



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00002/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 002/2017

Fecha de Juicio: 17/01/2017 a las 09:00

Fecha Sentencia: 18/01/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000317 /2016

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Demandado/s: ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. COMFIA-CC.OO., FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G., EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB)

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Firma válida

Firmado por: BODAS MARTIN
RICARDO
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES

Firma válida

Firmado por: RUIZ-JARABO QUEMADA
EMILIA
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Audiencia Nacional

Firma válida

Firmado por: GALLO LLANOS RAMON
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCK, C=ES
Audiencia Nacional

Firma válida

Firmado por: CN="JAUREGUIZAR
SERRANO MARTA
CN=AC Administración Pública,
SERIALNUMBER=Q2826004J,



Breve Resumen de la Sentencia: Reclamado el derecho de los trabajadores del sector a percibir dentro de la retribución de sus vacaciones todos aquellos complementos no prescritos a la fecha de interposición del conflicto, que han venido recibiendo habitualmente derivados del desempeño del puesto de trabajo, así como aquellas comisiones por ventas y otros incentivos a la producción y que hubiera correspondido abonar en enero de 2014, enero de 2015 y enero de 2016, condenando a la misma al pago de tales cantidades a los trabajadores, se estima parcialmente la demanda, por cuanto la sentencia dictada por la Sala, que reconoció ese derecho en procedimiento de conflicto colectivo, es una sentencia declarativa, cuyos efectos son ex tunc y permiten reclamar todas las vacaciones en el período no prescrito, es decir un año antes de la interposición de la demanda, lo que se produjo el 18-09-2014.



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2016 0000342

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000317 /2016

SENTENCIA Nº 002/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES.MAGISTRADOS:
Dª. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En Madrid, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 317/2016 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Diego de las Barreras del Valle) contra ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA (letrada Dª Mª Isabel Rodriguez León), FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. COMFIA-CC.OO. (letrado d. Ángel Martín Aguado), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) (letrado d. Félix Pinillas Porlan), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G. (letrada Dª Rosario Martín Narrillos), no comparecen citados en forma CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB). Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 15-11-2016 se presentó demanda por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO contra ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. COMFIA-CC.OO., FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G., CONFEDERACIÓN EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA y LANGILEN ABERTZALEEN BATZORDEAK sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 17/1/2017 a las 09:00 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

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

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos sentencia por la que declare “el derecho de los trabajadores del sector a percibir dentro de la retribución de sus vacaciones todos aquellos complementos no prescritos a la fecha de interposición del conflicto de 11 de agosto de 2014, que han venido recibiendo habitualmente derivados del desempeño del puesto de trabajo, así como aquellas comisiones por ventas y otros incentivos a la producción y que hubiera correspondido abonar en enero de 2014, enero de 2015 y enero de 2016, condenando a la misma al pago de tales cantidades a los trabajadores”.

Destacó, a estos efectos, que la patronal demandada, en la reunión de la comisión negociadora de 17-07-2016 manifestó que no procedía abonar retroactivamente las vacaciones, conforme a lo establecido en SAN 11-12-2014, confirmada por STS 8-06-2016, informando que procedería a abonar desde la firmeza de la sentencia.

CGT denunció que dicha decisión empresarial pugna con lo dispuesto en el art. 160.4 LRJS, donde queda claro que la sentencia de conflicto colectivo será directamente ejecutiva y manifestó que los trabajadores tienen derecho a percibir las diferencias retributivas de vacaciones desde el 11-08-2013, de conformidad con lo dispuesto en el art. 160.5 LRJS, en relación con el art. 59 ET y 1973 CC.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora); la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) y la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG desde aquí) se adhirieron a la demanda.

La ASOCIACIÓN DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA (ACE desde ahora) se opuso a la demanda, porque las sentencias mencionadas no desplegaban efectos retroactivos, puesto que la SAN 11-12-2014, confirmada por STS 8-06-2016, es una



sentencia constitutiva, que sólo puede producir efectos futuros desde que alcanzó firmeza.

Defendió, a estos efectos, que las empresas del sector abonaron las vacaciones con arreglo a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, que excluía los incentivos, ajustándose escrupulosamente al criterio jurisprudencial existente, que se había mantenido durante la vigencia de la normativa comunitaria utilizada para la estimación de la demanda. – Mantuvo consiguientemente que la sentencia sólo podría producir efectos ex nunc, porque si no se hiciera así, teniéndose presente que el art. 50 del convenio no se ha declarado nulo hasta la fecha, se estaría produciendo una clara vulneración del principio de seguridad jurídica, asegurado por el art. 9 CE, en relación con el derecho a la negociación colectiva, garantizado por el art. 37 CE.

Quinto. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos (no existen) y conformes fueron los siguientes:

- Art. 50 del convenio no ha sido declarado nulo en relación con conceptos.
- Las empresas han venido inaplicando los incentivos en vacaciones en fechas anteriores a la sentencia.
- El 17-7-16 en la Comisión negociadora la representación de la patronal entendía que debía abonarse a partir de firmeza de la sentencia de esta Sala.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - CGT es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en el sector de Contact Center. – CCOO y UGT son sindicatos más representativos de ámbito estatal y están implantados mayoritariamente en el sector de Contact Center. – CIG es un sindicato más representativo de ámbito autonómico y tiene implantación suficiente en el sector reiterado en Galicia.

SEGUNDO. – Las relaciones laborales en el sector de CONTACT CENTER se regulan por el Convenio Estatal del Sector, suscrito por ACE, CCOO y UGT, publicado en el BOE de 27-07-2012.

TERCERO. – El 19-09-2014 se reclamó a la comisión paritaria el abono de las vacaciones con la inclusión de los incentivos, sin que se alcanzara acuerdo en la comisión celebrada el 26-09-2014.

CUARTO. - El 18-09-2014 CGT y CCOO promovieron demanda de conflicto colectivo contra la patronal ACE referido a la retribución de las vacaciones. – El 11-12-2014, en proced. 268/14, dictamos sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

Previo rechazo de la inadecuación de procedimiento invocada, estimamos las demandas acumuladas formuladas por los sindicatos CGT y CCOO a la que se adhirieron los sindicatos UGT y CIG y declaramos el derecho de los trabajadores del sector de contact center a los que resulta de aplicación el convenio colectivo de ámbito estatal del sector (BOE de 27-7-2012) a incluir dentro de su retribución de



vacaciones todos los complementos que han venido recibiendo habitualmente en el desempeño de su puesto de trabajo, especialmente comisiones por ventas e incentivos a la producción, condenando a la demandada ASOCIACION DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos.

Conforme lo previsto en el art. 163.4 LRJS se acuerda notificar esta sentencia al Ministerio Fiscal por si estima oportuno plantear la ilegalidad del art. 50 del convenio colectivo de contact center referido en estas actuaciones a través de la modalidad procesal indicada.

Dicha sentencia fue confirmada por STS 8-06-2016, rec. 112/15.

QUINTO. – En la reunión de la comisión negociadora del convenio, celebrada el 14-07-2016, los representantes de ACE manifestaron que solo abonarían las vacaciones conforme a las sentencias mencionadas desde la firmeza de la sentencia. – Todos los sindicatos presentes defendieron que debería abonarse desde un año antes de la reclamación a la comisión paritaria el 11-08-2014.

SEXTO. – Las empresas del sector han ajustado las retribuciones de vacaciones conforme al fallo de las sentencias citadas más arriba a partir de 2016.

SÉPTIMO. - Obran en autos y se tienen por reproducidas reclamaciones promovidas por CGT, en las que se reclama el abono de las vacaciones de 2013, 2014 y 2015 con arreglo al fallo de las sentencias reiteradas.

OCTAVO. – El 16-09-2016 CGT promovió papeleta de mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo el 30-09-2016.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. – Los hechos primero, segundo y sexto no fueron controvertidos.
- b. – El tercero del acta de la comisión paritaria citada, que obra como documento 2 de ACE (descripción 22 de autos), que fue reconocida de contrario.
- c. – El cuarto de las sentencias citadas, que obran como documentos 3 y 4 de ACE (descripciones 23 y 24 de autos).
- d. – El quinto del acta de dicha reunión, que obra como documento 1 de ACE (descripción 21 de autos), que fue reconocida de contrario.



- e. – El sexto de las reclamaciones mencionadas, que obran como documentos 7 y 8 de ACE (descripciones 27 y 28 de autos), que fueron reconocidas de contrario y de los documentos 9 a 21 de CGT (descripciones 32 a 44 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- f. – El séptimo de los documentos 5 y 6 de ACE (descripciones 25 y 26 de autos), que fueron reconocidos de contrario

TERCERO. – ACE se opone a abonar las diferencias en las retribuciones de vacaciones en los años 2013, 2014 y 2015, porque la SAN 11-12-2014 tiene naturaleza constitutiva, por lo que produce solamente efectos ex nunc, siendo esta la razón por la que la representación patronal abona las vacaciones conforme a lo decidido en dicha sentencia desde que alcanzó firmeza. – Los demandantes sostienen, por el contrario, que la sentencia mencionada, confirmada por STS 8-06-2016, es directamente ejecutiva desde que se dictó, a tenor con lo dispuesto en el art. 160.4 LRJS y despliega efectos ex tunc, dada su naturaleza declarativa.

La jurisprudencia, por todas STS 19-04-2016, rec. 128/15 y 18-05-2016, rec. 140/15, ha defendido que las sentencias, que anulan preceptos de convenios colectivos por ilegalidad, despliegan efectos ex tunc, porque las sentencias que declaran nulo un convenio colectivo o parte de él no tienen naturaleza constitutiva sino declarativa, porque se limitan a constatar algo que ya existía, esto es, la nulidad del precepto convencional en cuestión, por oponerse a una norma de superior rango jerárquico -en este caso la ley, a la que nunca pueden contradecir los convenios, pues el art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores previene que los convenios se mantendrán "dentro del respeto a las leyes"-, de tal suerte que la pretensión que postula la anulación de una norma paccionada es una de las denominadas por la doctrina procesalista "declarativas negativas", y sus efectos son los que se contemplan en el art. 6.3 del Código Civil.

En el supuesto debatido, como anticipamos más arriba, la Sala no anuló propiamente el art. 50 del convenio colectivo aplicable, limitándose a inaplicarle, porque no era conforme a derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163.4 LRJS, informando, a continuación, al Ministerio Fiscal de la ilegalidad del art. 50 del Convenio, para que lo impugnara por ilegalidad a través del procedimiento de impugnación de convenio colectivo, lo cual no ha sucedido.

La naturaleza de la sentencia es claramente declarativa, puesto que inaplica el art. 50 del convenio colectivo porque se opone a normativa comunitaria, que era directamente aplicable y prevalece sobre el convenio colectivo en virtud del principio de jerarquía normativa, a tenor con lo dispuesto en los arts. 3 y 85.1 ET.

La doctrina judicial, por todas STSJ Las Palmas 18-09-2014, rec., apoyándose en SSTSJ Galicia 28/04/11 R. 4348/07, 3351/06 R. 23/02/10, 26/02/09 R. 6318/05 y 16/02/07 Asunto 01/06, ha defendido que las sentencias



de conflicto colectivo son normalmente sentencias declarativas, que despliegan efectos *ex tunc*, a diferencia de las sentencias de condena, que despliegan efectos *ex nunc*. – Por consiguiente, acreditado cumplidamente que la SAN 11-12-2014, confirmada por STS 8-06-2016, es una sentencia declarativa, puesto que no contiene los datos, requisitos y características precisos para su posterior individualización, exigidos por el art. 160.3 LRJS para ser una sentencia de condena, debemos concluir que desplegó efectos *ex tunc*.

Despejados los efectos de la sentencia reiterada, es claro que los trabajadores, afectados por el conflicto colectivo, tienen derecho a que se les abonen las vacaciones con arreglo a los parámetros fijados en su fallo desde un año antes de la reclamación en los términos suplicados en la demanda, al igual que hicimos en SAN 28-11-2016, proced. 180/16, si bien desde el 18-09-2014, fecha de interposición de la demanda y no desde el 11-08-2014, puesto que no se ha acreditado reclamaciones previas anteriores a esa fecha.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, a la que se adhirieron CCOO; UGT y CIG, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores del sector a percibir dentro de la retribución de sus vacaciones todos aquellos complementos no prescritos a la fecha de interposición del conflicto de 18 de septiembre de 2014, que han venido recibiendo habitualmente derivados del desempeño del puesto de trabajo, así como aquellas comisiones por ventas y otros incentivos a la producción y que hubiera correspondido abonar en enero de 2014, enero de 2015 y enero de 2016, condenando a la misma al pago de tales cantidades a los trabajadores y en consecuencia condenamos a la ASOCIACIÓN DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA (ACE) a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndose de los restantes pedimentos de la demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0317 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0317 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico



por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.