia COVID 19 es una circunstancia que incide en la realización del trabajo y que obliga a llevar a cabo modificación de las condiciones de trabajo entendiéndose por tal, a tenor del art. 4.7 LPRL, cualquier característica del mismo

que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. El citado precepto enumera una serie de características que quedan especialmente incluidas en la definición de "condición de trabajo", para concluir con una cláusula de cierre -apartado d)- en la que se contemplan "todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador". Desde nuestro punto de vista todas las medidas han estado encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio a que estaban expuestas las personas trabajadoras y preservar su salud. Puede ser que, en ocasiones, a costa de otros derechos, pero siempre con carácter temporal y en adecuada ponderación.

34.- En tercer lugar y en directa relación con lo anterior, no puede desconocerse el carácter reiteradamente recalado de la 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.

35.- En efecto, aunque estemos examinando las instrucciones empresariales amparadas en su poder de organización y dirección de la actividad encaminadas a cumplir su deber de garante de salud desde una perspectiva de afectación colectiva, no podemos obviar ponderar el carácter o naturaleza sustancial de la modificación de condiciones. Desde nuestro punto de vista si no hay cambio en los derechos y obligaciones recíprocas sino alteración temporal (unas semanas) debidamente justificada por la protección de un bien innegable y prioritario como es la salud y la integridad física, en un contexto en el que la sociedad y, es más, el mundo en su conjunto ha sufrido una alteración, no es dable concluir que estemos ante la tradicional categoría jurídica de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

36.- Debe recordarse que solo los cambios que tienen carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 del ET y que la alteración de las condiciones previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue. En este caso, no se trata de ninguno de los dos supuestos.

37.- Recordemos también la doctrina del Tribunal Supremo respecto a lo que constituye o no modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del ET, partiendo de que no toda modificación merece ese calificativo. Entre otras

muchas, ha sido resumida así por la STS 12-9-2016 (RJ 2016, 5394), R. 246/15:

"En SSTS como las de 11 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9163) (rec. 1281/1997), 22 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 7308) (rec. 122/2002), 10 de octubre de 2005 (RJ 2005, 7877) (rec. 183/2004), 26 de abril de 2006 (RJ 2006, 3105) (rec. 2076/2005), 17 abril 2012 (RJ 2012, 5715) (rec. 156/2011) o 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5805) (rec. 229/2014), entre otras muchas, se sienta doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial. Con arreglo a ella:

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

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

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

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

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

38.- Pues bien, como intérpretes y a la vista de cuantos elementos contextuales fácticos y normativos se han descrito en los hechos probados y en los precedentes fundamentos, atendidos la entidad temporal de los cambios y los sacrificios

impuestos a los trabajadores que han sido compartidos también por la empresa, concluimos que no nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sino ante medidas organizativas y de ordenación del trabajo temporales con cobertura legal pues no en vano el art. 8 del Convenio Colectivo aplicable establece que la organización del trabajo con sujeción a lo establecido en el mismo y la legislación vigente, entre las que se encontraban las Órdenes de referencia y la normativa reguladora del estado de alarma y demás citadas, es facultad y exclusiva de la empresa debiendo ésta y los representantes de los trabajadores estar a lo que dispongan las leyes y las disposiciones laborales en todo momento.

39.- Inexistente la premisa que obligaría a descender al examen de las concretas peticiones formuladas, estas decaen por su propio peso pues por lógica tampoco puede predicarse lesión de derechos fundamental alguno ni siquiera por vía indirecta cuando las decisiones afectan a toda la plantilla y cuando, a mayores, se ha tratado en todo momento de encontrar y potenciar la solución del problema individual de cada trabajador o trabajadora en situación de conciliación familiar, adaptando la necesidad empresarial a la necesidad individual expresada y justificada. Ni qué decir tiene la fragilidad de la pretensión de lesión del derecho a la desconexión digital que ha quedado en mero alegato de parte.

40.- Directamente relacionado con lo hasta aquí expuesto y de forma más concreta con lo señalado en el párrafo 38 en cuanto a la necesidad de contextualizar el análisis, hay que hacer referencia al acuerdo marco suscrito el día 21 de mayo de 2020 y, por tanto, antes de la fecha de presentación de la demanda acumulada interpuesta por la CGT. Como antes se ha indicado en el párrafo 7 de la presente sentencia, en nuestra opinión, debe considerarse uno de los "acuerdos sobre materias concretas" contemplados en el art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores a los que la norma reconoce el valor de propios y verdaderos convenios colectivos susceptibles de regular cualquier materia aplicable a empresarios y trabajadores, a la vista de la libertad de fijación del contenido de convenios colectivos derivada del art. 85.1 del ET. Es, en definitiva, un acuerdo marco sobre materia concreta de ámbito nacional con verdadero valor de convenio colectivo cuyo contenido se proyecta en ámbitos inferiores, concretamente, en el ámbito territorial del respectivo comité de empresa dentro del marco convencional existente, que es donde ahora nos movemos.

41.- El referido acuerdo versa sobre una materia concreta: las condiciones de seguridad y salud, de organización del trabajo motivadas por las excepcionales circunstancias relativas a la reanudación de la actividad comercial en las tiendas de

ZARA/LEFTIES en España. Con él se pretende *acordar unos criterios y procedimientos de actuación mínimos, que sirvieran de referencia para abordar y conjugar las necesidades de organización de la empresa en estas circunstancias, con la máxima seguridad para la salud de las personas y la garantía del cumplimiento de las condiciones laborales, para todas las personas que trabajan en las tiendas ZARA y LEFTIES.* El objetivo es construir a través del consenso ese complejo entramado de derechos y obligaciones con el fin de lograr el máximo equilibrio entre las medidas de Seguridad y Salud, la Organización del Trabajo y un Modelo Temporal de Tienda en tanto en cuanto no sea posible volver a la normalidad total de la actividad comercial, todo ello inspirado por la prudencia y la agilidad en la respuesta *anteponiendo a cualquier otra prioridad la salud de todas las personas, trabajadores y clientes* lo que es consecuencia, no ya de la normativa laboral, sino de lo establecido en el art. 15 de la Constitución.

42.- Los elementos que atemperan y lubrican certeramente las decisiones son, obviamente, la preservación de la salud y la búsqueda de consenso con la representación de los trabajadores en el bien entendido de que si éste no se logra, corresponde al titular de la actividad tomar las decisiones que deberán acomodarse a las directrices marco y demás normativa que hemos venido analizando pues dicho titular es el garante de seguridad y salud al que se exige una diligencia máxima.

43.- El acuerdo, en definitiva, es la cristalización de cuanto hemos descrito anteriormente: la articulación consensuada de las *medidas preventivas y organizativas temporales y excepcionales diseñadas para preservar las condiciones de seguridad y salud de trabajadores y clientes, siguiendo las instrucciones y recomendaciones de las diferentes administraciones y, en especial de la autoridad sanitaria de acuerdo con las órdenes ministeriales vigentes para cada Fase del denominado "plan de desescalada", medidas cuya será hasta la finalización de la desescalada o mientras la normativa sanitaria impida la apertura de las tiendas en condiciones normales, es decir, sin controles de aforo, limitación de metros cuadrados o cualquier otra medida destinada a preservar la seguridad y salud tanto de empleados como de los clientes.* En ningún caso se trata de desvirtuar el sistema de negociación colectiva establecido a través de una MSCT.

44.- Estas medidas, se reitera que temporales y excepcionales, no suponen una modificación sustancial de condiciones de trabajo. Es más, ni siquiera se cuestiona en las demandas que las decisiones empresariales tomadas en Madrid se apartan del referido acuerdo marco no impugnado y que no es, propiamente, de los regulados en el art. 83.2 ET, sino de esos otros denominados "acuerdos sobre materias concretas" del art. 83.3 ET que pueden celebrarse en el mismo nivel y por los mismos sujetos

negociadores que los del art. 83.2 ET. Entre ambos, la diferencia radica en la finalidad o propósito del acuerdo que, como se encargó de señalar la STS de 16 de noviembre de 1989, la de los acuerdos sobre materias concretas es *establecer de manera directa e inmediata una determinada regulación, que se impone sin necesidad de su recepción en un convenio colectivo posterior de ámbito más reducido*. Y con la misma precisión que recuerda la referida sentencia al citar la de 6 de junio de 1989: *la denominación expresamente asignada a estas distintas modalidades de la negociación colectiva puede no coincidir, como ocurre en cualquier otro ámbito del tráfico jurídico, con el contenido contractual efectivamente acordado; y tampoco puede pasarse por alto la posibilidad de una modalidad mixta o híbrida, en la que en el mismo cuerpo de un convenio o acuerdo colectivo se integren cláusulas que responden a las características de las normas-marco, y otras que tengan, en cambio, virtualidad de aplicación directa e inmediata*. Es, por tanto, posible que las medidas contenidas en el acuerdo aun siendo susceptibles de aplicación inmediata pendan para ello del cumplimiento de otro requisito, como es el de su negociación concreta en un nivel inferior para su efectiva implementación.

45.- En suma, y para concluir, tanto se contemplen las decisiones empresariales antes de la firma del acuerdo de 21 de mayo como desde el prisma que proporciona el referido acuerdo, la Sala estima que no nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo lo que, indefectiblemente, determina la desestimación de las demandas formuladas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

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

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

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer RECURSO DE CASACIÓN, que se preparará mediante escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208 , 229 y 230 de la LRJS (RCL 2011, 1845) , asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n° demanda que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en Paseo del General Martínez Campos 35, de Madrid , pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 n° recurso.

Expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.