



Roj: **SAN 3343/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:3343**

Id Cendoj: **28079240012017100117**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2017**

Nº de Recurso: **183/2017**

Nº de Resolución: **122/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3343/2017,**
STS 1286/2019

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00122/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 122/2017

Fecha de Juicio: 19/7/2017

Fecha Sentencia: 27/7 2017

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: SECCION SINDICAL UGT ELTEC SERVICES IT

Demandado/s: ELTEC SERVICES IT SLU, COMITE DE EMPRESA DE BARCELONA ELTEC SERVICES IT

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: Modificación sustancial de condiciones de trabajo. La AN estima la excepción de inadecuación de procedimiento. En este caso la decisión adoptada en el marco de una empresa con más de 300 trabajadores y que ha afectado a 29 de ellos, no puede ser considerada como una medida de modificación colectiva cuya impugnación deba de tramitarse a través del cauce del conflicto colectivo, tal como prevén el mismo art. 41 del ET en su apartado 5º y el art. 153.1 de la LRJS.

Estima, en parte, la demanda formulada y declara la nulidad de la decisión empresarial consistente en la imposición unilateral del calendario laboral. La decisión empresarial al publicar el calendario laboral para el 2017 ha consistido en reducir la jornada de 8 horas, que venían desempeñando hasta ese momento, durante algunos días, de suerte que la discrepancia a que se ciñe el conflicto se refiere a reducir una hora durante algunos días. Ello no obstante la alteración de la jornada tiene repercusiones sobre el eventual exceso de jornada en cómputo anual y por ende en la desaparición de los días y/o horas de libranza compensatorios; de manera que hay que estar al marco regulador que convinieron las partes negociadoras del convenio para la



jornada laboral y la elaboración de los calendarios laborales anuales, de conformidad a lo establecido en el art. 34.1 y 6 ET . De ahí que, se trata de alterar condiciones pactadas en convenio colectivo, sin acuerdo entre las partes, y por decisión unilateral del empresario y en cuya modificación tampoco se han seguido los trámites del art. 82.3 ET , por remisión de su art. 41.6. (FJ 6º)

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2017 0000191

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 122/2017

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintisiete de julio de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2017 seguido por demanda de SECCION SINDICAL UGT ELTEC SERVICES IT , (Letrado Ferran Rosell Güeto) contra ELTEC SERVICES IT SLU(Letrada Alicia Redondo Bardera), COMITE DE EMPRESA DE BARCELONA ELTEC SERVICES IT(Letrado Ferran Rosell Güeto) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 29 de mayo de 2017 se presentó demanda por la SECCIÓN SINDICAL DE UGT de la mercantil Eltec Services IT SLU, representada por D^a Regina , delegada sindical (LOLS) y como secretaria de organización de la misma, contra, ELTEC SERVICES IT SLU, (anteriormente denominada T-SYSTEMS ELTEC S.L.) y COMITÉ DE EMPRESA del centro de trabajo de Barcelona, sobre CONFLICTO COLECTIVO por modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 19 de julio de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero . -Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, se reconozca que la medida consistente en la modificación horaria que afecta al personal de campo e indirecto de producción adscrito al centro de trabajo de Barcelona y que consiste en la reducción de jornada en una hora diaria durante los meses de julio, agosto y septiembre:1) supone una modificación sustancial de carácter colectivo.2) se declare nula dicha modificación sustancial por haber omitido por completo las formalidades establecidas en el artículo 41 ET .3) subsidiariamente se declare injustificada. Condenando la empresa a estar y pasar por esta declaración y a la reposición del colectivo afectado a sus anteriores condiciones, estableciendo la jornada de ocho horas



durante los meses de julio, agosto y septiembre, y permitiendo el disfrute del exceso de jornada en cómputo anual en días de descanso alternativo.

Frente a tal pretensión, la letrada de la empresa demandada alegó las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de acción, falta de legitimación activa y falta de Litis consorcio pasivo necesario y, en cuanto al fondo se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos conformes y controvertidos fueron los siguientes:

-Conflicto afecta a 29 trabajadores porque uno es residente fijo de un cliente.

-En BOE de 28.3.14 se publicó modificación de la regulación convencional que afectó a la jornada que se refería a cómputo anual y no diario; fue firmado por UGT.

-La medida se refiere a reducir una hora de trabajo en 20 días de Agosto y todavía no se ha implementado.

-En Agosto suele haber menor número de reparaciones ya que la empresa se dedica a reparar sistemas informáticos de colegios de la Generalitat.

HECHOS PACIFICOS:

-El conflicto afecta a centros de Barcelona, Tarragona, Lleida, Girona, Baleares.

-El centro de Barcelona tiene comité de empresa y en Baleares hay un delegado de USOC.

-La actividad de la empresa es la reparación de ordenadores y sistemas informáticos en el domicilio de los clientes.

-La empresa trabaja en todo el territorio nacional pero no tiene centro en todas las provincias en las que trabaja.

-Hay resolución del Juzgado Social 22 de Barcelona de 17.5.17 que declinó la competencia y no fue recurrida.

-La Sra. Regina es Delegada de LOLS de la Sección Sindical Estatal de la empresa.

-Su nombramiento trae causa en el acuerdo firmado por la Sección Sindical de UGT y USO y la empresa.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El presente conflicto afecta a lo que en la empresa se denomina la zona noroeste que comprende los centros de Barcelona, Tarragona, Lleida, Gerona y Baleares. (Hecho conforme)

La Sección Sindical de UGT en la empresa demandada se constituyó a nivel de empresa. La demandante Regina ostenta la condición de delegado sindical LOLS. Su nombramiento trae causa en el acuerdo firmado por la sección sindical de UGT, USOC y la empresa (Hecho conforme, Descriptores 3, 4 y 25)

El centro de Barcelona tiene Comité de empresa y en Baleares hay un delegado de USOC. (Hecho conforme)

El Comité de empresa de Barcelona está integrado por 9 representantes (3 de USOC, 3 de CC.OO. y 3 de UGT. (Descriptor 38)

SEGUNDO .- La empresa demandada tiene más de 300 trabajadores. La actividad de la empresa es, consultoría informática, mantenimiento de equipos de informática, electrónica de redes, servidores, periféricos, cajeros, desempeñando los trabajadores sus funciones en el domicilio de los clientes.

La empresa presta servicios a los clientes en todo el territorio nacional pero no tiene centro de trabajo en todas las provincias en las que presta servicios. Los empleados constan dados de alta en el centro de trabajo de Barcelona, en la cuenta de cotización única de dicho centro. Así, a pesar de que algunos de ellos prestan sus servicios en las provincias citadas en el ordinal primero (alguno en su propio domicilio en Palma de Mallorca), están adscritos al centro de trabajo de Barcelona. (Hecho conforme).

TERCERO.- Por Resolución de 29 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo del grupo T-Systems (T-Systems ITC Iberia SAU, T-Systems Eltec SL y D-Core Network Iberia SL). (Código de convenio n.º 90100173012013), (BOE 22 de enero de 2014)



El convenio fue modificado por Resolución de 18 de marzo de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta del acuerdo de modificación del Convenio colectivo del Grupo T-Systems. (BOE 28 de marzo de 2014)

CUARTO.- En fecha 17 de mayo de 2017 se dictó auto por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en el procedimiento de conflicto colectivo 309/2017, seguido entre las mismas partes que las del presente procedimiento, en cuya parte dispositiva se declara la incompetencia del juzgado de lo social para conocer de la demanda por exceder el ámbito de aplicación de la medida impugnada de la Comunidad Autónoma de Cataluña, afectando también a las Islas Baleares. Resolución que es firme. (Descriptor 2, hecho conforme)

QUINTO.- En la empresa demandada, en los últimos años, en relación al calendario laboral, se realizaba por parte de la empresa la distribución de la jornada anual (jornadas de ocho horas al día, con disfrute de los descansos reglamentarios, festivos y vacaciones correspondientes) existiendo de modo generalizado entre los trabajadores afectados un sobrante anual de horas. Dichas horas cuya consideración legal es de horas extraordinarias por superar el máximo de horas anuales marcadas en convenio, han sido históricamente compensadas con descanso alternativo, (en aplicación de lo dispuesto en el convenio colectivo), permitiendo la empresa a los trabajadores su disfrute por días completos, a convenir con sus superiores. (Descriptores 18,19, 26,30 y 31, Prueba testifical)

SEXTO .-En fecha 10 de marzo de 2017, la empresa demandada envía un comunicado, por vía de correo electrónico, dirigido directamente a los trabajadores afectados (29) mediante el cual les comunicaba lo siguiente:

" Buenas tardes,

Informados y enviarnos este calendario que sirve para ajustar el exceso de jornada existente en cada provincia de zona noreste (Barcelona, Tarragona, Lleida, Girona y Baleares). Que aplica a todo el personal de campo e indirectos de producción.

El calendario consiste en explicar cómo ajusta la Compañía las horas de exceso de jornada que hay este año 2017 en cada provincia, para que finalmente queden a cada trabajador para disfrutar 24 días de vacaciones, 1 día por antigüedad o 2 a quien corresponda y 2 vigilias de 4 horas cada una." (Descriptor 28 ,29 y doc.3 y 4 de la empresa demandada, cuyo contenido se da por reproducido y prueba testifical que reconoció el documento número 4 de la empresa)

SEPTIMO.- La empresa demandada tiene como cliente principal la Generalitat de Barcelona prestando servicios en los colegios en los que en el mes de agosto descienden la actividad.

La medida adoptada por la empresa consiste en ajustar algunas horas al año mediante la reducción de una hora diaria, principalmente en agosto por la bajada de productividad en los colegios de la Generalitat para ajustar las horas de exceso de jornada que hay en el año 2017 para finalmente reducir el número de días de descanso a compensar y que queden a cada trabajador para disfrutar 24 días de vacaciones un día por antigüedad o dos a quien corresponda y dos vigilias de cuatro horas cada una. (Descriptor 28 doc.3 y 4 de la empresa demandada .Prueba testifical)

OCTAVO.- En fecha 18 de abril de 2017 se celebró el acto de conciliación ante el Tribunal Laboral de Cataluña, en virtud de papeleta presentada el 7 de abril de 2017. (Descriptores 5)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En cuanto a los hechos declarados probados, se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .-se solicita que se dicte sentencia por la que, se reconozca que la medida consistente en la modificación horaria que afecta al personal de campo e indirecto de producción adscrito al centro de trabajo de Barcelona y que consiste en la reducción de jornada en una hora diaria durante los meses de julio, agosto y septiembre:1) supone una modificación sustancial de carácter colectivo.2) se declare nula dicha modificación sustancial por haber omitido por completo las formalidades establecidas en el artículo 41 ET .3) subsidiariamente se declare injustificada. Condenando la empresa a estar y pasar por esta declaración y a la reposición del colectivo afectado a sus anteriores condiciones, estableciendo la jornada de ocho horas durante los meses de julio, agosto y septiembre, y permitiendo el disfrute del exceso de jornada en cómputo anual en días de descanso alternativo.



Frente a tal pretensión, la letrada de la empresa demandada alegó las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de acción, falta de legitimación activa y falta de Litis consorcio pasivo necesario y, en cuanto al fondo se opone a la demanda, alegando que no se ha modificado el convenio colectivo y que no nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo puesto que la medida en esencia consiste en la reducción de la jornada diaria una hora en el mes de agosto sin perjuicio para los trabajadores y además concurren causas productivas que en cuanto a los calendarios establecen la jornada anual y no la jornada diaria..

TERCERO .- Alegada la falta de legitimación activa del sindicato recurrente para interponer la presente demanda de conflicto colectivo porque UGT no tiene representación en todos los centros de trabajo de la empresa ni en el ámbito del convenio colectivo a lo que se opone la parte actora porque la demanda la presenta la Sección Sindical de UGT en la empresa representada por la delegada sindical LOLS y tiene legitimación para ejercitar acciones que afecten al ámbito de todos los centros de trabajo , procede su previo análisis señalando al efecto que tal y como declara la reciente sentencia del TS de 7/06/17 (rec. 166/2016):

"2.-Se debe partir de lo establecido bajo el título "legitimación" en el art. 17. 2 LRJS , cuando dispone que: " Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios", y seguidamente establece que "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate"; lo que para el procedimiento de conflicto colectivo se plasma en el art. 154 letra b) LRJS) , con la atribución de legitimación activa a los sindicatos "cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", en lo que no es sino trasunto de lo dispuesto en el art. 2.2. letra d) LOLS , que nos dice que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho: "Al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de empresa y Delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes " .

De manera análoga y bajo esos mismos principios, el art. 124 LRJS , en materia de impugnación de despidos colectivos, atribuye legitimación activa a los representante sindicales que tengan " implantación suficiente " en el ámbito del despido colectivo, viniendo de esta forma a reiterar como elemento esencial al efecto de reconocer a los sindicatos la capacidad para el ejercicio de acciones colectivas, la concurrencia del requisito de adecuada y suficiente implantación en el ámbito al que en cada caso afecte la pretensión colectivo objeto del litigio.

En la interpretación de todos estos preceptos, la Sala IV del Tribunal Supremo ya ha elaborado un consolidado cuerpo doctrinal relativo a la legitimación de los sindicatos para formular acciones de conflicto colectivo, que recuerda, por todas, la STS de 11 de enero de 2017, rec. 11/2016 , que se remite a la de 21 de octubre de 2014, recurso 11/2014 , en la que decimos: « La doctrina de esta Sala, respecto a la legitimación de los Sindicatos aparece recogida, entre otras, en la sentencia de 12 de mayo de 2009, recurso 121/2008 si bien referida a la legitimación de los sindicatos para promover procesos sobre conflicto colectivo, en los términos siguientes: "SÉPTIMO.- En definitiva cabe sintetizar como doctrina, que: a) en virtud del principio "pro accione" y sin que sea necesario ni siquiera la implantación de un Sindicato en todo el ámbito del Convenio, debe reconocerse su legitimación para defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo; b) debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo cualquiera que sea su eficacia, y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el Sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la Comisión Negociadora; c) deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); d) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto; y, e) un Sindicato con la necesaria implantación tiene un interés real y directo en que todos los trabajadores que se encuentren en las condiciones legal y convencionalmente previstas puedan acceder a los derechos que le reconozca un convenio colectivo y que el Sindicato pueda, por tanto, defender el cumplimiento de la normativa pactada en Convenio Colectivo, pues, en definitiva, una decisión estimatoria de la pretensión formulada, caso de tener éxito, reportaría una ventaja o utilidad con una innegable trascendencia colectiva por su proyección o alcance general y de evidente conexión con la función institucional del sindicato (art. 7 CE)."; doctrina ésta reiterada en la posterior y más reciente sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2012 (recurso 289/2011) , sobre legitimación de los Sindicatos para promover los procesos sobre conflicto colectivo ».



En el mismo sentido, la STS 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016, en remisión a la STS de 8 de abril de 2016, rec.285/2014, reitera que "tanto de la doctrina jurisprudencial, como de las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que la capacidad abstracta que tienen los sindicatos para la protección y defensa de los derechos de los trabajadores "no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer" (STC 201/1994 y 101/1996), siendo necesaria una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (STS de 10 de marzo de 2003 - rec. 33/2002 -, 4 de marzo de 2005 - rec. 6076/2003 -, 16 de diciembre de 2008 - rec. 124/2007 -, 12 de mayo de 2009 - rec. 121/2008 -, 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 2 de julio de 2012 -rcud. 2086/2011). Ese vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate habrá de ponderarse en cada caso y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (STC 7/2001, 142/2004, 153/2007 y 202/2007). Por eso se ha negado la legitimación en los casos de no concurrir ese principio de correspondencia y tratarse de sindicato que no estuviera implantado en la empresa demandada (STS 29 de abril de 2010 - rec. 128/2009 - y 6 de junio de 2011 -rec. 162/2010 - y 20 de marzo de 2012 - rec. 71/2010 -)".

De lo que se desprende que -al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.

Este segundo requisito no está en discusión en el caso presente y no ha sido cuestionado por la empresa, al ser evidente que el sindicato CGT ejerce su actividad sindical en el seno de la misma, ha concurrido a las elecciones sindicales y dispone de un relevante nivel de afiliación y representatividad a través de sus delegados en diferentes comités de algunos de los centros de trabajo, lo que en sí mismo es vínculo suficiente con el objeto del pleito cuya finalidad es la defensa de los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de la empresa.

3. - El concepto que conforme a esa doctrina se revela por lo tanto como fundamental para determinar si un sindicato dispone de legitimación activa a la hora de interponer acciones colectivas es el de "implantación suficiente", en el ámbito del conflicto en términos de los arts. 17.2 y 124 LRJS, y que el art. 154 LRJS relaciona con la exigencia de que el "ámbito de actuación" del sindicato se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Estamos de esta forma ante un concepto jurídico indeterminado, " que requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados " (STS 21/10/2015, rec. 126/2015).

Como señala la STS de 20 de julio de 2016, rec. 323/2014, la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre el alcance de tal indeterminada expresión, significando que su correcta aplicación debe sustentarse en una interpretación sistemática e integradora de todos los preceptos legales en liza, conforme al principio de que " el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de Intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional ".

En la específica aplicación de la exigencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, se ha admitido la legitimación activa del sindicato cuando su implantación deriva " del nivel de afiliaciones, el cual, aún no concretado, resultaría notorio " (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996); e incluso cuando siendo un sindicato de ámbito nacional solo cuenta con representantes unitarios en uno de los comité de centro de trabajo, " pues no es la representatividad del sindicato la que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la es empresa es suficiente o no " (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001); situaciones en la que se ha reconocido al sindicato que acredita un representatividad en su ámbito de " un 5,08% de la misma al pertenecen al mismo 45 representantes de un total de 886 " (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008).

En sentido contrario, por ser irrelevante el nivel de afiliación, se ha negado legitimación a un sindicato que solo cuenta con 0,3% de trabajadores afiliados en la empresa (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010); o incluso se ha considerado insuficiente a estos efectos la simple circunstancia de contar con una sección sindical en la empresa, cuando su constitución solo evidencia que el sindicato " cuenta con algún afiliado en la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación " (STS de 29 de abril de 2010, rec. 128/2009 ; STS de 20 de marzo de 2012, rec. 71/2010); tampoco se ha reconocido cuando no se demuestra adecuadamente el nivel de afiliación (STS de 21 de octubre de 2015, rec. 126/2015).

Para valorar entonces la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, no hay una norma única y general que pueda actuar como regla inequívoca y cuasi matemática a tal efecto, sino que habrá de estarse a las específicas circunstancias de cada caso y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo nivel de implantación del sindicato en el ámbito del que se trate,



para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores.(...)

4.- Afectando el conflicto colectivo a la totalidad de la empresa, la representatividad del sindicato de la que debe deducirse su implantación suficiente en ese mismo ámbito no puede ponerse en entredicho por la circunstancia de que en alguno de sus centros de trabajo no disponga de representantes unitarios, ni conste su número de afiliados, cuando se ha evidenciado por el contrario un nivel de implantación adecuado y bastante en todos los demás centros de trabajo.

Hay que estar en estos casos a la consideración de la empresa en su conjunto, porque este es el ámbito del conflicto colectivo, con independencia de que en uno o alguno de sus centros aisladamente considerado pudiere carecer el sindicato de una adecuada implantación."

La aplicación de estos criterios al presente supuesto y dado que -al margen de la condición de sindicato más representativo-, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: a) suficiente implantación en el ámbito del conflicto; b) la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate.

No está en discusión que UGT es sindicato más representativo y tampoco la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito al ser evidente que el sindicato UGT ejerce su actividad sindical en el seno de la empresa, ha concurrido a las elecciones sindicales y dispone de tres representantes en el Comité de empresa de Barcelona, lo que en sí mismo es vínculo suficiente con el objeto del pleito cuya finalidad es la defensa de los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de la empresa.

Y también cuenta con implantación suficiente en la empresa demandada, puesto que, tiene constituida Sección Sindical a nivel de empresa con un delegado sindical LOLS. La empresa cuenta con un centro en Barcelona que cuenta con Comité de empresa integrado por 9 representantes 3 de los cuales son de UGT, y en Baleares tiene un delegado de USOC.

Es cierto que en el centro de trabajo de Baleares no tiene representación de los trabajadores, pero esta no es razón para negar su implantación suficiente en el ámbito de la globalidad de la empresa, una vez que se ha demostrado que de dos centros que tiene la empresa, el que agrupa a la mayoría de los trabajadores es el de Barcelona en el que UGT tiene presencia en el Comité de empresa con 3 miembros de los 9 que lo componen. debe significarse que en el caso de autos la inmensa mayoría de los trabajadores a los que afecta el objeto del conflicto está adscrito al centro de trabajo de Barcelona en el que el sindicato está debidamente implantado, y solo en una pequeña parte de trabajadores carece de esa implantación.

Como sostiene el TS, hay que estar en estos casos a la consideración de la empresa en su conjunto, porque este es el ámbito del conflicto colectivo, con independencia de que en uno o alguno de sus centros aisladamente considerado pudiere carecer el sindicato de una adecuada implantación, lo contrario supondría negar la legitimación para plantear demandas de conflicto colectivo en el ámbito de la empresa a cualquier sindicato que careciere de representatividad en uno solo de sus centros de trabajos, por más que pudiere tenerla, y en elevadas cotas, en todos los restantes.

Conforme a lo razonado, procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa alegada por el letrado de la empresa demandada.

CUARTO .-La excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado al sindicato USO, no puede tener favorable acogida porque no se trata de un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo que cuente con la conformidad de los representantes de los trabajadores, en cuyo caso estos deberán ser demandados (art. 138 .2 LRJS), en cualquier caso, la excepción procederá cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados como litisconsortes salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa, supuesto no concurrente en el presente caso.

QUINTO.- Alegada por la empresa demandada la excepción de inadecuación de procedimiento por entender que la cuestión no tenía carácter de conflicto colectivo sino de conflicto plural porque el número de trabajadores afectados no alcanza los umbrales establecidos en el artículo 41.2 ET, excepción a la que se opone la parte demandante por considerar que la medida afecta a 30 trabajadores, a cuyo efecto se ha de señalar que, de conformidad con el artículo 153.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social " se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo



47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley , las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley "

Pues bien, ha quedado acreditado y así se recoge en el relato fáctico que la medida impugnada afecta a 29 trabajadores que son los trabajadores que aparecen relacionados en el comunicado de fecha 10 de marzo de 2017 enviado por la empresa , por vía de correo electrónico, dirigido directamente a los trabajadores afectados que obra unido al descriptor nº 28 aportado por la parte demandante y como documento número 3 de la empresa demandada, lo que se acredita también con el documento nº4 aportado por la empresa demandada que ha sido ratificado en el acto del juicio, sin que por otro lado se haya reconocido el documento nº 4 aportado por la parte actora que obra unido a autos como descriptor nº 21 , tal y como se desprende de la grabación de la vista oral y disponiendo el art . 41.2 del ET que se considera de carácter colectivo la modificación que afecte al menos a 30 trabajadores, en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores, considerándose de carácter individual las modificaciones que no alcancen los umbrales señalados para las modificaciones colectivas, es evidente que en este caso la decisión empresarial, adoptada en el marco de la empresa con más de 300 trabajadores y que ha afectado a 29 de ellos, no puede ser considerada como una medida de modificación colectiva cuya impugnación deba de tramitarse a través del cauce del conflicto colectivo, tal como prevén el mismo art . 41 del ET en su apartado 5º y el art. 153.1 de la LRJS .

Así, siendo de carácter individual la medida llevada a cabo por la demandada, los trabajadores afectados disconformes podrán impugnarlas ante la jurisdicción social pero a través de la modalidad y cauce procesal previsto en el art. 138 de la LRJS . De ahí que debamos declarar la inadecuación del procedimiento colectivo para analizar las modificaciones individuales operadas.

SEXTO. - Sostiene la Sección Sindical demandante que la medida contraviene lo establecido en el convenio en materia de calendario laboral.

Desde esta perspectiva, el debate litigioso debe quedar constreñido a resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones que se desprendan de la normativa convencional. Procede por lo tanto analizar el contenido del convenio colectivo, para discernir si de sus preceptos se desprende la inaplicación del convenio colectivo, reproduciendo los preceptos relevantes a esta finalidad.

"Art.16.1 Jornada anual.

La jornada completa de trabajo en cómputo anual será de 1760 horas para los años 2013, 2014 y 2015.

Esta jornada máxima se entiende sin perjuicio de la posibilidad de distribución irregular de la jornada y de lo dispuesto en el artículo 23 sobre la posibilidad de disfrutar parte de las vacaciones al año siguiente.

La jornada de trabajo en cómputo anual de los empleados de la empresa D-Core Network Iberia, S.L., será de 1800 horas para el año 2013, 1780 horas en el año 2014 y 1760 horas en el año 2015.

En las restantes empresas, y sin perjuicio de lo anterior, se mantendrán las jornadas anuales distintas que vengán disfrutando determinados empleados en virtud de acuerdos alcanzados a título individual o colectivo, si bien podrá acordarse con la Dirección de las empresas la convergencia de dicha jornada anual a las 1760 horas.

En su caso, la diferencia anual entre los días laborales del centro de trabajo o lugar de prestación de servicios (jornada industrial) y los días de trabajo efectivo de la jornada anual individual, será el exceso de la jornada ordinaria anual y se denomina tiempo de libre disposición y se computa en horas, de acuerdo con la jornada horaria diaria individual. Este tiempo de libre disposición se determinará cuando se elabore el calendario laboral de cada año y se disfrutará en la forma (días u horas) acordadas con el responsable inmediato teniendo en cuenta las necesidades del servicio. Este tiempo en ningún caso se compensará económicamente.

Adicional y exclusivamente para los años 2014 y 2015, la jornada anual de los distintos colectivos de las empresas se reducirá en 8 horas anuales, que tendrá consideración de un día adicional de vacaciones.

16.2 Jornada diaria y semanal.

Con carácter general, la jornada ordinaria diaria de trabajo a jornada completa tendrá una duración de 8 horas y se realizará de lunes a viernes, según el calendario específico pactado."

"Artículo 17 calendario laboral.



Al comienzo de cada año y como máximo el 31 de marzo, las empresas elaborarán los calendarios laborales, previo acuerdo con los representantes legales de los trabajadores de cada centro de trabajo/lugar de prestación de servicios.

Pues bien, en aplicación de las pautas interpretativas contenidas en los arts. 3 y 1.281 y ss. del C. Civil, lo que parece desprenderse de lo expresamente pactado sobre este particular por las partes negociadoras del convenio es que, 1º, el convenio colectivo prevé la existencia de sobrantes de jornada tras la elaboración del calendario laboral y establece el modo de disfrute que será siempre con un descanso compensatorio; 2º la jornada diaria ordinaria que se establece con carácter general es de ocho horas diarias; 3º el calendario laboral deberá elaborarse antes del 31 de marzo, previo acuerdo con los representantes legales de los trabajadores. De los mencionados requisitos no se cumple el previo acuerdo con los representantes de los trabajadores. Lo pretendido por la empresa incide en la jornada diaria, principalmente del mes de agosto, puesto que la decisión empresarial al publicar el calendario laboral para el 2017 adjunto al correo que remitió a los trabajadores el horario que ha consistido en reducir la jornada de ocho horas algunos días, pese a que venían desempeñando una jornada de ocho horas hasta ese momento, de suerte que la discrepancia a que se ciñe el conflicto se refiere a reducir una hora durante algunos días. Ello no obstante la alteración del horario tiene repercusiones sobre el eventual exceso de jornada en cómputo anual y por ende en la desaparición de los días y/o horas de libranza compensatorios; de manera que siendo éste el marco regulador que convinieron las partes negociadoras del convenio colectivo para la jornada laboral y la elaboración de los calendarios laborales anuales, a él habrá que estar en los términos antes descritos, de conformidad a lo establecido en el art. 34.1 y 6 ET, y a tenor del cual, "la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo". "Anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo". De ahí que, y en este contexto, se trata de alterar condiciones pactadas en convenio colectivo, sin acuerdo entre las partes, y por decisión unilateral del empresario y en cuya modificación tampoco se han seguido los trámites del art. 82.3 ET, por remisión de su art. 41.6. En este sentido se ha de estimar la demanda, declarando la nulidad del calendario unilateralmente impuesta por la empresa de fecha 10 de marzo de 2017, por falta del requisito de negociación previa y por establecer unilateralmente una jornada diaria diferente a la jornada ordinaria establecida en el convenio colectivo como norma general.

En consecuencia, la decisión de la empresa contenida en el comunicado de 10 de marzo de 2017, debe declararse nula, procediendo en consecuencia, previa estimación de la excepción de inadecuación de procedimiento a la estimación, en parte, de la demanda.

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

FALLAMOS

Desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa, falta de Litis consorcio pasivo necesario y falta de acción alegadas por la letrada de la empresa demandada; estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento para impugnar la modificación sustancial de condiciones de trabajo y, estimamos, en parte, la demanda formulada por la SECCIÓN SINDICAL DE UGT de la mercantil Eltec Services IT SLU, representada por D^a Regina, delegada sindical (LOLS) y como secretaria de organización de la misma, contra, ELTEC SERVICES IT SLU, (anteriormente denominada T-SISTEMAS ELTEC S.L.) y COMITÉ DE EMPRESA del centro de trabajo de Barcelona, sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos la nulidad de la decisión de la empresa contenida en el comunicado de 10 de marzo de 2017, por la que se impone unilateralmente el calendario laboral para 2017 y debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, absolviéndola de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 0183 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0183 17,



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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ