



Roj: **SAN 266/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:266**

Id Cendoj: **28079240012017100013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2017**

Nº de Recurso: **321/2016**

Nº de Resolución: **17/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 266/2017,**
STS 2905/2018

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00017/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 017/2017

Fecha de Juicio: 7/2/2017

Fecha Sentencia: 13/02/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS **321/2016**

Proc. Acumulados: 324/16, 325/16, 327/16, 328/16, 329/16, 332/16 y 334/16

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RICARDO BODAS MARTÍN

Demandantes: CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, Ovidio , SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC), UNIÓN SINDICAL OBRERA U.S.O., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, CONFEDERACION SINDICAL ELA STV, FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF)

Demandado/s: ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SAU, COMISIÓN REPRESENTATIVA DE TRABAJADORES ATENTO, LAB, STAS, MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Impugnada las modificaciones de jornada, realizadas por la empresa con base a la decisión del cliente de reducir el tiempo de servicio, se estima dicha pretensión, porque la empresa no aportó a la RT documentación pertinente para que el período de consultas alcanzase sus fines, puesto que la ingente documentación aportada era esencialmente cuantitativa, no aseguraba mínimamente su autenticidad y no se elaboró mínimamente para asegurar que la RT comprendía cabalmente la situación y estaba en condiciones de*



ofertar alternativas a la medida. - Se anula también por la falta absoluta de criterios selectivos, especialmente para las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal o violencia de género. - Se anula finalmente, porque la medida vulnera el derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo, porque la empresa se negó a negociar durante el período de consultas la situación de las trabajadoras con reducción de jornada por las razones antes dichas, lo que no le impidió desafectar a las que había impuesto el turno partido con posterioridad a la conclusión del período de consultas, acreditando, por sus propios actos, que pudo y debió negociar sobre este colectivo durante el período de consultas

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2016 0000347

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000321 /2016

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA Nº 017/2017

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En Madrid, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº **321/2016**, 324/16, 325/16, 327/16, 328/16, 329/16, 332/16 y 334/16 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (letrada D^a Teresa Ramos Antuñano), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (letrada D^a Rosario Martín Narrillos), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC) (letrado D. Pedro Feced Martín), UNIÓN SINDICAL OBRERA U.S.O. (letrada D^a María Eugenia Moreno), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT) (D. Félix Pinilla), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Ángel Martín Aguado), CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA STV (letrado D. Iker Díaz Iztueta), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA) (letrado D. Justo Caballero Ramos), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) (letrado D. Pedro Poves), no comparece estando citado en legal forma D. Ovidio (SECC. SIND. CIG) contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SAU (letrado D. Román de la Trinidad Gil Alburquerque), no comparecen estando citados en legal forma COMISION REPRESENTATIVA DE TRABAJADORES ATENTO, LAB , STAS, comparece el Ministerio Fiscal en su legal representación. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 25-11, 30-11, 1-12 y 5-12-2016 se presentaron demandas por CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y D. Ovidio (SECC. SIND. CIG), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SAU, COMISION REPRESENTATIVA DE TRABAJADORES ATENTO, LAB , STAS y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.



Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 7/2/2017 a las 09:15 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 de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - 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:

ELA/STV ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y subsidiariamente su improcedencia.

Denunció que la empresa negoció de mala fe, puesto que se negó a aportar documentación pertinente, no fijó criterios selectivos claros y objetivos y provocó, además, medidas discriminatorias, que afectaron especialmente a trabajadoras con reducción de jornada por guarda legal y/o violencia de género.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda, en la que solicita lo mismo que ELA, porque la empresa no aportó documentación pertinente durante el período de consultas, no contestó a las propuestas realizadas por la RT, como la reubicación horaria, la realización de actividades administrativas en el horario suprimido, la inclusión del personal afectado en otras contratas y sobre todo porque no aceptó excluir a las trabajadoras con jornada reducida por razones de guarda legal.

Sostuvo, en cualquier caso, que no concurrían causas idóneas, razonables y proporcionadas, tratándose de una medida que discrimina de manera decidida a las trabajadoras con jornada reducida y subrayó que la empresa excluyó de la medida a 161 trabajadores en aplicación del art. 26 del convenio, lo que acredita su mala fe, puesto que el citado precepto no tiene esa finalidad, utilizándose, por tanto, en fraude de ley.

La FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde ahora) ratificó la demanda suscrita conjuntamente con CCOO, insistió en la falta de aportación de documentación pertinente y denunció la variación permanente de afectados. - Denunció, por otro lado, que la empresa ha desafectado con posterioridad al período de consultas, lo cual vulnera, a su juicio, la libertad sindical de los sindicatos.

Reiteró la denuncia sobre la ausencia total de voluntad negociadora de la empresa, concretada en la falta de respuesta a las propuestas de la RT y a la discriminación ya denunciada.

Subrayó finalmente, que se habían producido gran número de extinciones por parte de los trabajadores, con base al art. 41 ET , por lo que el resultado final era un despido colectivo.

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda, que pretende también la nulidad o injustificación de la medida y destacó que la modificación ha afectado 1/3 de la plantilla.

Negó la concurrencia de causas, así como su idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad y denunció particularmente la falta de criterios para la afectación, ya que a los coordinadores se les aplicó el criterio de antigüedad, mientras que a los demás afectados se les aplicó la medida sin explicación mínima y sin la más mínima razonabilidad.

Denunció también la concurrencia de discriminación por razón de género, puesto que se ha afectado a trabajadoras con jornada reducida por guarda legal, sin que se les haya ofertado alternativa alguna. - Subrayó, a estos efectos, que la empresa suspendió todas las reducciones de jornada desde que empezó el período de consultas, lo cual constituye un indicio más de la discriminación denunciada.

Reprochó la documentación aportada, que tachó de insuficiente y señaló que la empresa dio más información a la Inspección de Trabajo que a la RT.

El SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC desde ahora) ratificó su demanda, en la que pide también nulidad o injustificación de la medida y enfatizó que la empresa discriminó decididamente a las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal, constituyendo claro indicio la suspensión de concesiones de reducción de jornada durante la negociación de la medida.

Denunció la documentación aportada, que no acredita, en ningún caso, el número de llamadas y reiteró la falta de voluntad negociadora de la empresa.



La FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA desde aquí) ratificó su demanda e insistió en los términos ya expuestos.

CSI-F ratificó también su demanda y señaló que la medida impuesta afecta a los arts. 32 y 33 del convenio, por lo que debió seguirse el procedimiento del art. 82.3 ET .

CIGA ratificó su demanda, subrayó que las indemnizaciones reclamadas están debidamente justificadas y denunció que la medida se aplicó de manera más agresiva a las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal del centro de Coruña.

La UNIÓN SINDICAL OBRERA ratificó su demanda e hizo suyos los alegatos precedentes.

ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SAU se opuso a las demandas acumuladas.

Destacó que las medidas impugnadas traen causa en la decisión de Telefónica de reducir tres horas de servicio, lo que equivale al 20% del servicio. - Dicha medida obligó inevitablemente a la empresa al ajuste de la jornada, porque la alternativa solo podría ser la promoción de medidas de flexibilidad externa. - Subrayó que TELEFÓNICA ha aplicado la misma medida a todos sus proveedores, algunos de los cuales han promovido la misma medida, que ha concluido con acuerdo.

Advirtió que el 76% de la plantilla son mujeres y que un 20% de la plantilla disfruta de reducción de jornada. - Destacó que la jornada previa era de 8 a 24 horas y se distribuía en tres franjas: mañana de 8 a 14 horas; tarde de 15 a 24 horas y jornada partida de 9 a 20 horas, aunque los trabajadores tienen múltiples jornadas (completas o parciales), así como un sinfín de horarios, subrayando que la mayoría de la plantilla presta servicios dos fines de semana al mes.

Defendió que se ofertó reducir jornada para adaptarse a la propuesta por TELEFÓNICA, lo cual no se aceptó por la RT. - Negó que la empresa no hubiera negociado las propuestas de la RT, como es de ver por la simple lectura de las actas del período de consultas.

Insistió en la complejidad del ajuste de jornada y su distribución, señalando que la empresa no afectó a los turnos partidos. - Se vio obligada a afectar a los trabajadores con jornada de mañana y tarde, porque el corrimiento horario supondría acentuar la sobrecapacidad productiva, que ya era un hecho con anterioridad a la aplicación de la medida, siendo esa la razón por la que se ha procurado aplicar lo menos posible los turnos partidos, optando por fórmulas de reducir o ampliar jornadas, jugando con los fines de semana.

Informó que el criterio de afectación universal ha sido implicar a los trabajadores que prestaban servicio en los horarios suprimidos, aunque se les han mantenido las jornadas previas, así como las bandas horarias, incidiéndose esencialmente en las bandas centrales, que eran las más necesitadas de personal y también las rotaciones precedentes.

Mantuvo que la empresa negoció efectivamente, moviendo reiteradamente sus posiciones frente a la rígida postura sindical, siendo llamativo que no se aceptara la constitución de un observatorio paritario para estudiar caso por caso las situaciones especiales.

Negó que se haya partido jornada a trabajadoras con jornada reducida, con las que se alcanzaron acuerdos individuales tras la notificación de la medida.

Negó que no se hubiera aportado documentación pertinente, puesto que se entregó desde el primer día en detalle las curvas de dimensionamiento, basadas en las situaciones personales, número de llamadas, turnos y horarios. - Destacó que se confeccionaron tres curvas: situación previa, consecuencias del despliegue de horarios sin partir jornadas y propuesta empresarial, lo que se efectuó con base a la Web "Atenea" de Telefónica, que es la herramienta con la que trabajan todos sus proveedores, aplicando, al efecto, semanas estándar o normalizadas, que se extrapolaron a 12 semanas y acreditan efectivamente que si se admitiera la propuesta de RT se concentrarían horarios improductivos y provocaría, además, la imposibilidad de trabajar en el mismo espacio físico.

Subrayó que la jornada partida se iba a aplicar inicialmente a 15 trabajadoras con jornada reducida por guarda legal y 3 por violencia doméstica, aunque no se les aplicó finalmente en la ejecución de la medida, si bien admitió que una de las trabajadoras afectadas por violencia doméstica extinguió su contrato (art. 41 ET). - Informó, por otro lado, que el 20% de la plantilla tiene jornada reducida por guarda legal y que la mayoría son mujeres, de manera que su afectación es inevitable.

El MINISTERIO FISCAL interesó la nulidad de la medida por vulneración de los arts. 14 y 28 CE , puesto que los actores acreditaron indicios de vulneración de ambos derechos, mientras que la empresa demandada no ha acreditado de manera razonable y proporcionada que las medidas tomadas se ajustaran a derecho.



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 y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- Esa medida de Telefónica se ha notificado a ATENTO, DIGITEX, UNISONO, EMERGIA, EXTEL.
- En la plantilla el 76% son mujeres y el 20% tiene jornada reducida por guarda legal.
- Había un turno de mañana, tarde y partido; La mayoría prestaba el servicio 2 fines de semana.
- El turno de mañana se prestaba antes de 8 a 6 con jornada semanales de 25 a 39 horas, turno de tarde de 15 a 24 horas.
- Digitex y Unitono han tomado medidas modificación sustancial de condiciones de trabajo habiéndose alcanzado acuerdo en Unitono.
- Desde el inicio se oferta reducción de jornada, no partir la misma, no se aceptó por RLT.
- Las tareas administrativas normalmente obligan a reaccionar inmediatamente en la misma llamada.
- El Back Office se hace en el Extranjero no en España.
- En la 3ª reunión a propuesta de los sindicatos se dio respuesta de su no viabilidad.
- La medida no ha afectado a trabajadores con turnos partidos anteriormente.
- Antes de 9 a 22 horas entre 15 a 16 horas había sobrecapacidad productiva.
- También había sobrecapacidad en turno de mañana.
- Se ha intentado ubicar a trabajadores en turnos de mañana y tarde evitando turnos partidos.
- El criterio de afectación era a los trabajadores que trabajaban de 8 a 9 y de 22 a 24 horas.
- Se han mantenido todas las jornadas cuantitativamente del personal afectado.
- Se han mantenido las bandas horarias del convenio, se ha intentado evitar la banda central.
- Se ha respetado el orden de rotaciones.
- Desde un punto de vista personal las referencias dadas son número de horas por semana turnos rotativos.
- En la negociación se ha referenciado dos propuestas de la empresa la primera: acatar el turno asignado solicitar la reducción de jornada de turno continuado de 9 a 22 horas 25 semanales, solicitar la reducción de jornada de turno continuado de 16 a 22 horas 30 horas semanales sin cambiar rotación, optar por la extinción del contrato de trabajo conforme el art. 41, no se aceptó.
- 2ª propuesta ya la final aceptar turno asignado, solicitar reducción de jornada continuada de 9 a 14 horas con 25 horas semanales incrementar la jornada semanal en 27 ó 28 horas prestando servicios los fines de semana solicitar la reducción de jornada en turno continuado a 16 a 22, 30 horas semanales incrementar la jornada en 33 horas prestando servicios los fines de semana o la extinción del contrato.
- No se ha partido la jornada a los trabajadores con reducción de jornada por guarda legal, violencia de género.
- La documentación aportada, se entregó contrato con Telefónica y su propuesta de reducción detalle de curvas de dimensionamiento que afectaba al personal, al número de llamadas, a turnos horarios, a esos efectos se aportaron 3 curvas que distinguían territorio centro servicio, teniendo en cuenta que hay 11 centros en 8 comunidades Autónomas, las curvas se han elaborado en razón a la web Atenea de Telefónica: curva azul en la que el porcentaje requerido se toma en función del tráfico entrante. Curva verde: identifica como quedaría la situación una vez reducidos los horarios sin partir la jornada. Curva granate: se identifican las consecuencias de los criterios adoptados por la empresa, se tomaron semanas Estándar en los que no concurrían vacaciones, etc. Entre Abril y Mayo de 2016 se extrapoló a 12 semanas.
- En el supuesto de que se concentrará el trabajo de 9 a 22 horas no habría espacio físico para realizar el trabajo.
- En el desarrollo del periodo de consultas los afectados por el turno partido son 15 trabajadores por guarda legal y 3 por violencia de género, finalmente no se les ha aplicado.
- En Coruña hay 45% del personal con reducción de jornada la medida ha afectado de la misma manera que al resto de los centros.
- Se entregó un listado de llamadas en los 90 últimos días.



- La empresa admite que se subsanaron errores materiales que afectaron a 20 trabajadores de 1008, se ha aplicado a 1005 la medida.
- La posibilidad de contratar a gente en otras campañas se explicó que ya tenían esas campañas su plantilla adecuada.
- En la 3ª reunión se aportaron horarios de todos los afectados y se explicó las razones de no poder meter a trabajadores en 9 a 22 horas ni trabajos administrativo ni ubicar.
- La empresa dejó sin efecto la propuesta de variar las bandas horarias del convenio de los coordinadores por oposición de la RLT. Afectaba a 50 empleados.
- No se aportó informe técnico, se aportó informe técnico interno.
- A los coordinadores se ha aplicado el criterio de antigüedad.
- En el periodo de consultas la RLT nunca propuso modificación de bandas horarias.
- Sólo 11 trabajadores vieron alterados los descansos de fin de semana.

Hechos pacíficos

- El 30.9.16 Telefónica reduce 3 horas del servicio que prestaba Atento comporta la reducción del 20% del servicio.
- El servicio se venía prestando de 8 a 24 horas.
- En la empresa hay multitud de horarios.
- Ante la propuesta de la RLT de reubicar a los trabajadores en otras campañas se dijo que no por falta de vacantes y que respondían a diferentes perfiles e incluso idiomas según las comunidades.
- En el período de 22 a 24 horas hay pluses, nocturnidad plus, transporte y se pierde.
- La alternativa a aumentar turnos mañana, tarde y no partido era extender el trabajo a los fines de semana que no se aceptó por RLT.
- Se propuso además crear un observatorio paritario.
- Se excluyó a 161 trabajadores porque podía variar los horarios dentro de las bandas de convenio.
- La RLT no aceptó reducir la jornada en el periodo de consultas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A. es una sociedad de nacionalidad española, constituida el 4 de febrero de 1988, que opera en el mercado de los servicios de gestión de contactos de las empresas con sus clientes a través de centros de contacto, denominados también Contact Center. - El Convenio Colectivo que resulta de aplicación a la mercantil es el Convenio Estatal de Contact Center (antes Telemarketing), publicado en el BOE de 27 de julio de 2012 en situación de ultraactividad.

SEGUNDO . - El 1-11-2012 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU suscribió con ATENTO el contrato de prestación del servicio de teleoperación para la atención y desarrollo de clientes y potenciales clientes de la Dirección Canal Telefónico Gran Público, que obra en autos y se tiene por reproducido.

Ese servicio se prestaba desde las 9 a las 24 horas, en jornada de mañana desde las 8 a 16; de 15 a 24 horas de tarde y mediante turnos partidos, que funcionaban en una banda de 9 a 20 horas por 2789 trabajadores de ATENTO. - Los trabajadores tienen derecho convencional a disfrutar, al menos, dos fines de semana al mes.

TERCERO . - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - ELA, LAB y CIGA son sindicatos más representativos a nivel autonómico. - De los 191 representantes unitarios de la empresa UGT acredita 50; CGT 39; CCOO 34; STC 22; USO 15; CSIF 11 y otros 20.

CUARTO . - TELEFÓNICA envió a ATENTO el 30-09-2016 la comunicación siguiente:

"Estimados Sres,

Con el objetivo de adecuar nuestro Modelo de Atención a las necesidades de nuestros clientes, les comunico que vamos a llevar a cabo una reestructuración en el horario de atención y que ésta va a tener efecto el próximo 14 de noviembre de 2016.



Esta modificación se debe a un nuevo comportamiento de nuestros clientes en lo que se refiere a demanda de atención y horarios, motivado por:

La simplificación de nuestro portafolio reduciendo las gestiones que nuestros clientes necesitan de los productos y servicios más importantes, y que en el pasado originaban una gran demanda.

Una creciente automatización de los canales, que supone una mayor autogestión por parte de nuestros clientes.

Como consecuencia de lo anteriormente descrito, y analizando la demanda de atención de nuestros clientes, el horario comercial quedará fijado de lunes a domingo de 9 a 22 horas. Ello no supone cambio contractual alguno".

QUINTO . - El 10 de octubre de 2016 la empresa comunicó a las secciones sindicales estatales, así como a los comités de empresa y delegados de personal de los centros de trabajo afectados (Barcelona, Bilbao, Córdoba, A Coruña, Jaén, León, Lleida, Madrid, Sevilla, Toledo y Valencia), distribuidos en 8 Comunidades Autónomas, su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo en materia de jornada, horarios y sistemas de libranzas, que afectaría inicialmente a 1000 trabajadores aproximadamente, adscritos al servicio Gran Público, invocando causas productivas y organizativas que tienen su origen en la decisión de Telefónica de España S.A.U., de modificar el horario de Atención al Gran Público a partir del 14 de noviembre de 2016, requiriendo a la representación de los trabajadores a la constitución de la comisión negociadora.

La comisión representativa de la parte social, constituida finalmente, está compuesta por 13 miembros con la composición siguiente: 3 de UGT, 3 de CGT, 2 de CCOO, 1 de STC; 1 de USO, 1 CSIF, 1 ELA, 1 FASGA). Los sindicatos CIG, STAS y LAB, participan en las negociaciones con un representante mancomunado, en calidad de asesor, que actuó con voz pero sin voto.

El 18-10-2016 se inició el período de consultas, que concluyó sin acuerdo el 31-10-2016 por decisión unánime de las secciones sindicales presentes en la comisión negociadora.

SEXTO . - En la comunicación de inicio del período de consultas de fecha 18 de octubre de 2016, la empresa informa que los cambios previstos afectarán a un total de 1020 trabajadores aproximadamente (estando adscritos al servicio Gran Público un total de 2.789 empleados), entre puestos de teleoperador y puestos de coordinación, cuyos horarios, según la empresa coinciden con las franjas horarias suprimidas por TELEFONIA ESPAÑA S.A.U., que afectaría a los horarios anteriores a las 9 y posteriores a las 22 horas. - En la misma comunicación aclara que unos 161 trabajadores quedarán excluidos del ámbito de la MSCT, al resultar afectados por un cambio dentro de la banda horaria del turno de mañana, y a los que se les notificaría la modificación con 7 días de antelación conforme establece el artículo 26 del Convenio Colectivo a aplicar. Así pues, la MSCT, afectaría a un total de 859 trabajadores (cifra finalmente ampliada a 1008 tras la negociación).

ATENTO advirtió que la concentración de horarios, impuesta por TELEFÓNICA, conllevará el movimiento de los horarios en cada banda horaria hasta el límite fijado en el art. 26 del Convenio Colectivo de Contact Center de las 16:00 horas en el turno de la mañana, y desde las 15:00 en el turno de la tarde. - Subrayó, por esas razones, que el mero desplazamiento de los horarios hacia los tramos centrales del día, además de verse limitado por las bandas horarias establecidas en el Convenio Colectivo, sobredimensiona las franjas horarias de entre las 13:00 y 17:00 horas, debiéndose realizar una distribución racional de los horarios de trabajo, para favorecer el ajuste a la curva de tráfico del servido, impactando en el incremento de la productividad, niveles de servido comprometidos con el cliente, y, en su caso en la mejora de los resultados. - Así las cosas, insistió que la propuesta empresarial pretende por un lado, el mantenimiento de la jornada de los trabajadores afectados, que en los casos del turno de la tarde se verán afectados por la pérdida de los pluses de nocturnidad y plus de transporte, y por otro lado, un ajuste a la realidad de la curva de tráfico de llamadas que permita la viabilidad del servido, y por ende, el mantenimiento del nivel de empleo en la Empresa.

La empresa adelantó que había paralizado la concesión de reducciones de jornada por guarda legal hasta que no concluyera el período de consultas, debido a la complejidad que provocaría alterar más jornadas en este período.

Aportó, además, para justificar la realidad y necesidad de la medida:

- Copia de la carta remitida por el cliente, informando de la modificación en el horario comercial que se presta en el servicio Gran Público.

- Acompañó, para acreditar el sobredimensionamiento que se generaría en el servicio y que justificaría las modificaciones, un informe que contiene lo que la empresa denomina "gráficos de sobredimensionamiento" por territorios y centro por centro, que retratan la redistribución del número de los agentes necesarios para atender el tráfico de llamadas de un servicio en un período de tiempo determinado. Según la empresa tales gráficos se fundamentan en la información obtenida del tráfico de llamadas.

Finalmente tras la exposición de los gráficos de sobredimensionamiento, la empresa aporta un cuadro resumen de los 903 trabajadores de las categorías de: teleoperador, teleoperador especialista y gestor, que se verían afectados por la MSCT, (excluyendo de esta cifra a los coordinadores así como a los 161 que modificarían su horario vía artículo 26 del Convenio sin cambio de banda horaria), explicó el modo en que quedarían afectados los 903 trabajadores:

- 1.-Cambio de turno de tarde a partido con cambio en la rotación: 32.
- 2.-Cambio de turno de mañana a partido con cambio en la rotación: 55.
- 3.-Cambio de turno de tarde a partido sin cambio en rotación: 71.
- 4.-Cambio de turno de mañana a partido sin cambio en la rotación: 112.
5. - Desplazamiento dentro de bandas del turno de mañana sin cambio rotación: 285.
6. - Desplazamiento dentro de bandas en el turno de tarde sin cambio en la rotación: 224.
7. - Desplazamiento dentro de bandas en turno de mañana con cambio en la rotación: 64.
8. - Desplazamiento dentro de bandas en turno de tarde con cambio en rotación: 53.
9. - Cambio de turno de mañana a tarde sin cambio en rotación por fuera de convenio: 6
10. - FDS en AM y Lunes en PM pasado a PM de LV: 1.

Además de la documentación citada anteriormente (carta del cliente informando de la modificación del horario comercial del servicio Gran Público así como informe y gráficos sobre dimensionamiento del personal), se aporta lo siguiente:

Un archivo sobre "*horarios actuales y propuestos MSTC Telefónica 181016.xls*" donde se detalla la relación de trabajadores afectados por la supresión operada tras el nuevo horario comercial. En el referido documento que consta de un total de 1027 registros, uno por cada trabajador, se refleja: Territorio, Centro de trabajo, servicio, DNI, Agente, horas de contrato, puesto, guarda legal en su caso, turno de origen, turno asignado, horarios actuales y propuestos. - La empresa explicó, con base a la documentación aportada, los horarios, turnos y rotaciones propuestas.

Las diferentes secciones sindicales explicaron sus primeras impresiones sobre la documentación aportada, aunque coincidieron en exigir la aportación en papel de los archivos aportados en formato digital, porque los consideraron inmanejables. - Coincidieron también en la necesidad de que se les informara sobre el tráfico real de llamadas y reclamaron explicaciones sobre el destino de las jornadas reducidas por guarda legal.

Segunda reunión (21-10-2016):

La empresa entregó la propuesta de horarios, turnos y libranzas, entregada por correo electrónico en la primera reunión del periodo de consultas y manifiesta la dificultad de entregar la referida información en soporte papel, alegando el coste económico que ello implicaría, invocando que los trabajadores afectados conocen sobradamente el contenido de la propuesta empresarial.

Ante la petición de la parte social de hacer entrega del contrato mercantil del servicio GRAN PUBLICO DE TELEFONICA ESPAÑA S.AU., así como de los demás contratos con dicho cliente y con otros, la empresa hace entrega en ese momento del contrato mercantil de: "*prestación de servicios de teleoperación y desarrollo de clientes y potenciales clientes de la dirección canal telefónico Gran Público*". - Respecto del resto de contratos mercantiles con el cliente TELEFÓNICA y resto de clientes, la empresa alega que no entiende necesaria su entrega al no estar vinculados con este proceso.

En la misma reunión se hace entrega del "*Trafico de llamadas*" atendidas que soportan los gráficos de dimensionamiento elaborados por la empresa, con el detalle del tráfico diario de llamadas atendidas por franja horaria, centro de trabajo y tipología de llamada de los últimos tres meses (aproximadamente 1.500 páginas). Igualmente la empresa hace entrega de un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos y libranzas, en este caso, de los dimensionamientos en fines de semana que abunda en la asignación de horarios en sábado y domingo a trabajadores que anteriormente prestaban servicios de lunes a viernes.

Así mismo, la Empresa entrega un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos, y libranzas, en este caso de los dimensionamientos de fines de semana que explica la asignación de horarios de fin de semana a los trabajadores afectados con mayor jornada semanal, que prestaban servicio de lunes a viernes.



En relación con la solicitud de información sobre otros servicios coincidentes con los tramos horarios suprimidos, (a efectos de poder reubicar al personal afectado), la empresa alega que está elaborando un informe que debido a su complejidad aún no puede entregar.

En cuanto a la denuncia por la parte social de que en los horarios suprimidos se siguen atendiendo llamadas desde Bucaramanga (Colombia), la empresa aclara que solo se atienden llamadas que afectan a situaciones de emergencia (PUK, robos, etc.), siendo conocido por la parte social que ya se venía prestando el horario nocturno (de 24 a 8) desde Colombia.

La RT cuestiona, en primer lugar, la fiabilidad de la información aportada, cuyo formato cuestiona, denuncia que no concurren causas organizativas y productivas, que desconocen los criterios de selección, siendo llamativo que se hayan desbordado las bandas del convenio para los coordinadores y que la medida es desproporcionada en cualquier caso. - Denuncia especialmente que la empresa haya incluido a personal con jornada reducida por guarda legal y proponen alternativas tales como la realización de actividades administrativas en los horarios suprimidos.

La RE informa que los criterios necesarios, para dimensionar un servicio de teleoperación, obedecen al análisis exhaustivo de la jornada, el turno, el horario, y las libranzas de los trabajadores, y no se ha dado en ningún caso ningún caso que requiera la aplicación de un criterio de selección ante la coincidencia. - Explica que, para los coordinadores se ha empleado el criterio de antigüedad en la empresa y en cualquier caso la Empresa complementará esta consulta en la próxima reunión dentro del periodo de consultas. - Respecto a los errores del fichero, la Empresa solicita a la Comisión Representativa que se faciliten los posibles errores detectados en el fichero con el fin de conocer si realmente se trata de un error, y con ello poder dar respuesta a las incidencias.

Tercera reunión (25-10-2016):

En la tercera reunión, la empresa actualiza la información entregada en la primera reunión incluye a 13 nuevos afectados, excluye a 4, y modifica el turno de 7.

Respecto de la información solicitada a instancia de la parte social referente a los servicios con horarios coincidentes con los suprimidos en los distintos centros de trabajo para la posible "reubicación" de personal afectado, la empresa hace entrega de la relación de servicios y horarios existentes en los centros donde se presta el servicio de Gran Público y explica pormenorizadamente por qué no se pueden realizar las tareas administrativas o de back office en las horas suprimidas, entre otras razones, porque Telefónica solo permite que se realicen de 9 a 22 horas y así ha sido siempre, subrayando, en cualquier caso, que el back office se ha realizado habitualmente desde Bucaramanga.

-Respecto a la información relativa a los servicios con horarios coincidentes con los suprimidos en los distintos centros de trabajo, con la finalidad de evaluar las posibilidades de reubicación de personas afectadas en estos servicios, la Empresa hace entrega en este acto de la relación de servicios y horarios existentes en los centros de trabajo donde se presta el servicio Gran Público de Movistar. - Tras el análisis exhaustivo de esta alternativa, la Empresa manifiesta la imposibilidad de reubicar empleados afectados por causas operacionales, como son principalmente la falta de vacantes en estos servicios, la Incompatibilidad de los perfiles requeridos para su prestación (venta activa en emisión, emergencias, conocimiento de idiomas autonómicos o extranjeros,...), razón por la cual, la Empresa manifiesta que esta propuesta no es viable.

La RT denuncia que la documentación aportada no es fiable, especialmente el tráfico de llamadas, que debería ser validado por Telefónica, por lo que consideran que no están en condiciones de negociar efectivamente, reprochando, en todo caso, que la empresa no se avenga a atender sus alternativas. - Denunciaron también, que no concurren las causas alegadas y reprochan el trato discriminatorio de las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal, a quien se pretende imponer ahora trabajar en los fines de semana. - La RE se compromete a entregar la actualización de los empleados afectados por la medida y el listado de empleados de todos los centros de trabajo.

Cuarta reunión (27-10-2016):

La empresa reprocha que se haya retransmitido la reunión anterior y advierte de las consecuencias jurídicas de dicho proceder y explica, a continuación, la revisión de situaciones particulares y entrega la relación de trabajadores y horarios de todos los servicios de los centros de trabajo afectados por la medida, en donde aparecen relacionados el resto de empleados no afectados por la medida. Se complementa así, la respuesta que la Empresa dio en la reunión anterior acerca de la posibilidad de reubicación de trabajadores en otros servicios. - Explica, además, las confusiones provocadas en la reunión anterior porque no se comparaban los documentos adecuadamente.



La empresa negó que hubiera trato discriminatorio a las mujeres, puesto que ocupaban el 77% de la plantilla, lo cual comportaba necesariamente su afectación mayoritaria.

Haciéndose eco de las distintas opiniones y propuestas de los componentes de la Comisión Representativa de los trabajadores, la Empresa expondrá una alternativa para la reducción del número de trabajadores afectados por un turno partido.

Los trabajadores con un turno partido asignado podrán optar por:

- a) Acatar el turno asignado
- b) Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de mañana de 09:00 a 14:00 horas (25 horas semanales) con su rotación actual,
- c) Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de tarde de 16:00 a 22:00 horas (30 horas semanales) con su rotación actual.
- d) Optar como en los demás casos afectados por la MSCT, por la extinción de su contrato al amparo del art. 41 ET

Los coordinadores por su parte, podrán reducir el número de afectados en la medida en la que se reduzcan esos turnos en la teleoperación.

Adelantó, por otro lado, que el ofrecimiento empresarial sería sin limitaciones, pudiendo acogerse todos los afectados de turno de mañana que hayan visto partido el turno por la propuesta empresarial. - Los afectados del turno de tarde que hayan visto partido su turno partido, podrán permanecer en el turno de la tarde sin limitaciones por centro de trabajo, puesto que la intención de la empresa era evitar el sobredimensionamiento de los tramos horarios centrales de la jornada (14:00-16:00), la indisponibilidad de puestos de operación por la acumulación de personal en esos tramos y por lo tanto, la consecuente improductividad del servicio.

La RT se opuso unánimemente a la propuesta empresarial, proponiéndose diferentes alternativas por parte de STC y CSIF:

STC, propone lo siguiente:

1. - Con carácter general y voluntario, a los trabajadores afectados se les asignarán horarios continuados, si fuera la necesidad "fuera de bandas", manteniendo el actual sistema de libranzas.
2. Posibilidad con carácter voluntario de adscripción a turno partido de hasta 39 horas, para todos los trabajadores, no solamente afectados, del servicio Gran Público Movistar. Este turno será de lunes a viernes y la concreción horaria diaria corresponderá al trabajador. Además para paliar la merma económica que supone la medida se dotará a los trabajadores que se adscriban de un plus cuya cuantía sería de 5 euros diarios.
3. Aquellos trabajadores que no puedan aceptar la modificación se les indemnizará con 30 días por año trabajado sin límites de mensualidades.
4. La categoría profesional mínima de todos los trabajadores del servicio Gran Público será la de Gestor telefónico.

CSIF propuso lo siguiente:

Jornadas continuadas para todos y en el caso de jornadas a turno partido, que en primer lugar se cuente con la voluntariedad del trabajador, un complemento salarial de 180 euros al mes, y en tercer lugar un descanso máximo de una hora, y finalmente sin fines de semana, al considerar que los turnos partidos son los más perjudicados y es interés de la empresa, siendo una medida para paliar el perjuicio causado por este turno.

CSIF pidió que se informara sobre el tiempo utilizado en tareas administrativas, respondiéndose por la empresa que entre el 5% y el 8% del tiempo dedicado a atender llamadas administrativas y de back office.

Quinta reunión (51-10-2016):

La RE informa que se ha producido una reducción entre el 25% y el 30% de las llamadas nocturnas entre las 22 y las 9 horas.

Formula, a continuación, su propuesta final:

Dicha propuesta afectaría a 1008 trabajadores, diferenciando por medida y por centro de trabajo, así como la situación de los coordinadores.

El detalle propuesto es el siguiente:

Cambio de turno de mañana a partido: 143 trabajadores en total.



Cambio de turno de tarde a turno partido: 93 trabajadores en total.

Cambio de horario dentro de bandas por MSCT: 478 trabajadores en total (personal en situación de reducción de jornada por guarda legal y personal afectado por pérdida de pluses nocturnos).

Cambio de horario dentro de bandas vía artículo 26: 168 trabajadores en total.

En el supuesto de los coordinadores:

Cambio fuera de bandas: 115 trabajadores en total y cambio a turno partido: 11 trabajadores en total.

No obstante, la empresa realizó un último esfuerzo, para facilitar el tránsito al turno partido, en los términos siguientes:

- a. - Aceptar el turno asignado.
- b. - Solicitar la reducción de jornada con un turno continuado de mañana de 9 a 14 horas (25 horas semanales) con su rotación actual. - Opción válida únicamente para los agentes con turno actual de mañana.
- c. - Incrementar la jornada semanal establecida en el apartado anterior, hasta 27/28 horas semanales, prestando servicios en fin de semana. (opción sólo disponible para agentes actualmente de mañana).
- d. - Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de tarde de 16:00 a 22:00 horas (30 horas semanales) con su rotación actual.
- e. - Incrementar la jornada semanal establecida en el apartado anterior, o hasta 32/33 horas semanales, prestando servicios en fin de semana.
- f. - Optar como en los demás casos afectados por la MSCT, por la extinción de su contrato al amparo del art. 41 ET .

En la medida en que un mayor número de agentes opten por las alternativas b), c),d) o e) será necesario un menor número de coordinadores en horario partido.

Así mismo la Empresa propone conceder a los empleados afectados por la medida, y que voluntariamente lo manifiesten, un derecho preferentemente para optar a cualquier futura vacante de horario, turno, o sistema de libranzas que se ofrezca en el servicio a partir del 14 de noviembre de 2016.

A tal efecto la Empresa propone la constitución de un OBSERVATORIO del servicio Gran Público de Movistar, compuesto por 3 representantes de la Empresa y 3 representantes de las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo.

Entre las funciones de dicho órgano estarían:

- a) Seguimiento de la ejecución de este acuerdo, en especial las opciones para los trabajadores que cambien a turno partido y su impacto en el horario de los coordinadores, y la publicación y ofrecimiento preferente a los trabajadores de las futuras vacantes de horarios, turnos, y libranzas.
- b) La información de la evolución del servicio, y en especial el seguimiento del nivel de ajuste del dimensionamiento a la curva del tráfico de llamadas, tras la adaptación al nuevo horario comercial comunicado por Telefónica de 09:00 a 22:00.
- c) El estudio y establecimiento de criterios para resolver supuestos especiales que hayan sido comunicados por los trabajadores al Observatorio, incluidas las solicitudes de permutas de horarios, jornadas, y libranzas, entre empleados del servicio Gran Público.
- d) El intercambio de propuestas para la mejora continua del servicio y de las necesidades de los trabajadores adscritos al mismo.

En la medida en que un mayor número de agentes opten por las alternativas b), c),d) o e) será necesario un menor número de coordinadores en horario partido.

Así mismo la Empresa propone conceder a los empleados afectados por la medida, y que voluntariamente lo manifiesten, un derecho preferentemente para optar a cualquier futura vacante de horario, turno, o sistema de libranzas que se ofrezca en el servicio a partir del 14 de noviembre de 2016.

A tal efecto la Empresa propone la constitución de un OBSERVATORIO del servicio Gran Público de Movistar, compuesto por 3 representantes de la Empresa y 3 representantes de las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo.



La RT se opuso unánimemente a la propuesta empresarial, tras una serie de preguntas, denunciando expresamente que la medida desfavorece la conciliación laboral y familiar y reiteran las imprecisiones de los listados.

La empresa aclaró las diferentes consultas sobre su propuesta final en los términos siguientes:

- Los trabajadores con turno continuado podrán ampliar su jornada sin detrimento de sus descansos semanales, prestando servicios en fines de semana cuando no lo hacían previamente, o bien ampliando el número de sábados o domingos, si no exceden el máximo establecido en convenio colectivo.
- Respecto a la posibilidad de aumentar la Jornada a los turnos partidos hasta 28 horas semanales en el turno de la mañana, o 30-33 horas semanales en el turno de tarde, se reitera la respuesta del punto anterior.
- Respecto a la consulta acerca del funcionamiento del observatorio, la Empresa afirma que entre las funciones del observatorio estaría el tratamiento de las situaciones especiales derivadas de guara legal, violencia de género, o cualesquiera que se comuniquen a las partes firmantes del acuerdo.
- Respecto de la manifestación del representante de STAS, CIG, y LAB, en relación con la petición de que sólo permanezca un representante mancomunado en esta reunión, la Empresa se remite a lo acordado por la Comisión Representativa en la primera reunión dentro del periodo de consultas.

La RT mantuvo esencialmente las críticas precedentes, insistiendo en que la información, que se les había proporcionado no era fiable, por cuanto no venía avalada por Telefónica, lo cual impidió que el período de consultas alcanzase sus fines. - Mantuvieron también que no concurrían causas, que la medida era desproporcionada y que vulneraba el derecho de igualdad, puesto que discriminaba claramente a las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal.

A continuación, se cerró sin acuerdo el período de consultas.

SÉPTIMO . - El 3-11-2016 ATENTO publicó un comunicado interno, en el que informaba sobre las opciones ofertadas a los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, en el que no se contiene ninguna mención a los trabajadores con jornada reducida por guarda legal o violencia de género.

OCTAVO . - El 4-11-2013 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores la ejecución de la medida. - Tampoco aquí se mantiene mención sobre la situación específica del personal con jornada reducida por guarda legal o violencia de género.

NOVENO . - ATENTO notificó a los trabajadores afectados por la medida que se ejecutaría la misma a partir del 14-11-2016.

DÉCIMO . - Veintiún trabajadores optaron por reducir o ampliar sus jornadas para mantener sus jornadas continuadas, lo que fue aceptado por la empresa.

UNDÉCIMO . - En 2015 41 hombres y 441 mujeres solicitaron y obtuvieron la reducción de jornada por guarda legal. - En 2016 se reconoció el derecho a 39 hombres y a 861 mujeres.

DUODÉCIMO . - Durante la negociación del período de consultas la empresa suspendió la tramitación de 84 solicitudes de reducción de jornada por guarda legal. - Concluido el período de consultas, se autorizaron todas menos 16 porque la empresa consideró que se aportó documentación insuficiente y otras dos más porque extinguieron su contrato de trabajo al amparo del art. 41 ET .

DÉCIMO TERCERO . - La empresa notificó a 17 trabajadoras con jornada reducida por guarda legal y 1 por vigilancia de género, quienes prestaban servicio en turno de mañana, que su turno pasaba a ser partido, donde se les ofrecían las alternativas propuestas por la empresa. - Las trabajadoras afectadas propusieron a la empresa que se les mantuviera en el turno de mañana, para lo que propusieron nuevas jornadas en dicho turno, que fueron aceptadas por la empresa, salvo doña Melisa , quien extinguió su contrato de trabajo con base al art. 41 ET .

DÉCIMO CUARTO . - 107 trabajadores, afectados por la medida, extinguieron sus contratos de trabajo con base a lo dispuesto en el art. 41.3 ET .

DÉCIMO QUINTO . - Obra en autos y se tiene por reproducido el listado de nuevas contrataciones realizadas por ATENTO con posterioridad a la finalización del período de consultas.

DÉCIMO SEXTO . - La distribución del personal en el período anterior a la decisión de Telefónica de reducir los servicios, tomando como referencia un período de 12 semanas, mediante la extrapolación de los datos de una semana normalizada, entendiéndose como tal una semana, en la que no se disfrutaron vacaciones



generalizadamente, ni se produjeron tampoco eventos o circunstancias especiales, con base a los datos elaborados por la propia empresa, era la siguiente:

En la mayoría de los centros, la situación de partida muestra un claro sobredimensionamiento general, que se acentúa por la mañana. Sin embargo, en las tardes desaparece normalmente el sobredimensionamiento, llegando incluso a generarse en muchos casos problemas en la dotación de recursos, agravándose en las últimas franjas de la tarde. - Los fines de semana, la situación de infradimensionamiento se agrava en general, tanto por la mañana como por la tarde, llegando a generar serios problemas en los niveles de servicio.

Eliminados los recursos en las horas que quedan fuera de la atención (entre las 8h y 9h, y entre las 22h y 24h), si se desplazara los servicios hacia las horas centrales del día, se agravaría el sobredimensionamiento en esta zona central del día, y no se resolvería el infradimensionamiento de la tarde.

Los cambios en las planificaciones, impuestos por la empresa, producen en general reducciones en los descuadres entre operadores planificados y carga de trabajo, aunque no resuelven completamente estas descompensaciones, porque en la mayoría de los casos sigue existiendo sobredimensionamiento general, y problemas por las tardes y fines de semana, porque los recursos están asignados en proporción muy superior a la necesaria en franjas de mañana y horas centrales del día, con mucha menor programación para las tardes (especialmente última hora, a partir de las 20h), y fines de semana, llegando a generarse problemas severos de infradimensionamiento en dichas franjas y días.

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 y segundo del informe de la Inspección de Trabajo que obra en descripciones 189 a 192 de autos.
- b. - El tercero es notorio, en lo que se refiere a la mayor representatividad estatal o autonómica de los sindicatos citados. - Los resultados electorales del documento 1 de CSIF (descripción 173 de autos), que fue reconocido de contrario.
- c. - El cuarto de la comunicación mencionada, que obra en el documento 6 de ATENTO (descripción 130 de autos), anexada al acta de la reunión celebrada el 18-10-2016, que fue reconocida de contrario.
- d. - El quinto de la comunicación citada que obra con sus correspondientes acuses de recibo en los documentos 4 y 5 de ATENTO (descripciones 128 y 129 de autos), que fueron reconocidos de contrario, siendo pacífica la composición de la comisión negociadora, así como la duración y resultado del período de consultas.
- e. - El sexto de las actas del período de consultas, así como de los documentos aportados durante la negociación, que obran como documentos 6 a 10 de ATENTO (descripciones 130 a 134 de autos), que fueron reconocidos de contrario, que solo reconoció las actas y los documentos firmados por dicho sindicato.
- f. - El séptimo del documento citado, que obra como número 19 de ATENTO (descripción 143 de autos), que fue reconocido por los demandantes, salvo por CCOO en los términos ya expuestos.
- g. - El octavo de las notificaciones mencionadas, que obran como documento 20 de ATENTO (descripción 144 de autos), que fue reconocida de contrario, salvo CCOO en los términos reiterados.
- h. - El noveno de los documentos 8 a 12 de UGT (descripciones 161 a 165 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- i. - El décimo de los documentos 12 y 13 de ATENTO (descripciones 135 a 136 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieron por los demandantes, quienes se limitaron a desconocerlos sin practicar prueba alguna al respecto. - Queremos subrayar, en todo caso, que los testigos propuestos por la empresa se contradijeron en esta materia, puesto que doña Tatiana afirmó que habían reducido jornada 68 trabajadores, mientras que don Romualdo afirmó que solo lo hicieron 24, que se acerca más a los documentos aportados por la empresa.



- j. - El undécimo del documento 25 de ATENTO (descripción 149 de autos), que fue reconocido por los demandantes, salvo CCOO, quien se limitó a desconocerlo.
- k. - El décimo segundo del documento 24 de ATENTO (descripción 24 de autos), que tiene crédito para la Sala, puesto que los demandantes se limitaron a desconocerlo.
- l. - El décimo tercero de los documentos 14 a 17 de ATENTO (descripciones 138 a 141 de autos), que tienen crédito para la Sala por las razones ya expuestas en el apartado anterior. - El señor Romualdo , técnico de recursos humanos de la empresa admitió que las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal, a quienes se impuso turno partido, alcanzaron acuerdos individuales con la empresa con posterioridad a la ejecución de la medida en los términos ya expuestos.
- m. - El décimo cuarto de la declaración testifical del señor Romualdo , que precisó la fecha de extinciones con base al art. 41.3 ET .
- n. - El décimo quinto del documento 23 de autos (descripción 147 de autos, que tiene crédito para la Sala, aunque no se reconociera por los demandantes, puesto que contiene los contratos suscritos por la empresa en las fechas indicadas.
- o. - El décimo sexto del informe técnico pericial, que obra como documento 18 de la empresa (descripción 142 de autos), que fue ratificado por su autor, Ingeniero Superior Industrial por la Universidad Politécnica de Madrid, cuyo proyecto fin de carrera fue sobre "Optimización de un Contact Center en el sector asegurador", tratándose, por tanto, de un experto en el sector, quien trabajó con los datos de llamadas en un período extrapolado de 12 semanas en los 11 centros de trabajo de la empresa, con base a una semana neutra, entendiéndose como tal la correspondiente a períodos normales de producción, sin que concurrieran períodos vacacionales o cargas de trabajo excepcionales, aunque no se acreditó la semana concreta, cuyos datos sirvieron para la extrapolación mencionada. - El informe refleja de modo pormenorizado las cargas de trabajo en dicho período, así como las distribuciones horarias previas al despido, los efectos que provocaría la concentración horaria sin partir jornadas y las consecuencias, centro por centro, de la medida impuesta finalmente por la empresa, admitiéndose por el perito que utilizó únicamente los datos proporcionados por la empresa, sin utilizar, para su contraste, la Web "Atenea" de Telefónica.

TERCERO . - Los demandantes reclaman unánimemente la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS , porque la empresa no les proporcionó la información necesaria, para que el período de consultas alcanzase sus fines. - ATENTO se opuso a dicha pretensión, puesto que proporcionó información suficiente para que el período de consultas alcanzase sus fines, como se admite expresamente en el informe de la Inspección de Trabajo, al menos en lo que afecta a la causa organizativa.

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).

Se trata, en todo caso, de una negociación colectiva compleja, que 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, a tenor con el art. 2.3 Directiva, asumida por el art. 64.1 ET , 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). - Dicha información no puede eludirse, siquiera, porque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346).

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). - Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 y STS 25-06-2014, rec. 165/2013). - Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de



consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (STS 30-06-2011 ; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012 ; SAN 19- 12-2012, proced. 251/2012 ; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013 ; SAN 28-03-2014, proced. 44/2012 ; STS 25-02-2015, rec. 145/2014 , confirma SAN 28-10-2013).

Como es sabido, el art. 51.2 ET identifica claramente qué documentación debe aportar al empresario a los representantes de los trabajadores al iniciar la negociación del período de consultas del despido colectivo. - Los arts. 3 , 4 y 5 RD 1483/2012 complementan la documentación requerida por el art. 51.2 ET , distinguiendo que la causa sea económica o técnica, organizativa o de producción. - Cuando la causa sea técnica, organizativa o de producción se exige al empresario la aportación de una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido colectivo, que acredite la concurrencia de alguna de las causas señaladas, lo que deberá efectuarse mediante la aportación de los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (art. 5 RD 1483/2012). - El art. 18 de la norma antes dicha requiere información similar para las medidas de suspensión de contrato y reducción de jornada. - La Sala ha estudiado los informes técnicos referidos, concluyendo que pueden ser internos o externos, si bien es dudoso que pueda integrarse en la memoria, puesto que el art. 4.4 Reglamento lo distingue claramente de la memoria (SAN 24-02-2014, proced. 493/2013).

Por el contrario, el art. 41 ET no prevé que el empresario aporte documentación específica, lo que no deja de ser llamativo, especialmente cuando se trate de modificaciones sustanciales complejas, como sucede en el supuesto debatido, que han provocado, además, gravísimas consecuencias para los trabajadores afectados: 236 han pasado de turno de mañana o tarde a turno partido; 476, entre los cuales se cuenta el personal con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, han visto modificada su jornada dentro de bandas, de los que 187 han pasado a trabajar en fines de semana, cuando antes libraban, mientras que los trabajadores del turno de tarde han perdido los pluses de nocturnidad y transporte y lo que es más grave, 107 trabajadores se han visto obligados a extinguir sus contratos de trabajo con base al art. 41.3 ET . - La cuestión ha sido objeto de debate en la doctrina judicial y en la jurisprudencia, por todas STS 13/10/2015, rec. 306/14 , que confirmó SAN 28-10-2014 , alcanzando las conclusiones siguientes: *Es evidente que la literalidad del artículo 41.4 ET no establece una concreta obligación de entrega de información específica o indeterminada y se limita a exigir que la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo vaya precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.*

La obligación de seguir un período de consultas en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, además de una previsión directa que establece el referido apartado 4 del artículo 41 ET , es concreción directa de la previsión general contenida en el artículo 64.5 ET según la que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser informados y consultados, entre otras cuestiones, sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, pues no cabe duda de que una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo constituye un cambio relevante en los contratos de trabajo, máxime si, como es el caso, afecta a una de las condiciones básicas de la relación laboral cual es la prestación salarial.

En este sentido, el artículo 64.6 ET dispone que la información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta. 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. Hay que tener presente, también, que -de conformidad con el apartado uno del propio artículo 64 ET "se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen".

Al respecto, la Sala ya ha tenido ocasión de señalar, si bien para el despido colectivo, que "la documentación necesaria que la empresa debe facilitar tiene un carácter instrumental, de modo que su finalidad es mantener el esencial derecho de información de la parte trabajadora a los efectos de poder iniciar y desarrollar el periodo de consultas con miras a alcanzar un acuerdo. Así decíamos ya en la STS/4ª/Pleno de 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012) -con criterio reiterado en la STS/4ª/Pleno de 19 noviembre 2013 (rec. 78/2013)- que las exigencias



documentales no tienen un valor *ad solemnitatem*, "de manera que no toda ausencia documental ha de conducir necesariamente a la declaración de nulidad del despido colectivo, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, y que no es sino la de proporcionar información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos u otras posibles medidas paliativas, sustitutorias o complementarias" (STS de 21 de mayo de 2014, rec. 249/2013). Con mayor motivo, la Sala ha entendido que "en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 establece para el despido colectivo y, aunque se admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, 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".

La tesis expuesta hace suyos los criterios establecidos en STS 24-07-2015, rec. 210/14 y ha sido seguido por STS 14-10-2015, rec. 243/13 , confirma SAN 15-02- 2013, tratándose, por tanto, de jurisprudencia consolidada.

Debemos despejar, a continuación, si la empresa ha aportado a la representación de los trabajadores toda la información pertinente, entendiéndose como tal aquella que habría permitido a la RT tener un conocimiento cabal de las causas esgrimidas, que les permita ponderar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas propuestas. - Para ello, vamos a destacar algunos extremos relevantes que se han acreditado cumplidamente:

a. - La empresa ha visto reducida, por imposición de Telefónica, tres horas de servicio diario. - Una en el turno de mañana y dos en el turno de tarde.

b. - Dicha reducción del servicio, equivalente al 20% del mismo, se proyecta sobre un servicio especialmente complejo:

1. - 2789 trabajadores, que prestaban servicios en tres turnos (de 8 a 16 horas; de 15 a 24 horas y de 9 a 20 horas).

2. - Esos trabajadores prestaban servicios a jornada completa y también a tiempo parcial.

3. - En la empresa había múltiples horarios.

4. - Una parte significativa de los trabajadores prestaban servicios un máximo de dos fines de semana al mes.

5. - En el momento de iniciarse el período de consultas había 39 hombres y 861 mujeres con jornada reducida por guarda legal, quienes prestaban servicios en todas las bandas horarias y rotaciones (mañana, tarde y turno partido) con contratos a jornada completa y a tiempo parcial.

c. - La empresa advirtió a la RT, al iniciarse el período de consultas, que la decisión de Telefónica impactaba en una distribución de jornada desequilibrada, que estaba sobredimensionada en la mañana y en las horas centrales del día e infradimensionada en el turno de tarde, así como en los fines de semana.

d. - La empresa aportó, para acreditar el sobredimensionamiento un informe, denominado "gráficos de sobredimensionamiento", que medía por territorios y centro por centro, salvo el centro de Madrid, mediante tres curvas: dimensionamiento óptimo; dimensionamiento concentrado sin partir turnos y dimensionamiento propuesto. - Aportó, además, un archivo *sobre "horarios actuales y propuestos MSTC Telefónica 181016.xls"* donde se detalla la relación de trabajadores afectados por la supresión operada tras el nuevo horario comercial. En el referido documento que consta de un total de 1027 registros, uno por cada trabajador, se refleja: Territorio, Centro de trabajo, servicio, DNI, Agente, horas de contrato, puesto, guarda legal en su caso, turno de origen , turno asignado, horarios actuales y propuestos. - La empresa explicó, con base a la documentación aportada, los horarios, turnos y rotaciones propuestas.

e. - La RT discutió, desde el primer momento, la autenticidad del número de llamadas, en que se apoyaba el informe, porque no estaba avalado por Telefónica.

f. - La empresa aportó un documento, denominado "Tráfico de llamadas" que soportan los gráficos de dimensionamiento elaborados por la empresa, con el detalle del tráfico diario de llamadas atendidas por franja horaria, centro de trabajo y tipología de llamada de los últimos tres meses (aproximadamente 1.500 páginas). Igualmente la empresa hace entrega de un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos y libranzas, en este caso, de los dimensionamientos en fines de semana que abunda en la asignación de horarios en sábado y domingo a trabajadores que anteriormente prestaban servicios de lunes a viernes. - Así mismo, la Empresa entrega un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos, y libranzas, en este caso de los dimensionamientos de fines de semana que explica la asignación de horarios de fin de semana a los trabajadores afectados con mayor jornada semanal, que prestaban servicio de lunes a viernes.



g. - Requerida sobre los criterios de selección utilizados la empresa informa que los criterios necesarios, para dimensionar un servicio de teleoperación, obedecen al análisis exhaustivo de la jornada, el turno, el horario, y las libranzas de los trabajadores, y no se ha dado en ningún caso ningún caso que requiera la aplicación de un criterio de selección ante la coincidencia. - Explica que, para los coordinadores se ha empleado el criterio de antigüedad en la empresa y en cualquier caso la Empresa complementará esta consulta en la próxima reunión dentro del periodo de consultas.

De los hechos acreditados podemos concluir claramente que la concreción de las modificaciones de jornada, promovidas por la empresa con base a la decisión de Telefónica, era extremadamente compleja, porque afectaba a un gran número de trabajadores con jornadas diferentes desplegadas en bandas horarias rígidas, que sólo podían modificarse previo acuerdo con la RT (art. 26 del Convenio), lo cual le obligaba a realizar un esfuerzo informativo relevante, que no podía limitarse a proporcionar datos cuantitativos, siendo exigible, por el contrario, una elaboración cualitativa de la información, que pudiera ser comprendida sin grandes dificultades por los representantes de los trabajadores, lo que podría haberse resuelto con la elaboración de una memoria, soportada, a su vez, por los informes técnicos necesarios que, como anticipamos más arriba, podían elaborarse internamente, siempre que su elaboración se apoyara expresamente en fuentes objetivas y fiables.

Pues bien, en un contexto tan complejo, cuyo conocimiento cabal exigía disponer de un gran número de informaciones, parte de las cuales requerían una elaboración técnica compleja, como la aplicación de algoritmos a los datos base, para extrapolar las semanas examinadas al conjunto de semanas aplicado, como admitió el perito de la empresa, ATENTO decidió ahorrarse la elaboración de una memoria, que sirviera de mapa a la RT para comprender cumplidamente los problemas existentes, así como las soluciones propuestas y también la elaboración de un informe técnico, que acreditara precisamente la concurrencia de los cambios productivos y organizativos, así como la adecuación de las medidas propuestas.

Por el contrario, se limitó a aportar un documento, "MSCT GRAN PÚBLICO TFE, NUEVOS TURNOS Y HORARIOS PARA ADAPTARSE AL HORARIO COMERCIAL", cuya autoría no se identifica en el documento. - Dicho documento, que la empresa llamó "informe técnico" en el acto del juicio, elabora tres curvas de dimensionamiento de la plantilla: dimensionamiento requerido, que describe la distribución del número de agentes necesarios para atender el tráfico de llamadas de un servicio en un periodo de tiempo determinado; dimensionamiento desplazamiento, equivalente al mero desplazamiento y concentración de horarios de los agentes al nuevo horario comercial y desplazamiento programado, que describe la distribución óptima para adecuar a los agentes con horario coincidente con las franjas horarias que desaparecen. - Las curvas descritas pivotan sobre el número de llamadas en cada hora de las franjas horarias existentes con anterioridad y posterioridad a la modificación centro por centro salvo Madrid, cuya fuente de elaboración no se identifica en el documento, si bien la empresa alegó en el acto del juicio que se habían elaborado mediante el examen de 12 semanas de trabajo, extrapoladas sobre una semana normal en los términos ya descritos, que exigía la utilización de algoritmos precisos para la debida extrapolación.

Pues bien, se ha probado que la RT desde el primer momento puso en cuestión los datos base, sin que en las actas del período negociador conste que la empresa explicara cuales habían sido las fuentes utilizadas para la elaboración del informe, lo cual se refleja y subraya en el informe de la Inspección de Trabajo y demuestra con más claridad, si cabe, que debió explicarse la fuente utilizada, su fiabilidad, así como el método de cálculo, lo que podría haberse realizado fácilmente mediante la elaboración del correspondiente informe técnico, lo que estaba perfectamente al alcance de la empresa, como demuestra que elaborara y aportara al acto del juicio un informe técnico pericial, que pone de relieve que tenía más interés en convencer al Tribunal que a la RT, que es precisamente la finalidad del período de consultas.

Dicha omisión no quedó subsanada con la aportación de un documento, denominado "Tráfico de Llamadas", que reflejaba las llamadas recibidas en un período de 90 días con una extensión de 1500 folios, puesto que se trata de un documento inmanejable, como señala el informe de la Inspección de Trabajo y desplaza a los representantes de los trabajadores la obligación empresarial de sacar consecuencias de una documentación tan compleja entregada en bruto y si elaborar. - Sucede lo mismo con el archivo sobre "horarios actuales y propuestos MSTC Telefónica 181016.xls" donde se detalla la relación de trabajadores afectados por la supresión operada tras el nuevo horario comercial, compuesto por 1027 registros, uno por cada trabajador, se refleja: Territorio, Centro de trabajo, servicio, DNI, Agente, horas de contrato, puesto, guarda legal en su caso, turno de origen, turno asignado, horarios actuales y propuestos, puesto que se trata nuevamente de un documento en "bruto" y también sin elaborar, que no permite comprobar, una vez cruzados todos los datos, que la propuesta empresarial era idónea, razonable y proporcionada.

Se ha probado también, que la RT exigió a la empresa, que precisara cuales eran los criterios de selección utilizados, lo cual tiene toda la lógica, puesto que no es lo mismo que se parta el turno a que se cambie el



horario dentro de las bandas de mañana y tarde, ni es lo mismo que se obligue a trabajar fines de semana, que se libraban anteriormente, a que no se obligue a trabajar esos períodos, ni es igual que la medida afecte a trabajadores con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, quienes se ven doblemente afectados por la medida, puesto que se les cambian las condiciones de prestación, lo que precipita, como razonaremos más adelante, el ejercicio legítimo de su derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional.

- Pues bien, la empresa se limitó a manifestar que los criterios utilizados, para dimensionar un servicio de teleoperación, *obedecen al análisis exhaustivo de la jornada, el turno, el horario, y las libranzas de los trabajadores, y no se ha dado en ningún caso ningún caso que requiera la aplicación de un criterio de selección ante la coincidencia*, lo que parece una explicación manifiestamente insuficiente por la propia generalización, que luce más claramente, si se tiene presente que a los coordinadores se les aplicó el criterio de antigüedad en la empresa, sin que se diera el más mínimo argumento para justificar el trato diferenciado, siendo más grave, a nuestro juicio, que no se razonara de ninguna manera, como resalta también el informe de la Inspección, de qué modo se había aplicado la medida al personal con jornadas reducidas por guarda legal.

A nuestro juicio, debieron entregarse obligatoriamente datos sobre los extremos siguientes:

1. - Porcentaje medio de llamadas y número de trabajadores, que prestaban servicio en los horarios suprimidos en cada uno de los centros de trabajo.
2. - Número de llamadas y tiempo medio de atención al cliente en todas las horas de todas las franjas horarias, identificando el número medio de trabajadores de cada categoría que prestan servicio en esos períodos en cada centro de trabajo.
3. - Una vez identificadas esas medias, debió identificarse el número de trabajadores de cada grupo profesional que están por encima y por debajo de la media en cada franja horaria de cada centro de trabajo.
4. - Número de trabajadores a jornada completa en cada franja horaria en cada centro de trabajo, debidamente cuantificados, sin que se cumpla dicho objetivo, cuando se obliga a la RT a examinar uno por uno los listados aportados.
5. - Número de trabajadores con jornada parcial en cada franja horaria y centro por centro, debidamente cuantificados, sin que se cumpla dicho objetivo, cuando se obliga a la RT a examinar uno por uno los listados aportados.
6. - Número de trabajadores que prestan servicios en fines de semana en cada franja horaria y centro por centro de trabajo, debidamente cuantificados, sin que se cumpla dicho objetivo, cuando se obliga a la RT a examinar uno por uno los listados aportados.
7. - Número de trabajadores/as con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, con identificación de su jornada ordinaria, así como la jornada reducida elegida en cada franja horaria y centro de trabajo, debidamente cuantificados, sin que se cumpla dicho objetivo, cuando se obliga a la RT a examinar uno por uno los listados aportados.
8. - Método utilizado para identificar sobredimensiones o infradimensiones en cada franja horaria franja por franja y centro por centro.
9. - Identificación concreta de los criterios de selección utilizados para la debida dimensión del servicio franja por franja y centro por centro.

No habiéndose hecho así por ATENTO, debemos concluir que, si bien ATENTO proporcionó a los representantes de los trabajadores una información ingente, dicha información no era suficiente para que el período de consultas alcanzase sus fines, puesto que se trata de informaciones, cuya autenticidad no se intentó justificar, pese a las reclamaciones de la RT, tratándose, además, de informaciones acumulativas y cuantitativas, no elaboradas con la claridad y precisión necesaria, para que alcanzasen sus fines, que no son otros que intentar convencer de buena fe a la RT de la concurrencia de las causas alegadas, así como de la adecuación de las medidas. - Consiguientemente, vamos a anular la medida por esta causa, a tenor con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS .

TERCERO . - La Sala considera necesario, aunque no estaríamos obligados a hacerlo, una vez declarada la nulidad de la medida por falta de aportación de documentación pertinente, examinar también si la medida empresarial ha vulnerado los arts. 14 y 28 CE, en relación con los arts. 6.2 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de mayo y las Directivas 2003/88/CE, 2008/78/CE y 2006/34/CE, así como los arts. 17 y 37 CE .

Como advertimos más arriba, la mayoría de los trabajadores de la empresa son mujeres (77% aproximadamente). - Se ha probado, del mismo modo, que en 2016 había en el servicio Gran Público 39 hombres y 861 mujeres con jornadas reducidas por guarda legal o violencia de género. - Se ha probado



finalmente que ATENTO, suspendió durante la negociación del período de consultas, 84 solicitudes de reducción de jornada, aunque admitió la mayoría de ellas cuando concluyó el citado período por razones formales.

La doctrina constitucional, como reflejamos en SAN 1-06-2015, proced. 97/15 , por todas SSTC 3/2007 y 26/2011 reconocen el anclaje constitucional de las mismas, vinculadas tanto al derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE); dimensión constitucional que "ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares" (en similar sentido: STS 21-3-11 , STJS Asturias 18-1-13).

En coherencia con ello, la Ley Orgánica 3/2007 proclama, en su art. 4 , que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas". - Por tanto, queda claro que la dimensión constitucional de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral determina que la normativa aplicable haya de interpretarse siempre del modo más favorable al efectivo ejercicio de los mismos, neutralizando así también una posible discriminación indirecta por razón de sexo.

Dimensión constitucional que no queda cuestionada por el hecho de que el Tribunal Constitucional exigiera en su momento una ponderación casuística de los intereses en presencia, pues tal ponderación había de atender, "sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho, de acuerdo con los intereses y valores familiares a que responde" (ATC 1/2009).

En la misma sentencia, estudiamos la regulación de la reducción de jornada por guarda legal o violencia de género contenida en los arts. 32 y 33 del Convenio Colectivo de Contact Center en los términos siguientes:

Pues bien, resulta patente que el 32 del Convenio no establece restricción alguna sobre la jornada reducible por guarda legal, de modo que nada en su letra impide que el módulo sea tanto el diario como el semanal, el mensual o el anual.

Por otra parte, si acudimos a la sucesión fáctica deberemos concluir que la voluntad de las partes era mantener esta configuración amplia de la reducción de jornada, pues no cabe deducir otra cosa si se atiende a que el convenio se suscribió el 23 de mayo de 2012, es decir más de tres meses después de la entrada en vigor del cambio normativo. Es verdad que, como indica la parte demandada, la regulación de la reducción de jornada por guarda legal se abordó en los inicios de la negociación, en 2010 -cuando el art. 37.5 ET tampoco contenía restricción alguna-, y no volvió a tocarse en reuniones posteriores, pero ello fue una opción absolutamente libre de los negociadores, pues nada les habría impedido retomar las materias afectadas por el RD Ley 3/12 si deseaban ajustar su contenido a los mínimos legales, bien reproduciendo el precepto legal en su nueva formulación, bien remitiéndose al mismo. Carece de relevancia jurídica el motivo por el que prefirieron no hacer nada de esto y mantuvieron la formulación amplia, pues lo significativo es el resultado: tras la entrada en vigor del citado RD Ley, tuvieron lugar dos reuniones más en las que se omitió volver sobre la materia dejándola tal como se había redactado anteriormente; ese es el momento en que se aprecia su voluntad de mantener la redacción actual y no, evidentemente, en 2010.

... Según dispone el art. 3 ET , el Convenio colectivo se integra en el sistema de fuentes laborales, debiendo respetar los mínimos de derecho necesario establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. Entre ellas despliega efectos el principio de jerarquía estática, según el cual los convenios se subordinan y deben respetar lo dispuesto en las normas estatales, que se sitúan en un peldaño superior de la pirámide normativa. Pero, según advierte la doctrina científica, si este principio fuera el único a tener en cuenta como criterio de aplicación del Derecho del Trabajo, derivaría en una estatalización de la normativa laboral y la inviabilidad práctica de la negociación colectiva, al quedar esta última relegada por las primeras.

Para matizar esta consecuencia, surge el principio de jerarquía dinámica, según el cual el orden formal que acaba de referenciarse se puede alterar en el momento de aplicarse la norma, como consecuencia del juego del principio de norma más favorable acogido en el art. 3.3 ET .



Como mantuvimos en SAN 23-3-15 , el art. 37.5 ET fija un mínimo de derecho necesario relativo, pues cabe entender, nuevamente con apoyo en doctrina científica especializada, que a pesar del silencio de la norma son posibles los acuerdos individuales o colectivos que flexibilicen el parámetro diario. Esta consideración de norma mínima se aprecia también en la STSJ Galicia, de 16-5-14 , y, en todo caso, es coherente con la doctrina constitucional antes citada conforme a la cual cualquier resquicio de duda interpretativa que, en su caso, pudiera surgir, debe resolverse favoreciendo la mayor efectividad de los derechos que permiten compatibilizar las responsabilidades laborales y familiares.

Siendo ello así, queda por determinar si la regulación convencional en este caso es, en efecto, norma más favorable que la legal. Consideramos que sí, y ello a pesar de que, como bien expuso la parte demandante, la precisión sobre el módulo diario se introdujo en la Ley para aclarar dudas interpretativas que subyacían en la redacción anterior y que ahora reproduce el convenio. Eso es cierto, pero no obsta a que, en el plano genérico en el que nos movemos al estar inmersos en un procedimiento de conflicto colectivo, pueda mantenerse que, indudablemente, habrá más posibilidades de lograr la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral si la norma no encorseta el módulo sobre el que ha de operar la reducción de jornada.

En cualquier caso, no está de más recordar que, por expresa llamada del legislador, la negociación colectiva tiene en su mano la posibilidad de introducir criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, que atiendan tanto a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador como a las necesidades productivas y organizativas de las empresas (art. 37.6 ET).

La SAN 22-03-2015, proced. 16/15 y 1-06-2015, proced. 97/15 , han sido confirmadas por STS 18-05-2016, rec. 198/15 y 15-09-2016, rec. 260/15 . - Por consiguiente, el derecho de reducción de jornada por guarda legal o violencia de género puede utilizarse libremente por los trabajadores o trabajadoras en quienes concurra la necesidad de cuidar menores o discapacitados (arts. 37.6 ET). - Dicho derecho comporta que el trabajador o trabajadora determine dentro de su jornada ordinaria, ya sea diaria, semanal o anual, el tiempo de reducción de su jornada, como no podría ser de otro modo, puesto que se trata de un derecho finalista, cuyo ejercicio solo puede determinarse por el beneficiario, que es quien sabe cuando necesita cuidar al menor o al discapacitado.

Llegados aquí, tenemos que precisar si, concurriendo causa económica, técnica, organizativa o de producción, el empresario puede afectar en medidas de modificación de jornada a las trabajadoras con jornada reducida por estas causas o, por el contrario, esas trabajadoras están blindadas y tienen derecho a mantener la jornada reducida, que eligieron sobre la jornada ordinaria existente, en el momento en que ejercieron su derecho, fuere cual fuere la situación sobrevenida en la empresa.

A nuestro juicio, no hay razón para que, si concurren causas adecuadas, se afecte en la medida a las trabajadoras con jornada reducida por estas causas. - Es así, porque ese derecho, al igual que cualquier otro, no es un derecho absoluto, cuyo ejercicio puede abstraerse de las circunstancias sobrevenidas en la empresa. - En efecto, si la trabajadora redujo su jornada dentro de una jornada ordinaria, en ejercicio del derecho reconocido por el art. 37 ET , en relación con los arts. 32 y 33 del Convenio aplicable, es evidente que ese derecho ha de verse afectado necesariamente cuando, por circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, la jornada ordinaria, sobre la que se ejerció el derecho, ha dejado de existir, como ha sucedido aquí.

Parece claro también que, si concurren causas para ello, no hay trato peyorativo alguno por afectar a trabajadoras con jornada reducida, cuando la medida se aplica, como sucede aquí, a todos los trabajadores y trabajadoras, que prestaban servicios en las horas suprimidas, sin que concurra tampoco discriminación indirecta, puesto que se ha probado claramente que las trabajadoras son aproximadamente el 77% de la plantilla, por lo que no cabe admitir, de ningún modo, que se haya producido afectación peyorativa alguna, puesto que es inevitable su afectación, al ser la mayoría de la plantilla.

Ahora bien, aunque descartamos que se haya vulnerado el derecho de igualdad, así como que se haya producido vulneración del derecho a la no discriminación por razón de género, porque se afectara en la medida a todas las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, por cuanto se ha afectado también a todos los hombres con jornada reducida por guarda legal en una plantilla mayoritariamente femenina, no podemos dejar de pronunciarnos sobre la actuación de ATENTO durante todo el período de consultas.

Antes de considerar dicha actuación, queremos insistir que los trabajadores y trabajadoras de Contact Center tienen derecho a concretar la jornada reducida dentro de su jornada ordinaria, puesto que se trata de un derecho finalista, cuyo ejercicio es personalísimo. - Consiguientemente, la empresa puede afectar a estos trabajadores en este tipo de medidas únicamente al efecto de concretar su nueva jornada, pero no puede, incluso cuando el período de consultas concluya con acuerdo, decidir sobre qué jornada reducida corresponde a cada trabajador o trabajadora, puesto que ese derecho les corresponde a ellos de manera exclusiva y excluyente.



Pues bien, la lectura detenida de las actas del período de consultas permite concluir que ATENTO, pese a los múltiples requerimientos de los representantes de los trabajadores, no debatió sobre la afectación de estas trabajadoras, salvo en la última reunión, sobre lo que razonaremos más adelante, lo cual quiebra de manera frontal la exigencia de negociar de buena fe en una materia tan delicada, en la que los negociadores del período de consultas podían disponer sobre qué jornadas ordinarias corresponden a los trabajadores o trabajadoras afectados por guarda legal o violencia de género, pero no sobre la concreción horaria de la reducción, puesto que se trata de un derecho individual de esas trabajadoras. - Dicha circunstancia no habría impedido identificar la situación de este colectivo, integrado finalmente entre los 478, a quienes se cambió de horario dentro de las bandas existentes, comprobar caso por caso las razones de afectación y buscar fórmulas para posibilitar que el cambio de jornada ordinaria tuviera la menor incidencia sobre la reducción de jornada existente o, en su caso, la que puedan elegir las trabajadoras una vez ejecutada la medida. - Nada de esto se hizo, puesto que la empresa englobó a este colectivo en su genérica respuesta sobre la dimensión del servicio, según la cual, las razones, para dimensionar un servicio de teleoperación, *obedecen al análisis exhaustivo de la jornada, el turno, el horario, y las libranzas de los trabajadores, y no se ha dado en ningún caso ningún caso que requiera la aplicación de un criterio de selección ante la coincidencia*, lo que parece, como dijimos más arriba, una explicación manifiestamente insuficiente por su propia generalización, que luce más claramente, si se tiene presente que a los coordinadores se les aplicó el criterio de antigüedad en la empresa, sin que se diera el más mínimo argumento para justificar el trato diferenciado y que se agrava definitivamente, cuando se aplica a un colectivo especialmente protegido sobre el que no se ha hecho el más mínimo esfuerzo negociador por parte de la empresa.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque la empresa ofertara la constitución de un Observatorio del Servicio Gran Público en la última reunión del período de consultas, aunque en su último esfuerzo aclaratorio manifestara que entre las funciones del observatorio estaría el tratamiento de las situaciones especiales derivadas de guarda legal, violencia de género, lo que no había hecho en el primero, puesto que dicha propuesta no subsana su actitud obstructiva mantenida durante todo el período de consultas, ni es relevante puesto que es en el período de consultas donde deben intentar reducirse los efectos de la medida, o aliviar sus consecuencias para los afectados y no diferirlas para su resolución genérica posterior en un organismo paritario.

Admitimos, por consiguiente, que la empresa no negoció de buena fe en esta materia, puesto que obstruyó claramente y sin justificación alguna, que se precisara claramente las razones concretas, por las que se pretendía aplicar la medida a trabajadoras con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, negándose, así mismo, a negociar la reducción de sus efectos, así como a mejorar las condiciones de las trabajadoras afectadas, siendo llamativo que en ningún momento de la negociación aclarara cual era su intención para estas trabajadoras, quienes tienen derecho a elegir el período de reducción de jornada dentro de su jornada ordinaria, una vez modificada dicha jornada ordinaria, ya que ni reconoció ese derecho individual a elegir jornada reducida dentro de la jornada ordinaria, ni precisó si pretendía mantener las jornadas reducidas previas o, por el contrario, si su intención era exigir que las trabajadoras afectadas eligieran nuevas reducciones ajustadas a las jornadas ordinarias modificadas.

Es más, se ha probado que, con posterioridad a la finalización del período de consultas, la empresa negoció con las 18 trabajadoras con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, a quienes había impuesto el turno partido, manteniéndoles los turnos de mañana o tarde, lo que demuestra clamorosamente que dicha negociación pudo y debió realizarse en el período de consultas y acredita, sin mayores esfuerzos argumentativos, que ATENTO no solo ha vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, asegurado por el art. 14 CE, en relación con el art. 17 ET, el art. 6.2 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de mayo y las Directivas 2003/88/CE, 2008/78/CE y 2006/34/CE, sino que ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de los sindicatos demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurados por los arts. 28 y 37 CE, por lo que vamos a anular también la medida por esta causa.

CUARTO . - CIGA reclamó, sin que ningún otro demandante, hiciera suya dicha pretensión, que se abonara a cada trabajador afectado un día de salario desde que se le aplicó la medida y 12.000 euros para cada trabajador afectado con reducción de guarda legal, sin que en su demanda explicara, de ninguna manera, los criterios utilizados para el cálculo de ambas indemnizaciones, aunque en el acto del juicio manifestó, de modo genérico, que se apoyaba en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Dispone el art. 179.3º LRJS que la demanda en tutela del derecho de libertad sindical deberá expresar "la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la



gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador".

La jurisprudencia, por todas STS 14-07-2016, rec. 199/2015, ha defendido que *"...es reiterada la doctrina de esta Sala que en su aplicación viene aceptando la cuantificación del importe de la indemnización en referencia a lo establecido en el sistema de sanciones e infracciones del orden social en la LISOS, tal y como recuerda la sentencia de esta sala de 11 de febrero de 2015, rec. 95/2014 y las que en ellas se citan, por más que en el presente caso la demanda ni tan siquiera se ha molestado en tipificar la conducta de la empresa en orden a valorar su gravedad y la de la sanción que pudiere corresponderle dentro del sistema de graduación previsto en la ley, como falta leve grave o muy grave"*.

Por consiguiente, no habiéndose identificado en la demanda de CIGA ni los perjuicios causados, no distinguiéndose, siquiera, si se reclama por lucro cesante, daños emergentes o morales, se impide al Tribunal hacer una ponderación razonable, puesto que ni se concreta en demanda, ni se precisó en el acto del juicio, la gradación de la falta cometida y se reclama la indemnización para cada uno de los trabajadores afectados individualmente, lo que se hace imposible de determinar con el más mínimo tino. - Todo ello, sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados de promover las correspondientes demandas individuales, en las que, previa identificación y cuantificación, reclamen por los daños sufridos individualmente.

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

FALLAMOS

Estimamos las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y D. Ovidio (SECC. SIND. CIG), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), por lo que declaramos la nulidad de la modificación de jornadas realizada por la empresa demandada, por lo que condenamos a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SAU a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos, así como a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto en las condiciones previas a la ejecución de la modificación sustancial.

Desestimamos la pretensión indemnizatoria de la demanda, promovida por CIG, por lo que absolvemos a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SAU de esas pretensiones indemnizatorias.

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 0321 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0321 16, 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.