



Roj: **STS 4334/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4334**

Id Cendoj: **28079149912021100093**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **18/11/2021**

Nº de Recurso: **81/2021**

Nº de Resolución: **1132/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 81/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 1132/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Capgemini España, S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 9 de diciembre de 2020 [autos 163/2020], en actuaciones seguidas por la Federación De Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), el Sindicato de Comisiones de Base (CO.BAS), SAITIC y I-CSC, al que se adhirieron Federación de Servicios de Comisiones Obreras y UGT contra Capgemini España, S.L., y como partes interesadas en el procedimiento, los Sindicatos en la empresa Sindicato Central Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y Confederación de Cuadros y Profesionales/Asociación de Profesionales Tecnológicos CCP/APT, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos los Letrados D.<sup>a</sup>. Agustina en nombre y representación de Federación De Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), D. Juan Miguel, actuando en nombre y representación de



I-CSC, D.<sup>a</sup> Ariadna , en nombre y representación de Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP) y Dña. Beatriz en representación de Federación de Servicios de Comisiones Obreras.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por los Letrados D.<sup>a</sup> Agustina en nombre y representación de Federación De Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), D. Arcadio , en representación del Sindicato de Comisiones de Base (CO.BAS), D. Benedicto actuando en nombre y representación de SAITIC y D. Juan Miguel , actuando en nombre y representación de I-CSC, a la que se adhirieron Federación de Servicios de Comisiones Obreras y UGT, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "- La nulidad de la medida comunicada por la demandada el día 27 de abril de 2020, en cuanto a la supresión de los tickets comida mientras dure el estado de alarma, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en cuanto a la retribución, prevista tanto en la cláusula 10.2 del acuerdo de 2 de junio de 2015, como de los acuerdos y condiciones aplicables al colectivo proveniente de Sogeti, siendo dicha medida no justificada y no ajustada derecho, habiéndose vulnerado el procedimiento previsto en el artículo 41.2 ET, y en su virtud se declare dejar la misma sin efecto, reponiendo a los trabajadores afectados por dicha modificación sustancial en sus condiciones anteriores.

- Por lo anterior, se declare la nulidad de la detracción de las cantidades correspondientes a dichos tickets, por los días comprendidos desde el 14 al 31 de marzo y el mes de abril de 2020".

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**TERCERO.**- Con fecha 9 de diciembre de 2020, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "Estimamos la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Agustina , letrada en ejercicio del ICAM, en representación de la FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), D. Arcadio , letrado en representación de SINDICATO DE COMISIONES DE BASE (CO.BAS), D. Benedicto actuando en nombre y representación de SAITIC y D. Juan Miguel en la fuente, actuando en nombre y representación de I-CSC, a la que se han adherido SINDICATO COMISIONES OBRERAS en la empresa Capgemini España S.L., sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES en la empresa Capgemini España S.L contra, CAPGEMINI ESPAÑA S.L., y, como partes interesadas en el procedimiento, sindicato central independiente y de funcionarios (CSI-F) en la empresa Capgemini España S.L y confederación de cuadros y profesionales/asociación de profesionales tecnológicos CCP/ APT, sobre, CONFLICTO COLECTIVO EN MATERIA DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, declaramos la nulidad de la medida comunicada por la demandada el día 27 de abril de 2020, en cuanto a la supresión de los tickets comida mientras dure el estado de alarma, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en cuanto a la retribución, prevista tanto en la cláusula 10.2 del acuerdo de 2 de junio de 2015, como de los acuerdos y condiciones aplicables al colectivo proveniente de Sogeti, dejamos la misma sin efecto, reponiendo a los trabajadores afectados por dicha modificación sustancial en sus condiciones anteriores, declaramos la nulidad de la detracción de las cantidades correspondientes a dichos tickets, por los días comprendidos desde el 14 al 31 de marzo y el mes de abril de 2020".

**CUARTO.**- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- Los sindicatos demandantes se encuentran plenamente legitimados para la interposición de la presente demanda. (Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El presente conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa que tiene centros de trabajo en diferentes comunidades autónomas.

Los trabajadores afectados son aproximadamente 5000, de los cuales unos 1500 provienen de la mercantil SOGETI, habiendo sido subrogados en virtud de dos fusiones, una por acuerdo de 14 de julio de 2010 y la última por acuerdo de 28 de junio de 2019. (Hecho conforme)

TERCERO.- La actividad de la empresa en la propia duna compañía de consultoría y servicios informáticos, rigiéndose por el XVII convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. (Hecho conforme)



CUARTO.-El 27 de abril de 2020, la demandada remite a todos los trabajadores una comunicación por correo electrónico, en la que les comunica el conjunto de medidas que debe poner en marcha para paliar el impacto que estaban teniendo en el negocio la crisis económica y social a consecuencia del Covid-19, entre otras:

- Retribución variable del equipo directivo

Por responsabilidad social, el equipo directivo de la empresa, además de verse impactado también por las medidas que se detallan a continuación, ha acordado una reducción de su retribución variable del año 2020 de entre un 10% y un 20% para los grados E (Senior Manager y Director) y de un 25% para los grados F(vicepresidente)

- Subidas salariales 2020

Las subidas salariales y promociones voluntarias previstas para este mes de abril se pospondrán hasta que las perspectivas económicas y de negocio nos permitan volver a retomarlas. Esta medida aplica a todas las categorías profesionales incluyendo los grados E (Senior Manager y Director) y F (vicepresidente)

- Tickets restaurante

Dada la situación actual de confinamiento, ajustaremos las recargas correspondientes a los meses durante los que se mantenga dicha situación. De este modo, en los meses de mayo y junio se descontarán las recargas de los meses de marzo y abril. A estos efectos, el ajuste se retrotraerá, con carácter general al 14 de marzo pasado, fecha de la declaración del estado de alarma.

Esta medida no se aplicará a aquellos que durante este período (o la parte proporcional del mismo) haya continuado o continúe con trabajo presencial en las oficinas de clientes o en oficinas de Capgemini.

- Disfrute de 6 días laborables de vacaciones en el Q2

Durante este año 2020, los empleados de la empresa deberíamos disfrutar al menos 6 días laborables de vacaciones dentro del segundo trimestre del año (1 de abril a 30 de junio), salvo que las necesidades de proyecto requieran dedicación completa en ese trimestre. El periodo de disfrute de esos días deberá ser consensuado con el responsable directo del proyecto.

En contraprestación, aquellos empleados que disfruten de los 6 días laborables de vacaciones anteriores, tendrán derecho a disfrutar de un día adicional de vacaciones durante el segundo semestre de 2020 (de julio a diciembre) a excepción de los grados E (Senior Manager y Director) y F (vicepresidente) quienes deberán disfrutar de los 6 días sin contraprestación.

La empresa, en dicha comunicación, manifiesta, "En este entorno, la dirección de Capgemini ha propuesto a la representación legal de los trabajadores una serie de medidas laborales que, a día de hoy, consideramos suficientes para afrontar la actual coyuntura y que están dirigidas a evitar otro tipo de medidas más traumáticas.

Desafortunadamente, no ha sido posible encontrar una solución consensuada, aunque determinados aspectos de las medidas detalladas han sido propuestos por alguna sección sindical. "(descriptores 34 y 56 cuyo contenido, se da por reproducido)

Previamente, el 16/04/2020 la empresa remitió un correo a la RLT por medio del cual le comunicaba que querían tener una reunión para dar visibilidad de la situación y posibles medidas a aplicar.

La empresa comunicó a la RLT que habían trasladado al comité de dirección lo expuesto por la misma, y convocó una reunión para el día siguiente. El 17/04/2020 mandó una nueva convocatoria para dicha fecha. El 20/04/2020 la empresa remitió la base del acuerdo. El 20/04/2020 la RLTE formuló una petición a la empresa. (descripción 42 y 57)

QUINTO. -El 2 de junio de 2015, se suscribió un acuerdo entre la representación de la empresa y la RLT, en la cláusula 2.10 se establece:

"2.10.- CONSOLIDACIÓN DE LOS BENEFICIOS SOCIALES.

La Empresa incorporará y consolidará, como parte de su estructura retributiva, los beneficios sociales de los que vienen disfrutando sus trabajadores en aplicación de la Política de Beneficios Sociales de 2015 que se aporta, como Anexo I, al presente Acuerdo (ayuda comida, seguro médico, ayuda guardería y seguro de vida).

Sin perjuicio de lo anterior, la Empresa se reserva el derecho a gestionar la prestación de dichos beneficios sociales y designar los proveedores que considere más adecuados en cada momento y según la legislación vigente, sin alterar en ningún caso el alcance y cobertura de los mismos.



Esta medida tendrá efectos desde el 1 de julio de 2015 y resultará de aplicación al colectivo "general" de Capgemini."

En el anexo, se especifica: Capgemini proporciona una ayuda de comida por importe de 5,40 € por cada día laborable efectivamente trabajado, que en cómputo anual puede suponer hasta 1.203 € anuales de ahorro en tus gastos de manutención en días de trabajo. Esta ayuda se proporciona exclusivamente en vales de comida no pudiendo ser percibida de ninguna otra forma de remuneración.

Todos los empleados de Capgemini a los que se aplica este sistema de retribución disponen de esta ayuda para comida en días laborables sin necesidad de solicitud por su parte. Una vez vencida la anualidad el empleado no podrá recoger los vales que tenga pendientes, salvo razones de fuerza mayor debidamente justificadas.

Este año los vales se distribuirán trimestralmente, cubriendo cada entrega los días laborables de cada centro correspondiente a los tres meses siguientes. Las fechas exactas y el procedimiento de entrega serán comunicados con antelación. En cada entrega se descontará la previsión de vacaciones, a razón de 2 días en la primera, segunda y cuarta entregas y 18 días en la tercera, de forma que al finalizar el ejercicio se habrán computado a efectos de entrega de vales de comida todos los días de vacaciones anuales a los que el empleado tenga derecho, con independencia de que se hayan disfrutado o no. También se descontarán las jornadas del trimestre anterior en las que el empleado no haya devengado derecho a recibir vales según lo previsto en esta norma.

Los empleados de Capgemini no devengan derecho a recibir los vales que corresponda en las situaciones siguientes:

En todas aquellas jornadas que no sean efectivamente trabajadas, con independencia de que se reciba o no la remuneración de la empresa, como son los días de vacaciones, de ausencias pagadas o de baja laboral, ya sea por enfermedad o accidente.

En aquellas situaciones en las cuales el trabajador se encuentre en cualquier condición diferente a la de trabajador en activo, como el permiso sin sueldo o la baja maternal o paterna.

Cuando el empleado o trabajador devengue dietas por manutención exceptuadas de gravamen de acuerdo al artículo 8 del Reglamento del IRPF. Las dietas por desplazamiento, que se abonaran siempre y cuando se den los supuestos establecidos en la normativa interna de Gastos de Viaje son incompatibles con la percepción simultánea de la ayuda de comida.

Cuando el trabajador se encuentre prestando servicio en el extranjero, dado que los vales de comida solo pueden ser consumidos en el territorio español.

Las situaciones de este tipo que se produzcan durante cada trimestre serán regularizadas en la entrega siguiente de vales de comida. (descripción 3, 28 y 58)

SEXTO.- El 26 de junio de 2019 se reunieron la representación de Sogeti España S.L.U. y Capgemini España S.L. y la RLTE, como consecuencia del proceso de integración previsto en fecha 1 de julio de 2019, entre las compañías del grupo Capgemini España S.L. y Sogeti España S.L.U., que se concretará en una operación de fusión por absorción, que implica una sucesión universal de derechos y obligaciones, siendo interés de las partes firmantes del acuerdo establece un marco de condiciones y garantías que favorezcan al máximo la integración de los empleados y empleadas concernidos de Sogeti en Capgemini España S.L. las condiciones y garantías previstas son las establecidas en el acuerdo. En el anexo se enumeran la lista de acuerdos colectivos vigentes en Sogeti, y entre ellos, el acuerdo vale de comida de 1 de marzo de 2006, acuerdo revalorización subvención vales de comida (SIMA) 6 de junio de 2007, acuerdo de políticas sociales, salariales, de igualdad y condiciones laborales de 23 de enero de 2008, acuerdo de 29 de febrero de 2016, acuerdo SIMA Sogeti (compensación MSCT 2016 y piques restaurante) de 23 de noviembre de 2017. (Descripción 32, cuyo contenido se da por reproducida)

Se dan por reproducidos los acuerdos vales comida de los trabajadores provenientes de Sogeti de 1 de marzo de 2006 y posteriores actualizaciones de los años 2006, 2007, 2008 y 2017. (Descripciones 26 a 31)

SÉPTIMO. - Los beneficios sociales del colectivo procedente de Sogeti, son: ayuda comida en días laborables; seguro de vida e invalidez absoluta y permanente; tickets guardería para el cuidado de hijos entre cero y tres años y seguro de salud subvencionado. (Descripción 33)

OCTAVO. -Se promovió por Federación de Servicios CCOO frente a SOGETI ESPAÑA, S.L. y FeSMC-UGT un proceso de mediación ante el SIMA por motivo, según consta en la solicitud de mediación, de discrepancias respecto de la aplicación del derecho a las compensaciones a disfrutar por el trabajador en el supuesto de



no poder realizar jornada intensiva, que concluyó con acuerdo de 23 de noviembre de 2017 en los siguientes términos: (...)

2.- Con efectos de 1 de enero de 2018, la Empresa complementara el importe de vale-comida hasta la cantidad de nueve euros por cada día de trabajo efectivo en el que los trabajadores no puedan disfrutar a la jornada intensiva de verano, incluyendo los viernes fuera de la jornada intensiva.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, con efectos de 1 de enero de 2018, la Empresa incrementara, para toda la plantilla de SOGETI, el importe actual de/ ticket restaurante (4,5 euros/día) hasta la cantidad de 5,4 euros/día, de forma progresiva. De este modo, el importe diario de los tickets restaurante ascenderá a 4, 9 euros, 5, 15 euros y 5,4 euros en 2018, 2019 y 2020 respectivamente. (descripción 31 y 59)

NOVENO. -Cuando el trabajador se incorpora a la empresa, se le entrega la tarjeta restaurante que se recarga el día 1 de cada mes, con un importe que coincide con lo que se incluye la nómina en concepto de "ayuda comida". Los trabajadores tienen derecho a disfrutar de los tickets restaurante todos los días laborables de lunes a viernes incluida la jornada intensiva de verano por un importe de 5,40 € día. En el caso de trabajar en jornada partida durante la jornada intensiva de verano se devengarán 3,60 € días adicionales, que se abonará una vez que se termine la jornada intensiva. Los trabajadores procedentes de Sogeti, de lunes a jueves por un importe de 5,50 € día, sin incluir las jornadas intensivas de verano. En caso de trabajar por jornada partida en viernes o durante la jornada intensiva, se devengarán 11 € día, que se abonarán en la siguiente nómina una vez se termine la jornada intensiva. Se descuentan dos días de vacaciones por mes, (parte proporcional de los 24 días de vacaciones correspondiente a un mes)

Se descuentan las ausencias del tercer mes anterior al de la nómina en curso paréntesis ejemplo: en febrero se descontarán las ausencias de noviembre). Estas ausencias son las descritas en la normativa fiscal en vigor:

En todas aquellas jornadas que no sean efectivamente trabajadas, con independencia de que se reciba o no la remuneración de la Empresa, como son las ausencias pagadas o baja laboral, ya sea por enfermedad o accidente.

En aquellas situaciones en las cuales el trabajador o trabajadora se encuentre en cualquier condición diferente a la de trabajador en activo, como el permiso sin sueldo o la baja maternal o paternal.

Cuando el trabajador o trabajadora devengue dietas por desplazamiento, ya que las mismas son incompatibles con la percepción simultánea de la ayuda de comida.

Cuando el trabajador o trabajadora se encuentre prestando servicio en el extranjero, dado que la tarjeta solo puede ser utilizada en el territorio español.

Además de todo esto, es preciso tener en cuenta que el saldo acumulado percibido durante el último trimestre del año (meses de octubre, noviembre y diciembre) NO caduca el 31 de diciembre del año en curso, pudiendo consumirse durante todo el año siguiente.

Cualquier otra cantidad anterior se pierde, siendo regularizada y descontada en enero del año siguiente. (descriptor 61, Prueba testifical de la empresa demandada)

**DECIMO.** -En la empresa demandada, el teletrabajo se rige por el libro blanco del teletrabajo, de fecha 28 de febrero de 2016, en cuyo epígrafe 2.1 se establece, 1. Modalidad de Teletrabajo Se establece que el empleado debe desarrollar su actividad en las oficinas (propias o del Cliente) 4 días semanales, salvo circunstancias excepcionales que lo requieran y previa autorización del líder de la BU.

Por tanto, inicialmente, la modalidad estándar de teletrabajo en Capgemini será de 1 día por semana.

Capgemini ha renunciado a implementar una modalidad de Teletrabajo a tiempo completo, con el objetivo de evitar la desvinculación del empleado con la Empresa y garantizar la sensación de pertenencia y equipo.

La modalidad de teletrabajo no tiene ningún impacto sobre el horario de jornada laboral; ello implica que, durante la jornada de teletrabajo, el empleado realizará su trabajo en el mismo horario presenciales, según normativa de Capgemini en esta materia. (Descriptor 62).

Previamente, el 13 de febrero de 2014 se suscribió el acuerdo de participación en el piloto de prueba del teletrabajo. En cuanto a las condiciones laborales, se estipuló: Salvo en lo previsto en el presente contrato, la participación en este piloto, no supone variación alguna en las condiciones laborales del trabajador/a que continuará rigiéndose por el Convenio Colectivo y la Normativa Laboral, permaneciendo asignado al mismo centro de trabajo de la empresa, y sin que esta participación de lugar a reembolso de gasto alguno así como compensaciones económicas distintas a las que corresponda al trabajador por su puesto de forma presencial.



De igual modo, la participación en esta prueba piloto no supondrá modificación o menoscabo en el ejercicio de los derechos colectivos y de representación o participación sindical reconocidos en la legislación vigente y la normativa laboral de Capgemini España. En relación con la protección y confidencialidad de los datos utilizados y/o el acceso a datos personales, el trabajador declara conocer sus derechos y obligaciones, que se encuentran recogidos en el clausulado adicional al contrato de trabajo que ha firmado. (descriptor 29, que se da por reproducido)

**DECIMO-PRIMERO.** -Desde el 14 de marzo al 30 de abril, la mayoría de los trabajadores, dada la situación de confinamiento, estuvieron teletrabajando, la empresa descontó las recargas de los meses de marzo y abril retrotrayendo con carácter general al 14 de marzo salvo respecto de aquellos trabajadores que continuaron con trabajo presencial en las oficinas de clientes o en las oficinas de la empresa.

**DECIMO-SEGUNDO.** - CSC remitió escrito a la empresa comunicándole: Estamos teniendo muchas consultas sobre la caducidad del saldo de los Tickets Restaurant.

En un año normal, el saldo cargado en el último trimestre no vencía hasta el 31 de diciembre del año siguiente.

El Covid-19 ha creado un miedo a ir a restaurantes, restaurantes que había en los centros de los clientes no han abierto, etcétera que ha provocado que ha habido menos oportunidades de usar los Tickets restaurant, con lo que muchos trabajadores y trabajadoras perderán saldo de los mismos.

Somos de la opinión que este año, esperemos que excepcionalmente, se debería estudiar la posibilidad de alargar la caducidad de las cargas de este año o poder pasar parte del saldo que se perderá como una gratificación al trabajador o a la trabajadora.

¿Hay alguna posibilidad de tratar el tema entre la RLT y la Empresa? Estamos seguros que no somos los únicos que os han enviado sus preocupaciones sobre el tema. (descriptor 60)

Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.** - En el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Capgemini España, S.A., se consignaron los siguientes motivos: Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 207 LRJS, por quebrantar las normas reguladoras de la sentencia y las que rigen los actos y garantías procesales ( arts. 218 LEC y 97.2 LRJS), generando indefensión ( art. 24 CE).- Segundo.- Al amparo del apartado d) del mismo artículo y cuerpo legal por error en la apreciación de la prueba.- Tercero.- Al amparo del artículo 207 e) del mismo cuerpo legal por infracción del artículo 41 del ET y la jurisprudencia citada en el recurso. Cuarto.- Con igual amparo procesal por infracción de los artículos 26 y 41 del ET y la jurisprudencia citada en el motivo.

**SEXTO.** - Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se presentaron escritos a tal efecto por las representaciones procesales de Federación De Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP) y de I-CSC, a los que se adhirió la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, siendo emitido informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.-

**SÉPTIMO.** - Se señaló para la votación y fallo del presente recurso en el Pleno de la Sala el día 17 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La empresa CAPGEMINI ESPAÑA, S.L. recurre en casación ordinaria la sentencia que, estimando la demanda de conflicto colectivo en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, declara la nulidad de la medida comunicada por la demandada el día 27.04.2020, en cuanto a la supresión de los tickets comida mientras durase el estado de alarma, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en cuanto a la retribución, dejándola sin efecto, reponiendo a los trabajadores afectados en sus condiciones anteriores, y declarando la nulidad de la detracción de las cantidades correspondientes a dichos tickets por el periodo comprendido entre el 14 y el 31 de marzo y el mes de abril de 2020.

**2.** El Ministerio Fiscal ha informado la improcedencia del recurso, descartando la existencia de quebranto procesal alguno, dado que la resolución recurrida ha dado respuesta a todas las cuestiones deducidas; señala también la desestimación de la revisión fáctica, al haber sido valorada la documental que se cita, y, por último, argumenta que los vales comida pasaron a formar parte de la estructura salarial de los trabajadores y perdieron su carácter indemnizatorio, de manera que, habiéndose producido una modificación que afecta al salario, la empresa debió acudir al procedimiento establecido en el art. 41.2 y 4 ET.

La Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) impugna el recurso, precisando con relación al primero



de los motivos que no se trataba más que de una justificación de la tesis de oposición; que resulta inocua la revisión de hechos postulada, y, por último, sostiene el carácter sustancial de la modificación operada por la empresa, pues no se limita a modular el percibo del ticket restaurante, sino que, de manera unilateral, anula totalmente, el abono de un derecho incorporado al vínculo laboral, cuando debió acudir a la vía del art. 41 ET.

En nombre y representación de la Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP) se combate el recurso interpuesto de contrario. Señala que la recurrida ya tiene en cuenta la referencia temporal y resuelve la cuestión litigiosa entre las partes de la que forma parte el periodo de tiempo sobre el que incide; la intrascendencia de la modificación fáctica solicitada; que la empresa debió utilizar el mecanismo legal regulado art. 41 ET establecido para implantar dicha medida que suponía suprimir un concepto salarial durante un tiempo indeterminado a consecuencia de las restricciones derivadas del Covid-19; y niega, en fin, el carácter indemnizatorio de los tickets restaurante.

La representación de I-CSC también impugna el recurso, advirtiendo que desde el inicio se planteaba una medida temporal, lo que priva de sustento a la denuncia de incongruencia, que la revisión propuesta es intrascendente y que nos encontramos ante un derecho de carácter colectivo incorporado definitivamente al acervo de los trabajadores y, por tanto, no puede ser modificado unilateralmente por la empresa sin contar con el acuerdo de los mismos y ello en virtud de un pacto entre las partes.

La Federación de Servicios de CC.OO. se ha adherido a la impugnación del recurso de casación.

**SEGUNDO.- 1.** La empresa demandada estructura su recurso en cuatro puntos. Con carácter principal, y al amparo del art. 207.c) LRJS, entiende que la sentencia recurrida quebranta las normas que la regulan y las que rigen los actos y garantías procesales - arts. 218 LEC y 97.2 LRJS- generándole indefensión ( art. 24 CE). Lo desarrolla expresando la inexistencia de pronunciamiento sobre una de las cuestiones esenciales de oposición a la demanda, constitutiva de una incongruencia omisiva o ex silentio, y cita en su apoyo diversos pronunciamientos de esta Sala IV.

Concretamente se ciere la alegación sobre la omisión de toda decisión del elemento contextual concurrente que incluye en especial la escasa proyección de la medida en el tiempo. Recuerda así su invocación de que esa medida fue muy limitada lo que impediría su calificación como sustancial.

**2.** La sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional concluía, sin embargo y como se adelantó, el carácter sustancial de la modificación operada, estimando la demanda y precisamente acogiendo también la petición relativa a la retroacción económica en función de la delimitación temporal acotada ya en su suplico. No desconoció, por tanto, ni la comunicación empresarial en el contexto del confinamiento, de ajustar las recargas correspondientes a los meses durante los que se mantuviese dicha situación, ni la dimensión exacta del lapso sobre el que operó el descuento.

Es el parámetro valorativo o de análisis el que extraña la parte, pero la carencia en su desarrollo no ha de aparejar la nulidad que insta, pues el fallo sí otorga en definitiva una respuesta negativa a su tesis al estimar la demanda, previo el convencimiento que alcanza y explicita en sede de fundamentación jurídica de aquella naturaleza o condición sustancial de la modificación impuesta sobre un colectivo de aproximadamente 5000 trabajadores.

Tal decisión judicial se ajusta al criterio seguido por esta Sala IV. En sentencia de Pleno de fecha 25.01.2021, RC 125/2020 se rememora el concepto de incongruencia omisiva o ex silentio, con cita al efecto de la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003, entre otras muchas): "desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido' ( SSTC 136/1998, de 29 de junio y 29/1999, de 8 de marzo) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación 'sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurre la controversia procesal ( STC 215/1999, de 29 de noviembre). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando 'el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales' ( SSTC 124/2000, de 16 de mayo, 186/2002, de 14 de octubre y 6/2003, de 20 de enero 2003/1401)".



De manera paralela relacionamos la doctrina de esta Sala IV en su sentencia de 31 de marzo de 2015 (Rcud. 1865/2014), que reiterando la de 23 de abril de 2013, afirmaba lo que sigue: "(...) La jurisprudencia de esta Sala, – contenida, entre otras muchas, en las SSTS/IV 23-julio-2001 (rcud 4554/2000), 29-abril-2005 (rcud 3177/2004), 30-junio-2008 (rco 158/2007), 27-septiembre-2008 (rco 37/2006), 3-diciembre-2009 (rco 30/2009) y 16-diciembre-2009 (rco 72/2009), así como las en ellas se citan –, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión ( art. 24.1 CE) y que hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita".

En el supuesto enjuiciado, cabría razonablemente esa última interpretación de tácita desestimación; pero la respuesta va más allá: el sustrato de la alegación sobre la que el recurrente hace pivotar la incongruencia ha sido objeto de resolución expresa, dado que la sentencia decide la concurrencia de la modificación que afecta a un derecho de naturaleza colectiva y que inicialmente se configura por voluntad del empleador de manera indeterminada -durante todo el tiempo en el que perdurase aquel confinamiento-, si bien luego se traduce en un ajuste de recargas en un periodo concreto y determinado que plasma también en el fallo, considerando y resolviendo en consecuencia que se trató de una modificación de carácter sustancial, en contra de la tesis de la parte demandada.

No incurriendo la sentencia combatida en ese defecto procesal, desestimaremos la súplica de nulidad contenida en el escrito de recurso.

**TERCERO.-** Con amparo en el art. 207.d) LRJS peticiona la parte recurrente la revisión del hecho probado décimo, en los pasajes y párrafos que señala, y sustento en el Libro Blanco del Teletrabajo y en un acuerdo de participación en el piloto de prueba del teletrabajo.

La documental reseñada en su apoyo es precisamente la que cita y valora, dándola por reproducida, la sentencia de instancia. Ello comporta dos consideraciones: por una parte, la no necesidad de modificar aquel ordinal, al poder accederse a su contenido, y, por otra, la aplicación del criterio que de forma reiterada ha expresado la Sala, conforme al cual "excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" ( sentencias del TS de 6 de junio de 2012, recurso 166/2011; 19 de febrero de 2020, recurso 183/2018 y 17 de marzo de 2020, recurso 136/2018, entre otras muchas)". STS 20.10.2021 RC 121/2021. Adicionándose a lo anterior la intrascendencia de la revisión en orden al dictado del fallo como más tarde se verá.

**CUARTO.- 1.** La censura jurídica de fondo alcanza, ex. art. 207.e) LRJS, al art. 41 ET y jurisprudencia que relaciona. Incide el motivo en la condición no sustancial de la medida, con basamento en la doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial o accidental. De manera correlativa sostiene que la supresión de las recargas de los tickets restaurante fue temporal -desde el 14 de marzo hasta el 30 de abril de 2020- y se enmarcó en una situación absolutamente excepcional: estando vigentes las medidas de confinamiento domiciliario y sólo respecto de aquellos trabajadores que no pudieron seguir realizando trabajo presencial.

La sentencia dictada por la Audiencia Nacional declara acreditado que en fecha 2.06.2015, se suscribió un acuerdo entre la representación de la empresa y la RLT, en cuya cláusula 2.10 se establecía la consolidación de los beneficios sociales en la siguiente forma: "La Empresa incorporará y consolidará, como parte de su estructura retributiva, los beneficios sociales de los que vienen disfrutando sus trabajadores en aplicación de la Política de Beneficios Sociales de 2015 que se aporta, como Anexo I, al presente Acuerdo (ayuda comida, seguro médico, ayuda guardería y seguro de vida).

Sin perjuicio de lo anterior, la Empresa se reserva el derecho a gestionar la prestación de dichos beneficios sociales y designar los proveedores que considere más adecuados en cada momento y según la legislación vigente, sin alterar en ningún caso el alcance y cobertura de los mismos.

Esta medida tendrá efectos desde el 1 de julio de 2015 y resultará de aplicación al colectivo "general" de Capgemini". También declara acreditada la análoga situación en los acuerdos y condiciones aplicables al colectivo proveniente de Sogeti,

Resulta igualmente revelador el contenido del incombatido HP 9º cuando expresa la mecánica del ticket comida: "Cuando el trabajador se incorpora a la empresa, se le entrega la tarjeta restaurante que se recarga el día 1 de cada mes, con un importe que coincide con lo que se incluye la nómina en concepto de "ayuda



comida". Los trabajadores tienen derecho a disfrutar de los tickets restaurante todos los días laborables de lunes a viernes incluida la jornada intensiva de verano por un importe de 5,40 € día. En el caso de trabajar en jornada partida durante la jornada intensiva de verano se devengarán 3,60 € días adicionales, que se abonará una vez que se termine la jornada intensiva. Los trabajadores procedentes de Sogeti, de lunes a jueves por un importe de 5,50 € día, sin incluir las jornadas intensivas de verano. En caso de trabajar por jornada partida en viernes o durante la jornada intensiva, se devengarán 11 € día, que se abonarán en la siguiente nómina una vez se termine la jornada intensiva. Se descuentan dos días de vacaciones por mes, (parte proporcional de los 24 días de vacaciones correspondiente a un mes).

Se descuentan las ausencias del tercer mes anterior al de la nómina en curso paréntesis ejemplo: en febrero se descontarán las ausencias de noviembre). Estas ausencias son las descritas en la normativa fiscal en vigor:

En todas aquellas jornadas que no sean efectivamente trabajadas, con independencia de que se reciba o no la remuneración de la Empresa, como son las ausencias pagadas o baja laboral, ya sea por enfermedad o accidente.

En aquellas situaciones en las cuales el trabajador o trabajadora se encuentre en cualquier condición diferente a la de trabajador en activo, como el permiso sin sueldo o la baja maternal o paternal.

Cuando el trabajador o trabajadora devengue dietas por desplazamiento, ya que las mismas son incompatibles con la percepción simultánea de la ayuda de comida.

Cuando el trabajador o trabajadora se encuentre prestando servicio en el extranjero, dado que la tarjeta solo puede ser utilizada en el territorio español.

Además de todo esto, es preciso tener en cuenta que el saldo acumulado percibido durante el último trimestre del año (meses de octubre, noviembre y diciembre) NO caduca el 31 de diciembre del año en curso, pudiendo consumirse durante todo el año siguiente.

Cualquier otra cantidad anterior se pierde, siendo regularizada y descontada en enero del año siguiente".

En el siguiente HP 10º también consta que "el empleado debe desarrollar su actividad en las oficinas (propias o del Cliente) 4 días semanales, salvo circunstancias excepcionales que lo requieran y previa autorización del líder de la BU.

Por tanto, inicialmente, la modalidad estándar de teletrabajo en Capgemini será de 1 día por semana".

Partiendo de tales datos fácticos fundamenta la Sala de instancia el derecho de los empleados a percibir los tickets restaurante por cada día efectivamente trabajado, con independencia de que la prestación de servicios se desempeñe en presencia física o mediante teletrabajo, y que se trata de un derecho de carácter colectivo ya incorporado de forma definitiva al acervo de los trabajadores, que, por tanto, no puede ser modificado unilateralmente por la empresa sin contar con el acuerdo de los mismos. Descarta de esta forma el argumento ofrecido por la parte demandada en torno a la necesidad de poner en marcha una serie de medidas para paliar el impacto derivado del Covid-19, dado que no ha seguido el procedimiento previsto para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Antes de avanzar en la respuesta al debate suscitado, cabe efectuar una precisión en torno al marco normativo en el que aquél se sitúa. El art. 5 del RD 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, dispuso el carácter preferente del trabajo a distancia, como medida de contención sanitaria; la DT 1ª del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, atinente a las situaciones de trabajo a distancia existentes a su entrada en vigor estableció que sería íntegramente aplicable a las relaciones de trabajo vigentes y que estuvieran reguladas, con anterioridad a su publicación, por convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, desde el momento en el que estos pierdan su vigencia. Por su parte, la DT 3ª del mismo RD-ley, con relación al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del art. 5 antes citado o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantuviesen, fijó que le seguiría resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria.

Finalmente cabe indicar que la Exposición de Motivos de la vigente ley sobre el trabajo a distancia -Ley 10/2021, de 9 de julio- (posterior al supuesto que ahora examinamos) también efectúa un recorrido por la precedente regulación interna y los distintos instrumentos internacionales que se han ocupado de esta figura, mencionado de manera específica el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (AMET) firmado en Bruselas en julio de 2002 (revisado en 2009) que tuvo por objeto elaborar un marco general a escala europea regulador de las condiciones de los teletrabajadores por cuenta ajena, otorgándoles una mayor protección, afirmando la equiparación en la protección global con los trabajadores presenciales, pero compaginándola con las necesidades de flexibilidad en la empresa.



2. Traeremos a colación a continuación los pronunciamientos de esta Sala IV más significativos en las materias concernidas.

En STS Pleno de 15.07.2021, RC 74/2021, recopilamos la doctrina elaborada sobre el concepto de MSCT y el significado de cambio sustancial. Citando las SSTS de 11 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997), 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 10 de octubre de 2005 (rec. 183/2004), 26 de abril de 2006 (rec. 2076/2005), 17 abril 2012 (rec. 156/2011), 25 noviembre 2015 (rec. 229/2014), 12 septiembre 2016 (rec. 246/2015), decimos:

"A) 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 ET 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 "ius variandi" 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.

B) En esas sentencias 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. 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.

C) Modificaciones sustanciales son aquellas de tal naturaleza que alteran y transforman los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio.

D) El supuesto del artículo 41 ET, en suma, solo contempla los casos en que la MSCT se produce por iniciativa unilateral de la empresa pero al amparo de causas determinadas. "La norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos ( art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo ( art. 40.1 CE), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad ( art. 38 CE)", por asumir los términos de la STC 8/2015, de 22 de enero".

Así mismo hemos reiterado en STS de 14.09.2021, RC 2/2020, el examen de la naturaleza salarial o extrasalarial de determinados pluses, en doctrina que se revela constante y que reflejaba, entre otras, la de 11.12.2017, recurso 860/2016 (sobre pluses de transporte y vestuario). La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"SEGUNDO .- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso, ya ha sido tratada por la Sala en numerosas ocasiones, en las que con carácter general hemos mantenido que la naturaleza - salarial o extrasalarial -de los pluses de transporte y vestuario, dependerá -al margen de la denominación que las partes le hayan dado en el Convenio- de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador, "sin que pueda deducir de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos" (entre ellas, SSTS 16/04/10 -rco 70/09-; 18/09/12 -rcud 4486/11-; 02/10/12 -rcud 3509/11; 19/12/12 -rcud 1033/12-; 11/02/13 -rcud 898/12-; 19/01/16 -rcud 2505/14-; 03/02/16 -rco 3166/14-; 05/07/16 -rcud 2294/14- y 03/05/17 -rcud 3157/15-).

2.- Como señalamos en la última citada, en la que la cuestión litigiosa es la misma, la sentencia designada de contraste asimismo es la misma, y afecta a la misma empresa: "(...) analizando el art. 72 del Convenio Colectivo, hemos sostenido que la simple lectura del precepto transcrito trasluce la naturaleza de compensación de gastos que se asigna a los complementos discutidos y, por ello -conforme al art. 27.2 ET -es innegable su carácter extrasalarial, porque tal calificación resulta evidente conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el art. 1281 CC, y es avalada por la publicación



del Convenio sin que la autoridad laboral - art. 90 ET- hubiese hecho tacha alguna de ilegalidad. Y para desvirtuar esta conclusión no bastan meros extremos formales [cuantía fija; forma de pago en quince mensualidades; retribución en vacaciones], puesto que precisamente para no tener que justificar el gasto se convino en señalar una cuantía en cómputo anual a percibir luego mensualmente a través de quince pagas ( SSTS 21/12/12 -rcud 897/12-; 18/09/12 -rcud 4486/11-; 02/10/12 -rcud 3509/11-; 10/10/12 -rcud 4384/11-; 19/12/12 -rcud 1033/12-; 21/12/12 -rcud 897/12-; 06/02/13 -rcud 1148/12-; 11/02/13 -rcud 898/12-; 19/01/16 -rcud 2505/14-; 03/02/16 -rcud 3166/14-; y 05/07/16 -rcud 2294/14-).

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido se ha de concluir que el importe de los tickets restaurante no tiene naturaleza salarial sino indemnizatoria. El dato de que se trate de una percepción en dinero, en lugar de "en especie", como era con anterioridad, no varía la naturaleza de la percepción. No toda percepción económica es una percepción de naturaleza salarial, como resulta del artículo 26.2 del ET, que dispone que "No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despido".

Por último, acudiremos a la fundamentación contenida en STS de fecha 29.6.2017, RC 186/2016 -de la que nos hacemos eco en la de 17.06.2021, RC 180/2019-. Partiendo entonces del carácter extrasalarial de las dietas, se reafirmaba la no exclusión de la aplicación del art. 41 ET "cuando en ellas se introduzcan cambios importantes, incluso aunque se perciban -y no consta que sea éste nuestro caso- cuantías superiores a las previstas en el convenio colectivo de aplicación, pues ni siquiera en ese supuesto se excluye el carácter "sustancial" de la modificación, y, sobre todo, lo que resulta absolutamente determinante aquí, la total preterición del procedimiento del art. 41 ET -y éste sí es nuestro caso- comporta la nulidad de los cambios introducidos ("No es admisible que una empresa altere la forma de compensar los gastos que su plantilla debe afrontar como consecuencia de los desplazamientos laborales y que descartemos la entrada en juego del régimen de la MSCT por el hecho de que se trate de compensar gastos y de prestaciones no salariales. Como ya dijera la STS 27 junio 2005 (rec. 94/2004) nada impide que conceptos extrasalariales sean objeto de tales cambios que caigan dentro del régimen del artículo 41 ET "[...] "El carácter extra salarial de la dieta en modo alguno descarta que los cambios introducidos respecto de su alcance hayan de tramitarse con arreglo al art. 41 ET y ajustarse a sus exigencias causales": FJ 3º.4 STS4ª 12-9-2016, citada)".

3. De conformidad con los antedichos criterios jurisprudenciales, procederá examinar los elementos contextuales o circunstancias concurrentes en este caso que versen sobre la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de ellas va a depender que la intensidad del sacrificio impuesto a los trabajadores se califique de sustancial o meramente accidental.

La medida adoptada sobre los tickets restaurante, bajo el marco de la situación de confinamiento, fue proyectada por la entidad de forma indeterminada y condicional: durante el tiempo que durase el confinamiento, para luego después concretarla durante el trimestre afectado ajustando las recargas en mayo y junio del año 2020 correspondientes a los de marzo y abril, retro trayendo el ajuste con carácter general al 14 de marzo, fecha de la declaración del estado de alarma, salvo en los supuestos de trabajo presencial en las oficinas de clientes o en oficinas de Capgemini (compañía de consultoría y servicios informáticos).

Ciertamente la modificación final se revela acotada o circunscrita a un lapso no muy extenso (mes y medio), pero con una afectación cuantitativa elevada (aproximadamente 5.000 trabajadores) y también relevante desde la perspectiva individual de los concernidos, dado que aquélla implicó la supresión de los tickets durante el lapso de confinamiento, beneficio social que, por mor del Acuerdo suscrito entre la empresa y la RLT en junio de 2015, y los pertinentes respecto de Sogeti, había pasado a integrar y consolidarse en su estructura retributiva. El propio contenido del primero especificaba que Capgemini proporcionaba una ayuda de comida por importe de 5,40 € por cada día laborable efectivamente trabajado, que en cómputo anual podía entonces suponer hasta 1.203 € anuales de ahorro en los gastos de manutención en días de trabajo, otorgándole una relevancia económica que ahora trata de diluir la parte demandada.

Nos encontramos en consecuencia con una modificación que la empresa adopta por sí misma, que incumbía a un amplio espectro de trabajadores, que en sus albores era indeterminada, y que en la evaluación económica del periodo resultante tampoco se manifiesta inocua. Sin embargo, nada refiere ni ofrece en su recurso la parte acerca de las eventuales compensaciones de la medida en cuestión.

La sustancialidad en la que cristalizan esos elementos contextuales exigía cumplimentar las previsiones del art. 41 ET, lo cual fue omitido por la demandada, provocando inexorablemente la nulidad de la medida de



supresión de los tickets comida mientras durase el estado de alarma, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en cuanto a la retribución, tal y como concluye la sentencia de instancia.

**QUINTO.-** El último de los motivos del recurso, con la misma cobertura procesal que el precedente, argumenta que la sentencia vulnera los arts. 26 y 41 ET y jurisprudencia que indica, a fin de hacer valer que los descuentos realizados por la empresa en las recargas de los tickets-restaurante en el periodo ya repetido se encuentran justificados por su naturaleza indemnizatoria o compensatoria.

Abundando en las manifestaciones del motivo precedente, la tesis del recurso pone de relieve que el modelo de teletrabajo implantado en la empresa (de un día a la semana, con carácter general) no permitiría excluir a priori la posibilidad de que los trabajadores en dicho régimen percibieran la ayuda comida los días laborables previstos, dadas las previsiones de que en la jornada realizada en la modalidad de trabajo a distancia, el empleado sea requerido para acudir a las oficinas de Capgemini o del cliente, generándose en ese caso la posibilidad de comer fuera de su domicilio.

Aún situándonos en el plano de análisis que propone, la conclusión alcanzada permanecería inmutable. La doctrina más arriba transcrita no enervaba la vía del art. 41 y el necesario ajuste a sus exigencias causales cuando se trate de conceptos extrasalariales. Los cambios sustanciales introducidos respecto de su alcance también tendrían que tramitarse con arreglo al dicho precepto, de manera que, preterida su aplicación, la consecuencia que se anudaría sería igualmente la de estimación de la demanda acordada en la instancia.

Insistimos, no obstante, en la naturaleza que se constataba más arriba, por mor de la voluntad confluyente de la parte empresarial y ajena, en definitiva, a las vicisitudes acerca del modelo de teletrabajo. Los pactos suscritos (cuya vigencia no consta hubiera sido cuestionada) habían integrado y consolidado en la estructura salarial de los trabajadores los tickets restaurante, percibiendo la denominada recarga correspondiente a la ayuda comida por día efectivamente trabajado, inclusive en supuestos de jornada continuada, y sin descartar ni excluir, a diferencia de lo que acaece con otras situaciones que el contenido de los acuerdos desglosa, el día en que aquéllos hubieran prestado servicios efectivos a distancia mediante el uso de nuevas tecnologías.

Decae así mismo este último motivo casacional.

**SEXTO.-** Las precedentes consideraciones comportan la confirmación de la sentencia recurrida, pues no incurre en las vulneraciones denunciadas, desestimando correlativamente el recurso, en línea con lo informado por el Ministerio Público.

No procede efectuar pronunciamiento en costas ( art. 235 LRJS).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Capgemini España, S.L.

Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 9 de diciembre de 2020 [autos 163/2020], declarando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.