



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

SENTENCIA: 00139/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 139/2017

Fecha de Juicio: 3/10/2017

Fecha Sentencia: 9/10/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 209 /2017

Proc. Acumulados: 210/2017

Ponente: D^a M^a CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

Demandante/s: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA,
SECCION SINDICAL DE CIG EN EXTEL
CONTACT CENTER SAU, CGT

Demandado/s: EXTEL CONTACT CENTER SAU, OSTA, UGT,
CCOO, USO, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Planteada demanda para que se declare nula, o subsidiariamente injustificada, una modificación sustancia de condiciones de trabajo tramitada conforme al art. 41 ET y que concluye con acuerdo, la demanda se desestima. Se rechaza nulidad pues a) el procedimiento seguido es el correcto, sin que debiera tramitarse aplicando el art. 82.3 ET al afectar a acuerdos colectivos extraestatutarios; b) la entrega de información al período de consultas se cumplió válidamente, teniendo lugar efectiva negociación; c) no existió vulneración del principio de igualdad de trato. Se rechaza injustificación pues el período de consultas concluyó con acuerdo y no se acredita fraude o abuso de derecho en su consecución.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2017 0000220
Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000209 /2017

Ponente Ilma. Sra: D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

SENTENCIA 139/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :
D. RAMÓN GALLO LLANOS
D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a nueve de octubre 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 los procedimientos acumulados 209/2017 y 210/2017, seguidos por las respectivas demandas de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrada D^a Teresa Ramos), contra EXTEL CONTACT CENTER, S.A.U. (letrada D^a M^a Ángeles Sánchez de León), COMISIONES OBRERAS (letrado D. Ángel Martín Aguado), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (letrado D. Roberto Manzano), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, UNION SINDICAL OBRERA (letrado D. Eduardo Serafín López Rodríguez), ORGANIZACIÓN SINDICAL TRABAJADORES DE ARAGON, OSTA (no comparece), y de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (letrada D^a Rosario Martín Narrillos) y la SECCION SINDICAL DE CIG en la empresa (no comparece), contra EXTEL CONTACT CENTER, S.A.U., SINDICATO UGT, SINDICATO CCOO, SINDICATO CGT, SINDICATO USO, sobre conflicto colectivo, siendo parte el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. María Carolina San Martín Mazzucconi.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, la representante de la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO presentó con fecha 30 de junio de 2017, demanda de CONFLICTO COLECTIVO, registrada bajo el no 209/2017, contra EXTEL CONTACT CENTER, S.A.U., COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, UNION SINDICAL OBRERA (USO), ORGANIZACIÓN SINDICAL TRABAJADORES DE ARAGON, OSTA.

Segundo.- Que con fecha 4 de julio de 2017 ha tenido entrada demanda instada por la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA y la SECCION SINDICAL DE CIG en la empresa, registrada bajo el núm. 210/17 en materia de CONFLICTO COLECTIVO contra EXTEL CONTACT CENTER, S.A.U., SINDICATO UGT, SINDICATO CCOO, SINDICATO CGT, SINDICATO USO.

Tercero.- Que con fecha 4 de julio se dictó auto acordando la acumulación del procedimiento registrado con el número 210-2017 al procedimiento registrado con el número 209-2017.

Cuarto.- La Sala designó ponente y señaló el día 3 de octubre de 2017 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.

Quinto.- 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.

No compareció, citada en legal forma, D^a Yolanda Martínez Ferreiro (Sección Sindical de CIG en Extel Contact Center SAU), de modo que se la tiene por desistida.

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

La CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (en adelante CGT) se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que: “se dicte sentencia por la que se declare la nulidad o subsidiariamente no justificada de las medidas adoptadas por EXTEL CONTACT CENTER SAU y se condene a la empresa a reponer a los trabajadores afectados en las condiciones que tenían antes del acuerdo impugnado de modificación sustancial de condiciones de trabajo”.

Expuso que la empresa había puesto en marcha un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo por razones organizativas y productivas, justificadas por la decisión de Telefónica de reducir en tres horas diarias el horario comercial del servicio “Atención al Gran Público”, lo que derivó en la necesidad del correspondiente ajuste horario de la plantilla afectada. La demandante argumentó que durante el período de consultas la propuesta de la empresa había girado en torno a reubicar las horas sobrantes fundamentalmente en fines de

semana, lo que, a su juicio, contravenía acuerdos colectivos alcanzados en diversos centros de trabajo, debiendo haberse seguido el procedimiento de inaplicación convencional contemplado en el art. 82.3 ET. Por ello, según defendió CGT, estaríamos en presencia de una medida constitutiva de fraude de ley, además de una vulneración de la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva.

Por su parte, la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (en adelante CIG), se adhirió a lo manifestado por CGT y se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico postula que se “dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la presente demanda: 1. Declare NULA o, subsidiariamente, INJUSTIFICADA la decisión empresarial que se impugna reconociendo el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo. 2. Declare la vulneración del derecho fundamental a la igualdad. 3. Condene a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración así como condene a la empresa a reintegrar a los afectados en sus anteriores condiciones de trabajo, con los demás efectos inherentes a tal declaración. 4. Declare que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quien hubieran sido parte en el proceso.”

CIG alegó que la medida debía declararse nula por falta de información durante el período de consultas, pues, aunque lo habían pedido, no se les entregó el contrato mercantil con Telefónica, ni información sobre el dimensionamiento de la plantilla antes del cambio, ni la identificación de los trabajadores afectados en cada centro. Por otro lado, la demandante razonó que se había vulnerado el art. 14 CE al imponer a todos los trabajadores las mismas modificaciones sin tener en cuenta cómo les había afectado la reducción horaria en su caso concreto.

UNIÓN SINDICAL OBRERA se adhirió a las demandas y a las alegaciones.

EXTEL se opuso a la demanda de CGT. Explicó que al inicio del período de consultas se había proporcionado a los representantes de los trabajadores la misma información que la facilitada al consultor que realizaría el informe técnico, incluyendo el listado de trabajadores, datos sobre afectados por violencia de género y con reducción de jornada. La empresa dijo haber realizado varias propuestas diversas durante la negociación, con alternativas voluntarias para los trabajadores afectados. Según indicó, los acuerdos pretendidamente vulnerados por la medida acordada no poseen naturaleza estatutaria, de modo que la vía para su modificación seguiría siendo la del art. 41 ET.

Seguidamente la empresa se opuso a la demanda de CIG, contestando que la información solicitada sí se había entregado o constaba en el informe técnico, y que la no suministrada o considerada ahora insuficiente en realidad no había sido pedida o cuestionada durante el período de consultas. Defendió que a los trabajadores con jornada reducida por guarda legal no se les había impuesto horario alguno, y que se había acordado que la medida no les sería de aplicación hasta que acabara el curso escolar. Seguidamente mantuvo que la idea de desplazar horas al fin de semana había sido una idea del consultor tras observar la situación de la empresa.

COMISIONES OBRERAS se opuso a las demandas, precisando que a su juicio había tenido lugar una negociación real y finalista. Como muestra de ello citó el acuerdo unánime de los integrantes de la comisión, incluidos CGT y CIG, para ampliar el período de consultas y continuar con las negociaciones. No habría, por tanto, vulneración del art. 37 CE ni cabía aplicar el art. 82.3 ET al estar en juego acuerdos de empresa y no convenios colectivos.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se opuso a las demandas y explicó que su papel se orientó a mejorar la posición inicial de la empresa. A su entender, el acuerdo resultante consiguió ser atractivo, puesto que incluso algunos de los delegados de los sindicatos demandantes se acogieron al mismo.

El Ministerio Fiscal concluyó que no se apreciaba vulneración de los arts. 28 y 37 CE, pues el procedimiento seguido para articular la modificación había sido el correcto. Tampoco consideró que existiera base para apreciar vulneración del art. 14 CE.

Séptimo. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que constituyeron hechos controvertidos los siguientes:

- En noviembre de 2016 Telefónica comunica a todos sus proveedores la reducción de tres horas diarias. No se notificó oficialmente a Extel; pese a ello Extel intentó reajustar con Telefónica, sin éxito.
- Primera reunión del período de consultas fue el 11 de mayo de 2017. La empresa entrega anexos con especificidades para el personal con reducción por guarda legal y violencia de género. Eran 115 trabajadores, a quienes se ofreció que eligieran el horario reducido dentro de su jornada actual.
- En esa primera reunión se entregó toda la documentación utilizada por el consultor para elaborar el informe técnico.
- El 16 de mayo de 2017 CGT no especificó qué acuerdos consideraba vulnerados.
- La empresa, en esa reunión de 16-5-17, manifestó que sí había valorado los acuerdos discutidos.
- El 17 de mayo empresa propone alternativa para acercar posturas.
- El 17 de mayo CGT sigue sin concretar cuáles son los acuerdos vulnerados.
- El 22 de mayo de 2017 la empresa plantea nueva propuesta alternativa.
- El 17 de mayo la empresa entrega acuerdos alcanzados en centros a requerimiento de CIG, no de CGT.
- 25 de mayo en la reunión CGT seguía sin concretar en qué vulneraban los acuerdos las medidas propuestas.
- El 25 de mayo empresa manifestó su intención de respetar los acuerdos siempre que fueran compatibles con la nueva situación.
- En reunión de 25 de mayo la empresa hizo una propuesta nueva de acuerdo.
- El 2 de junio la empresa hizo una propuesta final, diferente a las anteriores, que incluso fue reelaborada en la reunión y se alcanza acuerdo.
- Extel admitió que estaba dispuesta a examinar cada acuerdo.
- Ninguno de los acuerdos de centro ha sido registrado, depositado y publicado.
- Ningún sindicato pidió el contrato mercantil con Telefónica en el período de consultas.
- La empresa aportó documental utilizada por el consultor para elaborar informe técnico, a partir de ello ningún sindicato alega falta de documentación.
- Se ha analizado cada plataforma en su situación previa y posterior en cuanto a franjas horarias.
- En la presentación del informe técnico por el consultor no se hicieron preguntas por parte de CIG.

- La empresa identifica a 115 trabajadores como guarda legal y violencia de género y se oferta elegir la jornada.
- Cada trabajador con reducción por guarda legal y violencia de género eligió franja horaria dentro de su jornada.
- CCOO pidió en la cuarta reunión información sobre situación de trabajadores con guarda legal o violencia y se dio. No se cuestionó la documentación aportada.
- Se entregaron listados de personal por guarda legal y violencia de género, las jornadas reducidas concedidas y solicitadas en tramitación.
- La reducción de jornada por guarda legal o violencia de género, fueron firmadas por el comité de cada centro.
- Los criterios de designación no fueron discutidos en período de consultas.
- El criterio utilizado fue el de los trabajadores adscritos al contrato de Telefónica Gran Público que prestaban servicios en el periodo reducido por Telefónica.
- Aportaron tres anexos, no se cuestionaron.
- En el período de consultas Extel ofreció alternativas, corrigió posiciones iniciales conforme a propuestas sindicales.
- Existen seis colectivos en La Coruña. Se niega que todos se vean obligados a trabajar 26 fines de semana.
- Se ha dado tratamiento especial a guarda legal y violencia de género en la aplicación de la medida hasta fin de curso.
- También se ha dado tratamiento especial a los trabajadores con hijos menores a cargo; se ha dado prioridad de elección de fecha de libranza.
- Del centro de La Coruña solo 84 trabajadores han elegido la opción de fin de semana.
- Parte de delegados sindicales de los sindicatos actores se han acogido a las medidas propuestas.

Se señalaron por las partes como hechos conformes los siguientes:

- Se alcanza acuerdo entre la empresa, CCOO y UGT el 2-6-17.
- El 29 de marzo de 2017 Telefónica comunica oficialmente la reducción; desde entonces a los trabajadores afectados se les asignaron tareas administrativas o residuales.
- El 17 de mayo la empresa entrega los acuerdos alcanzados en centros. Aportaron 11 acuerdos y CGT denuncia la falta de 3 de La Coruña y uno de Alcobendas.
- Los acuerdos de centro están relacionados sólo con trabajo en fin de semana y trabajo a turnos.
- El conflicto afecta a 819 trabajadores.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Extel Contact Center forma parte del Grupo Adecco, y se dedica a la prestación de servicios en call center.

La empresa tiene los siguientes centros de trabajo: Alcobendas (Madrid), Coruña, Hospitalet (Barcelona), Málaga y Zaragoza.
El conflicto afecta a 819 trabajadores.

SEGUNDO.- En noviembre de 2016 Telefónica comunica a Extel que reduce su horario comercial en tres horas, lo que afecta al servicio objeto de contrata que viene prestando Extel para Telefónica.

Extel inicia conversaciones con Telefónica al objeto de intentar mantener el horario anterior, pero el 29 de marzo de 2017 recibe comunicación de aquélla en la que le informa que se modifica el horario comercial de “Atención al Gran Público” reduciéndolo en 3 horas, pasando de un horario de 8 a 24 horas a uno nuevo de 9 a 22 horas. En dicha comunicación Telefónica indica que “con el objetivo de consolidar nuestro modelo de atención a las necesidades de nuestros clientes, y sin que ello suponga modificación contractual alguna, les comunico que Extel Contact Center no prestará ningún servicio gran público o actividad relacionada con cualquier de ellos, atención, emisión, canal on line, back office, portados, instaladores, CAOL....., en horario distinto al anteriormente señalado, quedando desautorizado cualquier acceso, fuera del antedicho horario comercial, a las aplicaciones y herramientas informáticas de Telefónica Gran Público.”

Desde entonces los trabajadores afectados pasan a realizar formación o tareas administrativas propias de su departamento o de back office.

TERCERO.- El 3 de mayo de 2017 la empresa comunica formalmente a los sindicatos y comités de empresa de los centros de trabajos de Alcobendas, Coruña, Hospitalet, Málaga y Zaragoza, su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo por existir probadas razones organizativas y de producción, directamente relacionadas con la competitividad, productividad y organización del trabajo en materia de jornada de trabajo, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y sistema de remuneración (a), b), c) y d) del art. 41 ET).

La empresa insta a la representación de los trabajadores a que constituyan en el plazo de 7 días la comisión representativa conforme al art. 41 ET, emplazándola al día 11 de mayo de 2017 para la constitución de la comisión negociadora y apertura formal de período de consultas.

CUARTO.- El 11 de mayo Extel comunica la apertura del período de consultas. Solicita a los representantes de los trabajadores informe previo sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo en los términos del art. 64 ET y se constituye la comisión negociadora.

La comisión representativa de 13 miembros por la parte social queda compuesta por 5 de CGT, 4 de CCOO, 2 de UGT, 1 de CIG y 1 de USO.

QUINTO.- A la comunicación de apertura del período de consultas, en la que se plasma la comunicación de Telefónica, se adjunta, entre otra documentación que se relaciona en el acta -que obra en autos y se tiene por reproducida-, la siguiente:

-Informe técnico más dos anexos: 1) Parámetros de dimensionamiento; 2) Desglose de trabajadores a jornada completa y a tiempo parcial por centro y función a fecha 13-3-17.

- Análisis de personal con reducción de jornada por guarda legal y/o violencia de género, distribuida por centros de trabajo.
- Memoria explicativa.
- Criterios de afectación/designación

SEXTO.- En la primera reunión, de 11 de mayo de 2017 -cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida- Extel manifiesta su disposición a entregar toda la documentación e información que se considere necesaria, incluyendo un soporte digital con la misma información de que dispuso el consultor externo para elaborar el Informe Técnico.

Se consensua el calendario de reuniones, acordándose que a la próxima asistirá el consultor para explicar el informe técnico, que asimismo estaría presente en todas las reuniones en las que la parte social lo considerara necesario.

Extel expone que el total de afectados es de 857 trabajadores distribuidos entre las Plataformas de Alcobendas, Coruña, Hospitalet, Málaga y Zaragoza. Entre ellos, 115 tienen reducción de jornada por guarda legal o violencia de género.

Extel explica que, aunque está abierta a escuchar y analizar cualquier otra propuesta, según el análisis de actividad que se recoge en el Informe Técnico para absorber las horas reducidas en distintos días y franjas horarias, las mayores opciones están en los fines de semana, si bien, cuando ello no es posible, se proponen turnos partidos y reducción de jornada, siempre salvaguardando el derecho de quienes tienen jornada reducida por guarda legal o violencia de género, que pueden concretar su nuevo horario dentro de su jornada ordinaria en el nuevo horario comercial.

El criterio de afectación único es la adscripción al horario reducido por Telefónica, y el modo en que les afecta la medida es distinto según las funciones desempeñadas, jornada y horario actual y centro de trabajo. Se aporta listado de afectados con la concreta afectación para cada uno.

SÉPTIMO.- La segunda reunión del período de consultas tiene lugar el 16 de mayo de 2017, con el contenido que obra en el acta y se tiene por reproducido.

La empresa reitera su disposición a escuchar cualquier tipo de propuesta, a efectos de analizarla.

Extel contesta dudas y requerimientos respecto de la información suministrada, que la parte social había planteado en la reunión anterior. En esta ocasión se aporta, entre otra información, la siguiente:

- la media de los tres últimos meses de los pluses de transporte y de nocturnidad cobrada por los trabajadores afectados.
- las horas extras del último año.

Todas las solicitudes de información realizadas por la parte social son atendidas o contestadas por la empresa.

Comparece el consultor de la empresa que redactó el informe técnico, que pasa a explicarlo pormenorizadamente, a nivel general y luego centro por centro.

CGT pregunta si en la elaboración del informe se tuvieron en cuenta los acuerdos de Extel con los distintos comités de empresa y acuerdos estatales sobre turnos, a lo que el técnico responde que su marco normativo fue el convenio colectivo.

CIG no formula preguntas y manifiesta su desacuerdo con las medidas.

La empresa solicita a la parte social que traslade todas las propuestas que tengan, para ir analizándolas. CGT quiere dejar constancia de que el informe no se ajusta a los acuerdos que existen y que la medida de la empresa es maximalista, lo que dificulta plantear alternativas. CIG no formula propuestas.

Extel indica que aunque el consultor no tuvo en cuenta los acuerdos distintos del convenio colectivo porque su objetivo era ofrecer diversas alternativas como soluciones posibles dentro de los parámetros de la legalidad y del convenio, la empresa sí los ha considerado para hacer su propuesta.

Hacia el final de la reunión, tras nuevo debate sobre las causas justificativas de la medida y su proporcionalidad, la empresa pregunta si la parte social tiene más interrogantes que formularle, siendo negativa la respuesta. Seguidamente aporta, entre otra documentación, CD con anexos soporte del Informe técnico.

OCTAVO.- La tercera reunión se lleva a cabo el 17 de mayo de 2017, en la que se debaten las propuestas presentadas por los sindicatos en los términos que obran en el acta, que tiene por reproducida. CGT insiste en que no se han tenido en cuenta los acuerdos de centro.

En esta reunión la empresa reelabora su propuesta y plantea un escenario con alternativas voluntarias para los trabajadores para evitar reducciones de jornada y turnos partidos, condicionado a alcanzar acuerdo. Se debate sobre ella.

NOVENO.- El 22 de mayo de 2017 tiene lugar la cuarta reunión, con el contenido que se refleja en acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

La empresa ha aportado los diferentes acuerdos de centros de trabajo, si bien CGT indica que faltan acuerdos de A Coruña y de Alcobendas. Extel manifiesta que lo revisará y, en su caso, se aportarán.

Se debaten propuestas de los sindicatos, así como una nueva por parte de la empresa con alternativas voluntarias para los colectivos afectados que, fundamentalmente, intenta reubicar las horas en los fines de semana.

DÉCIMO.- El 25 de mayo de 2017 tiene lugar la quinta reunión, con el contenido plasmado en el acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

Respecto de los acuerdos de centro, Extel manifiesta que se han enviado, si bien debían estar a disposición de la parte social como firmante de los mismos. Afirma que se respetan en lo que sea compatible con el ajuste de horario comercial, a lo que CGT responde que no se han tenido en cuenta en el informe técnico y por ello no pueden considerarlo válido.

Se siguen debatiendo las diferentes propuestas de cada parte y la empresa plantea una nueva, si bien continúa pivotando en torno a reubicar a los trabajadores afectados en fin de semana.

Se acuerda por unanimidad ampliar el período de consultas.

UNDÉCIMO.- La sexta y última reunión se lleva a cabo el 2 de junio de 2017, en los términos que constan en el acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

Tras la referencia a la última documentación aportada por la empresa a solicitud de la parte social, Extel plantea una propuesta final, que parte de la realizada el 22 de mayo pero que incorpora medidas solicitadas por la parte social.

CGT reitera la existencia de acuerdos de empresa que se vulneran o incumplen y señala que algunos siguen si aportarse por la empresa, a lo que Extel indica que ha aportado aquellos de los que disponía y se respetan en la medida que manifestó en reuniones anteriores, y que si se apreciaba falta de alguno se podía haber traído a la mesa como pidió la empresa.

CCOO y UGT firman la propuesta final de la empresa, cerrándose el período de consultas con acuerdo.

La medida acordada distingue por centros de trabajo y colectivos afectados según jornada y turno, ofreciendo diversas alternativas voluntarias según los casos.

Los trabajadores que tengan reconocida jornada reducida por guarda legal o violencia de género eligen su nuevo horario libremente dentro de su jornada ordinaria entre las 9.00 y las 22.00 h., y con efectos a partir de la finalización del curso escolar.

DUODÉCIMO.- Los acuerdos colectivos suscritos por Extel con los comités de empresa de los diversos centros o alcanzados a nivel nacional, y sobre cuya posible vulneración se debatió en el período de consultas, no han sido depositados, registrados ni publicados.

DÉCIMOTERCERO.- Para la elaboración del informe técnico, el consultor externo analizó el período de 20 semanas previas al cambio en orden a detectar las posibilidades de reubicación de las horas reducidas, concluyendo que la mejor opción implicaba redimensionar horarios de fin de semana. La empresa no le dio instrucción alguna en este sentido.

A estos efectos, no le fue suministrado el contrato mercantil entre Extel y Telefónica.

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 previsto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, los hechos declarados probados se han deducido de los documentos siguientes:

-El primero y el tercero resultaron pacíficos.

-El segundo, en cuanto a las conversaciones de Extel con Telefónica y el contenido de la comunicación de 29 de marzo, se deduce del documento 1 adjunto a la demanda de CGT, así como del documento 2 del ramo de prueba de la empresa (descripción 1069), reconocido de contrario. El restante contenido del hecho probado fue pacíficamente admitido por las partes.

-El cuarto, de los documentos 3 a 6 aportados por la empresa (descripciones 1070 a 1073), reconocidos de adverso.

-El quinto, del documento núm. 5 del ramo de prueba de la empresa (descripción 1072), reconocido de contrario.

-El sexto, de las actas que obran en las descripciones 55 y 384 de autos, reconocidas de adverso, así como de los documentos recogidos en las descripciones 385 y 388 a 390.

-El séptimo, del acta que obra en la descripción 409 y los documentos contenidos en las descripciones 410 a 468, reconocidos de adverso.

-El octavo, del acta recogida en la descripción 469 y del documento plasmado en descripción 472, reconocidos de adverso.

-El noveno, del acta que obra en la descripción 473, así como del documento recogido en la descripción 477, ambos reconocidos de contrario.

-El décimo, del acta que obra en la descripción 478 y el documento plasmado en descripción 482, ambos reconocidos de adverso.

-El undécimo, del acta que obra en la descripción 483 y los documentos contenidos en descripciones 486 a 490, todos reconocidos de adverso.

-El duodécimo, alude a los acuerdos contenidos en las descripciones 638 a 642, 664, 665, 755, 756, 899, 900, 902, 903, 1041 a 1043, 1061, 1063. Nada en los mismos permite colegir que estén depositados, registrados y publicados, sin que la parte demandante, que cargaba con la prueba por un elemental principio de facilidad probatoria, acreditara estos extremos.

-El décimotercero, del testimonio del consultor autor del informe técnico, que despuso en el acto del juicio.

TERCERO.- Los demandantes piden que se declare nula la modificación sustancial de condiciones de trabajo articulada por Extel, por entender que existían una serie de acuerdos colectivos que se han visto vulnerados por la medida, debiendo haberse llevado el procedimiento por el cauce del art. 82.3 ET en vez del art. 41 ET, como se hizo.

Alegan, a estos efectos, que los citados acuerdos tenían naturaleza de convenio colectivo estatutario, pero la Sala no comparte esta consideración. Como consta en el relato fáctico, ninguno de ellos fue depositado, registrado ni publicado; trámites estos cuya omisión determina que estemos ante acuerdos de naturaleza extraestatutaria, tal como hemos tenido ocasión de razonar, por ejemplo, en nuestra Sentencia núm. 104/2017, de 6 de julio. Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 550/2016, de 22 de junio, trae a colación su consolidada doctrina contenida, por todas, en STS de 2 de noviembre de 1999 (rec. 4786/98), en la que, al hilo del análisis de la naturaleza de los acuerdos colectivos que ponen fin a una huelga, señala literalmente: "En puridad de términos, solo deben tener carácter estatutario los que se celebren con arreglo a lo establecido en Título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir los que, cumpliendo los requisitos legitimadores de las partes y el régimen de mayorías legalmente establecido, cumplan, a su vez, los requisitos formales y procedimentales, y, entre ellos el de presentación ante la autoridad laboral a efectos de registro y publicación en el Boletín Oficial correspondiente."

Pues bien, si estamos ante acuerdos de naturaleza extraestatutaria, es claro que el procedimiento a seguir para su modificación no ha de ser el de inaplicación convencional contemplado en el art. 82.3 ET, sino el previsto en el art. 41 ET. Así se deduce de la literalidad de los preceptos legales concernidos, y en

todo caso lo explica el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 616/2016, de 6 de julio de 2016: “el empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET (art. 41.6 ET)”.

Coincidiendo, pues, con el Ministerio Fiscal, no apreciamos la pretendida vulneración de los arts. 28 y 37 CE por el hecho de que la modificación sustancial de condiciones de trabajo implementada afecte a lo dispuesto en acuerdos colectivos de naturaleza extraestatutaria.

CUARTO.- En relación con lo anterior, la parte demandante alega la existencia de mala fe negociadora pues, aunque se solicitaron los citados acuerdos en reiteradas ocasiones, sin embargo la empresa no los facilitó todos al período de consultas ni se profundizó en su contenido.

Tampoco podemos compartir esta apreciación, pues el relato fáctico desvela que los citados acuerdos fueron considerados durante el período de consultas, aludiéndose a ellos en varias de las reuniones y estando la empresa abierta a su análisis más detenido siempre que la parte social lo estimara oportuno (bien respecto de los pactos aportados por la propia empresa a requerimiento sindical, bien sobre los que la representación de los trabajadores pudiera suministrar si tenía conocimiento de otros instrumentos colectivos cuyo contenido no estaba siendo tomado en consideración de modo específico).

En trámite de ratificación de la demanda CGT introdujo la idea de que la mala fe negocial existía también por no haberse negociado posibles medidas paliativas que fueran distintas de trabajar en fin de semana.

Hemos dicho reiteradamente, que los períodos de consultas, ya versen sobre medidas de flexibilidad externa o interna, constituyen una manifestación específica de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 y SAN 21-07-2015, proced. 17/715), que deberá procurar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir las medidas y de atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Dicha negociación finalista obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJUE 16-07-2009, TJUE 2009\237).

Siendo cierto que en todo momento las propuestas empresariales giraron en torno al desplazamiento de horas al fin de semana como solución fundamental, derivada del estudio técnico llevado a cabo por el consultor externo, también lo es que se intercambiaron y debatieron propuestas y contrapropuestas, que hubo movimiento respecto de las posiciones iniciales, que todos los interlocutores consideraban que estaba teniendo lugar una negociación con posibilidad de alcanzar acuerdo -pues de lo contrario carece de sentido que unánimemente acordaran la prolongación del período de consultas- y que el acuerdo final incorporó varias de las exigencias de la parte social, mereciendo el voto mayoritario de esta última. Circunstancias todas estas que impiden considerar que la empresa actuara de mala fe durante el período de consultas, aunque el núcleo

esencial de su propuesta, explicado y justificado de modo reiterado a lo largo de las diversas reuniones, no se viera alterado.

QUINTO.- Más allá de los citados acuerdos, los demandantes alegan falta de documentación pertinente en el período de consultas, lo que además constituiría fraude de ley y abuso de derecho.

En concreto, indican que no se suministró el contrato mercantil entre Extel y Telefónica, ni los datos sobre el dimensionamiento previo de operadores previo a la modificación, ni la identificación, entre los trabajadores afectados, de aquellos que tienen reducción de jornada por guarda legal o violencia de género, ni la documentación que el informe técnico invoca como fundamento de su estudio, ni el reflejo por grupos y casuísticas de trabajadores de cuánto tiempo tenían fuera del horario comercial y cómo les afectaría la medida, ni la identificación de trabajadores afectados centro por centro. Por otra parte, CIG afirma que la documentación no se presentó en términos comprensibles.

La negociación durante el período de consultas exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. Se entiende por información pertinente la que permita a los representantes de los trabajadores hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009, TJCE 2009\263).

Dado que, a diferencia de lo que ocurre con el período de consultas del despido colectivo, el art. 41 ET no prevé que el empresario aporte documentación específica, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por la STS de 13 de octubre de 2015 (rec. 306/14): “En el supuesto de las consultas del artículo 41.4 ET, dado que no hay específicamente nada previsto en el precepto, rige el criterio general según el que el contenido de la información será apropiado si permite a los representantes de los trabajadores preparar adecuadamente la consulta”, teniendo en cuenta que “la falta de algún documento no comportaría “per se” la nulidad de la modificación, lo que no excluye que resulte exigible la entrega de los documentos que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue”. Con esta interpretación se cumple incluso la tendencia equiparadora entre despido colectivo y modificación sustancial de condiciones de trabajo que marcan las recientes SSTJUE de 21 de septiembre de 2017 (C-429/16 y C-149/16).

En esta línea, según razonamos en la SAN de 13 de febrero de 2017 (proced. 321/2016), “la obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (STS 27-05-2013, rec. 78/2012; SAN 1-04-2013, proced. 17/2013; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013 ; SAN 4-04-2013, proced. 63/2013; SAN 30-05-2014, proced. 13/2014 ; SAN 12-06-2014, proced. 79/2014)”. Exigencia de documentación y argumentación sobre su relevancia que debe tener lugar durante el propio período de consultas, sin que

sea asumible que pretenda hacerse valer en juicio lo que no se dio ocasión de subsanar de buena fe durante la negociación.

A la luz del marco que acaba de exponerse, veamos qué ha quedado acreditado: A la comunicación del período de consultas se adjuntó información sobre parámetros de dimensionamiento, análisis de personal con reducción de jornada por guarda legal y/o violencia de género, distribuida por centros de trabajo (HP 5º). En la primera reunión se aportó listado de afectados con la concreta afectación para cada uno, explicando que el criterio de afectación único era la adscripción al horario reducido por Telefónica, y el modo en que les afectaría la medida sería distinto según las funciones desempeñadas, jornada y horario actual y centro de trabajo (HP 6º). En la segunda reunión compareció el consultor para explicar el informe técnico, tanto en sus consideraciones generales como centro por centro, sin que CIG le formulara preguntas, y se entregó a la parte social un CD con el soporte documental utilizado para la elaboración del citado informe (HP 7º). Ya en la primera reunión la empresa manifestó su disposición a entregar toda la documentación que se considerara necesaria (HP 6º), y así fue haciéndolo o contestándolo razonablemente a medida que le era requerida, además de responder a las distintas preguntas que sobre la misma se le fueron formulando. Por el contrario, no consta que durante el período de consultas se reclamara a la empresa el contrato mercantil con Telefónica, ni más información que la suministrada sobre el reflejo de la medida por grupos y casuísticas de trabajadores, ni un listado nominativo de afectados en cada centro. Tampoco consta que durante el período de consultas se reclamaran mayores explicaciones por resultar incomprensible la documentación, tal como ahora se alega.

El panorama fáctico descrito impide atender la reclamación de los demandantes, pues parte de la información que echan en falta estuvo a su disposición durante el período de consultas, y pudieron requerir la que consideraran faltante así como todas las pormenorizaciones que estimaran oportunas respecto de lo que entendieran insuficiente o no les fuera comprensible. Esa es la diferencia fundamental entre este caso y el resuelto en la citada SAN de 13 de febrero de 2017 (proced. 321/2016); diferencia que, a mayor abundamiento, se ve corroborada por el hecho de que en el asunto ahora examinado se alcanzara acuerdo con la mayoría de la parte social.

SEXTO.- Los demandantes alegan la existencia de una evidente desproporción entre la supuesta necesidad de reducción del servicio tres horas/día, y las modificaciones impuestas, pues se ha dado trato igual a los trabajadores afectados al margen de la concreta porción de su horario anterior que excediera del nuevo horario comercial. La demandante conecta esta consideración con una posible vulneración del art. 14 CE, al tratar de modo igual situaciones que no son equivalentes, y afirma que este escenario de desproporción constituye fraude de ley y abuso de derecho.

Al margen de que la eventual desproporción de la medida se vincula al alcance de la causa justificativa, cuya validez se analiza en el fundamento jurídico siguiente, la Sala no comparte la apreciación de la parte demandante, pues parece razonable que, una vez debatido y acordado que el criterio de afectación es el de todos los trabajadores afectados por la reducción horaria, por elementales razones de organización productiva, no se haya optado por soluciones personalizadas

ajustadas al número de minutos en los que cada trabajador supera el nuevo horario comercial. Es más, el acuerdo resultante del período de consultas en absoluto da una solución unívoca para todos los trabajadores afectados: al contrario, les ofrece diversas posibilidades entre las que pueden elegir, para acoger aquella que consideren más conveniente a su situación. Y en concreto respecto de los trabajadores con reducción de jornada por guarda legal o violencia de género, son ellos mismos quienes la concretan dentro del nuevo marco horario, respetándose así lo que dijimos en SAN de 13 de febrero de 2017 (proced. 321/2016).

Coincidiendo, pues, con el Ministerio Fiscal, entendemos que no existe base para considerar vulnerado el principio de igualdad de trato, sin que, consecuentemente, quepa apreciar fraude de ley ni abuso de derecho.

SÉPTIMO.- Descartada la nulidad de la medida por las razones expuestas, procede a continuación razonar sobre la petición subsidiaria de injustificación.

Nuestra respuesta es igualmente negativa, pues, según indica el art. 41.4 in fine ET, “Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”.

A este respecto ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de julio de 2015 (rec. 210/2014), según la cual “únicamente en el supuesto de que la recurrente acredite la concurrencia de alguna de dichas causas en la consecución del acuerdo, procederá declarar que es nula o injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada por la empleadora”. “El recurrente alega que el fraude consiste en la falta de entrega de documentación, que denota mala fe en la negociación. Al respecto procede hacer dos puntualizaciones. La primera que, como ha quedado anteriormente consignado, no es exigible al empresario la entrega de unos determinados documentos, sino únicamente de los que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue y la parte se ha limitado a aducir que no se le han entregado determinados documentos pero no ha alegado, ni probado, la trascendencia de los mismos a los fines anteriormente contemplados. En segundo lugar que el fraude, al que alude la norma, es el fraude en la consecución del acuerdo y únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude, extremo no acreditado por el recurrente.”

En el caso que nos ocupa, existiendo acuerdo final en el período de consultas y sin que se alegara fraude en la consecución de dicho pacto -sólo se apuntó fraude y abuso de derecho por falta de documentación y por trato desigual desproporcionado, quedando descartados en fundamentos jurídicos precedentes-, no procede cuestionar la causa ni, consecuentemente, declarar injustificada la medida.

En virtud de la fundamentación jurídica que antecede, procede desestimar íntegramente la demanda.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.



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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo promovida por la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y por la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA -con desistimiento por no comparecencia de la SECCION SINDICAL DE CIG en la empresa-, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos de aquella.

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 0209 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0209 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.