



Roj: **STSJ GAL 7162/2012 - ECLI: ES:TSJGAL:2012:7162**

Id Cendoj: **15030340012012104127**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2012**

Nº de Recurso: **8/2012**

Nº de Resolución: **4389/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

SALA DE LO SOCIAL- 001

-

PLAZA DE GALICIA

N.I.G: 15030 34 4 2012 0112233 , **Modelo:** 418000

DEMANDA EN SALA Nº: 001

Tipo de procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000008 /2012 - MFV

Materia: DESPIDO OBJETIVO

Demandante/s: UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) , COMITE EMPRESA SYKES ENTERPRISES INC SL

Demandado/s: FOGASA, SYKES INTERPRISES INCORPORATED,SL

MAGISTRADO PRESIDENTE ILMO SR

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

ILMOS/ILMAS MAGISTRADOS/AS:

JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

SENTENCIA Nº:

En A Coruña, a diecinueve de julio de dos mil doce.

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por los Ilmos Sres Magistrados citados, los autos DESPIDO COLECTIVO 7/2012, EN NOMBRE DEL REY, han dictado la siguiente

SENTENCIA

En materia de despido colectivo **8/2012**, formalizada por el letrado D. ANTONIO POUSA MERENS, en nombre y representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, el Ldo D. DAVID PENA DÍAZ, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA y D^a Valle y Mario , en representación del Comité de Empresa de SYKES ENTERPRISES INC, SL, contra SYKES INTERPRISES, actualmente ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L.U., parte demandada en estas actuaciones, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo.Sr. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada en materia de DESPIDO COLECTIVO.

SEGUNDO . Admitida a trámite mediante decreto de fecha 4 de mayo de 2012, se celebraron los correspondientes actos de juicio oral en fecha 10 de julio de 2012, con el resultado que consta en el acta a l efecto levantada.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero .- La empresa SYKES ENTREPRISES INCORPORATED, S.L. a medio de escrito que obra al folio 48 de los autos, comunicó a los representantes legales de los trabajadores, su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de 84 contratos de trabajo, dando inicio al período de consultas en fecha 29 de febrero de 2012. A dicha comunicación se acompaña copia del expediente remitido a la Autoridad Laboral con la documentación que en aquel se relaciona, entre la que cabe destacar memoria justificativa de las causas de despido colectivo. Según se explica en la memoria, las causas del despido colectivo son organizativas y productivas, motivadas por la pérdida del cliente TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., acompañándose un Anexo I, con el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la causa de despido; un Anexo II, con el número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Plan de recolocación externa. Documentación económica y Contrato mercantil con Telefónica de España de fecha 17 de julio de 2.007 y sus prórrogas. Asimismo la empresa comunicó por escrito que tuvo entrada en la Jefatura Territorial de la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia el 1º de marzo de 2012, la iniciación de los trámites para el despido colectivo de 84 trabajadores y el comienzo del período de consultas. Igualmente la empresa efectuó la misma comunicación al Servicio Público de Empleo Estatal, y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se dan por reproducidos en su integridad las comunicaciones inicio del expediente que obran en las actuaciones, a las que se refieren los documentos obrantes a los folios 261, 262 y 263, respectivamente, del expediente administrativo.

Segundo .- El expediente de regulación de empleo tramitado, afecta a los trabajadores de la referida empresa SYKES ENTREPRISES INCORPORATED, S.L. un total de 84 trabajadores, que estaban vinculados a la cuenta denominada TELEFÓNICA NYP (también denominado Movistar Pymes o Autónomos). Se trata de trabajadores indefinidos vinculados a la campaña de TELEFÓNICA DE ESPAÑA NEGOCIOS Y PROFESIONALES, campaña que se ejecuta únicamente en el centro de trabajo de la empresa de A Coruña, en virtud de contrato mercantil entre SYKES ENTERPRISES INCORPORATED SL y TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, suscrito el pasado 17 de julio de 2007. De dicho contrato y de sus prórrogas, obra copia en las actuaciones (folios 202 y siguientes de los autos). Los trabajadores temporales, vinculados a la cuenta, vieron extinguidos sus contratos en función de la naturaleza de su contrato, es decir, por extinción de la obra. Por el contrario, los trabajadores del presente proceso afectados por el despido colectivo, son todos los trabajadores indefinidos vinculados a la campaña de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, en NEGOCIOS Y PROFESIONALES. En dicha campaña participaron un total de 165 trabajadores entre temporales e indefinidos.

Tercero .- El contrato mercantil suscrito entre SYKES ENTERPRISES INCORPORATED SL y TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, con fecha 16 de julio de 2.007, tenía efectos desde el 1º de mayo de 2.007, y una duración inicial de tres años hasta el 30 de abril de 2010 (folio 202 y siguientes de los autos), y ha sido prorrogado en tres ocasiones, el 27 de octubre de 2010 y efectos 1º de mayo de 2010 (folio 239); el 1º de julio de 2011 al 31-12-11 (folios 288 y siguientes de los autos), y la última el 20 de febrero de 2012, hasta el 31 de marzo de 2012, fecha en la que se produjo la desconexión del aparato empleado en la campaña, propiedad de Telefónica, que está a la espera de ser retirado.

Cuarto .- El período de consultas se desarrolló desde el 29-2-12 hasta el 29-3-12 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo, habiendo tenido lugar las sesiones que han quedado documentadas en las actas levantadas al efecto en fecha 5-3-12; 12-3-12; 19-3-12 y 26-3-12, actas que se dan por reproducidas íntegramente y que obran a los folios 240 a 260 del expediente administrativo.

Quinto .- La empresa Sykes ha ofrecido un Plan de Recolocación externa, a través de una empresa de recolocación autorizada ADER RECURSOS HUMANOS con el fin de reorientar al personal afectado por el despido colectivo, plan que obra en el expediente y se da por reproducido (folio 190 y siguientes de los autos). Durante el periodo de consultas se han recolocado 11 trabajadores afectados por el presente expediente. La relación de los trabajadores recolocados obra al folio 742 de las actuaciones, se trata de 11 agentes de NyP, recolocados en la campaña Piloto de France Telecom que SYKES comenzará a prestar en el Centro de A Coruña, bajo las circunstancias que figuran en dicho documento que se tiene por reproducido.



Sexto .- En fecha 30-3-12 la empresa SYKES ENTREPRISES INCORPORATED, S.L.. ha comunicado a los trabajadores su decisión final de despido colectivo en los términos que figuran en las cartas que como documento núm. 3 obra en la prueba aportada por el Sindicato CIG (folios 493 al 518). Asimismo, y a medio de comunicación escrita con registro de entrada en la Consellería de Trabajo e Benestar de la Xunta de Galicia (Delegación Provincial de A Coruña) de la misma fecha 30 de marzo de 2012 (folio 311 y siguientes de los autos), la representación de la empresa comunicó la resolución acordando la extinción de un total de 73 trabajadores indefinidos y vinculados a la campaña de Telefónica de España Negocios y Profesionales, cuya finalización estaba prevista para el 31 de marzo de 2012. Entre los 73 trabajadores que han visto extinguidos sus contratos, figuran los Delegados de Personal.

Séptimo .- Por correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2011, la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., comunicó a la demandada SYKES, que había sido excluida de la plataforma de contratación, sin constar las causas de dicha exclusión. Con posterioridad a dicha comunicación, se ha intentado llegar a un acuerdo de contratación, prorrogándose las negociaciones hasta mediados del mes de febrero de 2012, sin ningún resultado positivo (documental obrante al folio 94 de los autos y testifical de la empresa).

Octavo .- La Inspectora de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 10-4-12 que obra en el expediente remitido por la Autoridad Laboral y se da por reproducido, (folios 348 a 360 de los autos y 303 a 315 del expediente administrativo), en el que entre otras cosas señala que, en el Período de Consultas: "No se aprecia voluntad empresarial negociadora, ni consta ninguna propuesta empresarial sobre las posibilidades de atenuar o reducir los despidos". Plan de Recolocación (Artículo 18 do Convenio Colectivo de aplicación): "No consta que lo establecido en este artículo haya sido tenido en cuenta ni por la empresa contratista (SYKES) ni por la adjudicataria (TELEFONICA)". Así mismo, según dicho Informe de la Inspección de Trabajo "no constan los motivos por los que la empresa Telefónica la excluye del concurso y, sobre todo, no consta que SYKES haya puesto de manifiesto, previamente, a TELEFÓNICA que tal exclusión, sin justificar, afectaría laboralmente a 165 trabajadores y de ello se derivarían obligaciones para la nueva adjudicataria en virtud del convenio colectivo de aplicación".

Noveno .- El Informe de la Inspección de Trabajo, omite parte del contenido de las actas levantadas en el periodo de consultas, en especial en lo relativo al Plan de recolocación promovido.

Décimo .- En un expediente posterior de regulación de empleo por causas económicas, de la misma empresa, en el que los trabajadores prestaban servicios para una campaña de VODAFONE, que fue extinguida antes de su finalización, por ocasionar pérdidas, se alcanzó acuerdo entre la SYKES ENTERPRISES INCORPORATED SL, y la representación de los trabajadores, indemnizándose a los afectados por este despido colectivo con 45 días de salario por año trabajado. Así consta en la documental acompañada por el Sindicato CIGA y de la testifical prestada por el asesor de dicho Sindicato.

Undécimo .- La Sociedad SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, S.L.U. se constituyó con fecha 4 de noviembre de 1998 y se inscribe en el Registro Mercantil de Lugo, Tomo 316, Libro 0, Folio 168, Sección 8, Hoja LU-9068. La Sociedad pertenecía al Grupo SYKES, siendo el Socio Único de la misma SEI International Services, S.A.R.L.. Con fecha 31 de marzo de 2012 tiene lugar la transmisión de la totalidad de las participaciones, dando lugar a que el nuevo socio único y administrador modificase la denominación social de SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, S.L.U. por la nueva de ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L.U. Su objeto social lo constituye la prestación de servicios de asesoramiento técnico, información tecnológica, consulta de aplicaciones informáticas y suministro de programas de informática. Su actividad consiste en la prestación de servicios de telemarketing. Para el desarrollo de su actividad dispone, a la fecha, de dos "call-centers" ubicados en A Coruña y Lugo y una oficina en Madrid. Hasta el pasado 29 de marzo de 2012, la Sociedad disponía también de un centro en Ponferrada, es en esa fecha cuando se suscribe contrato privado para la compraventa de la totalidad de los activos intangibles y materiales y de los pasivos afectos a dicho "call-center". (documental obrante a los folios 581 y siguientes).

La transmisión o venta de la referida mercantil les fue comunicada a los representantes de los trabajadores al finalizar el periodo de consultas.

Decimosegundo .- El Administrador único de la entidad ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L.U., es Don Abel , y desde el reciente funcionamiento de la referida entidad, se ha producido una ampliación de capital en cuantía de 1.460.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los hechos declarados probados resultan de la prueba practicada, esencialmente de la documental aportada a los autos; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de



10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social, apreciando los elementos de convicción, en la relación de hechos probados se especifica en cada uno de ellos los medios de prueba de cuya valoración se ha obtenido el resultado probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.

SEGUNDO .- La demanda de despido colectivo, origen de los presentes autos, tiene por objeto la oposición al acuerdo empresarial de extinción colectiva de los contratos de trabajo de un total de 73 trabajadores indefinidos de la empresa SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, S.I.U que estaban vinculados a la campaña de Telefónica de España Negocios y Profesionales, cuya finalización se produjo el 31 de marzo de 2012. La extinción obedece a causas productivas y organizativas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del ET en la redacción dada por el Rdto Ley 3/12 de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, actualmente convalidado por Ley 3/2012, de 6 de julio.

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, antes mencionado, ha dado nueva redacción, entre otros, al artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, referente al procedimiento de despido colectivo, así como al art. 124 de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. La principal novedad de la nueva regulación ha consistido en la eliminación de la autorización administrativa anteriormente exigida para proceder a la realización de despidos colectivos. Ahora es la empresa la que unilateralmente decide sobre dicha extinción, y es el Órgano Judicial, en este caso la Sala de lo Social del TSJ, quien la revisa, previa demanda en tal sentido formulada por los representantes de los trabajadores. La nueva regulación mantiene, no obstante, en consonancia con la Directiva 98/59, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, la necesidad de que se realice un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en los procedimientos de despido colectivo.

En efecto, el art. 51.2 del ET, según la redacción actual dispone: "2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.

Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.

Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

Periodo previsto para la realización de los despidos. Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior....".

En otro apartado de este extenso núm. 2 del art. 51 del ET se dice que "Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo....

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo".

En relación con esta exigencia de periodo de consultas, se dice en la Sentencia de esta misma Sala de fecha 6 de julio de 2012 (dictada en los autos de despido colectivo 12/2012), que ya venía establecida en la redacción anterior del precepto, y en las normas contenidas en el Rdto. 801/11 de 10 de junio, que aprobó el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo, y que la vigencia de esta norma es cuestionable aun cuando la Disposición Derogatoria única del Real Dto- Ley 3/12 no la derogue expresamente, porque aquella había sido redactada como norma de desarrollo de los expedientes de regulación de empleo autorizados por la Autoridad Laboral, y así el artículo 51 anteriormente vigente no hacía referencia al expreso contenido de la documentación a aportar en el periodo de consultas como lo hace ahora, dado que era aquel Real Decreto el que establecía las exigencias o contenido de dicho período. Pero actualmente es el propio artículo 51 el que las determina, y por ello se ha dictado la Orden ESS/487/12 sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento,



señalando que entiende vigentes aquellos preceptos que cita, y que deben aplicarse en tanto no se opongan a lo que establecen los arts. 51 y 47 del ET . La dudosa obligatoriedad de esta Orden para el órgano jurisdiccional, en tanto no deja de ser una interpretación ministerial de los efectos y vigencia de una Ley, lleva a concluir que las exigencias formales actuales no son las del Rdto. citado, sino las expresamente recogidas en el artículo 51 del ET . Aquellas fueron dictadas como normas de actuación ante la Autoridad laboral, éstas son las que el Órgano Judicial debe comprobar que han sido cumplidas a los efectos de la posible declaración de nulidad de la decisión extintiva, que contempla el artículo 124 de la LPL , en el que se prevé dicha declaración, no del despido, sino de la decisión extintiva, cuando no se haya respetado lo previsto, no en el Rdto. sino en el artículo 51 del ET . En éste expresamente se señala que continúa correspondiendo a la Autoridad laboral velar por la efectividad del periodo de consultas, pudiendo remitir en su caso advertencias y recomendaciones a las partes, que en ningún caso supondrán la paralización del expediente. Y así lo recoge además la Orden citada cuando señala que se mantiene la intervención de la autoridad laboral como garante de la efectividad de dicho período de consultas. Por ello en tanto no se dé cumplimiento a la elaboración del Reglamento de Procedimiento que establece el apartado 2 de la Disposición Final Decimoquinta del Rdto. Ley, lo que el órgano judicial ha de velar es por el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 51 del ET .Y ello no es contradictorio con la Directiva 98/59 del Consejo, que se cita, de 20 de julio de 1998, porque la misma establece la necesidad de que se realice un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, lo que efectivamente contempla el ET.

En definitiva, entiende la Sala que la nulidad de la decisión extintiva, solo cabe cuando se incumplen las exigencias contenidas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ; es factible para un mejor desarrollo de aquel período de consultas acudir a las exigencias del Rdto citado, pero su incumplimiento no puede derivar en nulidad si al menos las del artículo 51 han sido cumplidas.

TERCERO .- Dicho esto, procede examinar la impugnación formulada por los demandantes. La demanda planteada por los representantes de los trabajadores, se funda en distintos motivos de oposición, que para una más clara exposición, deben ser examinados separadamente.

*En primer lugar, se alega defectos en la comunicación remitida a la Autoridad Laboral y a los representantes legales de los trabajadores, por no constar debidamente acreditada la representación legal del remitente.

Este motivo de oposición no se puede acoger como causa de nulidad del expediente de regulación, porque se trataría de un mero defecto formal que no tiene las consecuencias pretendidas por los demandantes, al no figurar dicho defecto en las posibles causas de nulidad que el Estatuto de los Trabajadores contempla en el art. 51.2 . Por otro lado, en los despidos colectivos, la exigencia de comunicación no es la misma que la del despido objetivo individual, en el colectivo lo que se comunica es la apertura del periodo de consultas, en el que cabe todo tipo de subsanaciones y precisiones, de las que además resulta garante la Autoridad Laboral, y cualquier defecto formal sobre la representación empresarial, se pudo alegar y subsanar en el periodo de consultas.

*En segundo lugar, se funda la oposición a la extinción colectiva, en defectos en el periodo de consultas, por inexistencia de voluntad negociadora empresarial, no constando propuestas sobre posibilidades de atenuar o reducir los despidos.

Ciertamente, durante el periodo de consultas, para que se puedan llevar a cabo las extinciones colectivas de los contratos de trabajo, las partes tienen que negociar de buena fe para intentar alcanzar un acuerdo (así lo exige el art. 51.2 del ET). Por tanto, si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen fin el periodo de consultas o que dicho periodo ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el periodo de consultas así planteado debería calificarse de nulo, así lo declara una reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 26.03.12 .

Por tanto, una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas para llevar a cabo las extinciones colectivas pretendidas por la empresa, y otra es que no haga falta ni intentarlo. La ley no obliga a alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar. La redacción del precepto es clara en este sentido, al señalar que las consultas deberán versar como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, y atenuar sus consecuencias a través de otras medidas, y ello dentro de la buena fe. Las consultas existieron, las propuestas constan en las actas, pero la ausencia de acuerdo nada significa porque la norma obliga a negociar pero no a pactar. Y en el caso enjuiciado, ha quedado acreditado que existió voluntad empresarial de negociar, y de reducir las consecuencias negativas del despido colectivo. Así, consta en el hecho probado cuarto que durante el periodo de consultas se han producido cinco reuniones con los representantes legales de los trabajadores, que se documentan en las actas, y en las que se han planteado distintas propuestas. Además, conforme al hecho probado quinto, la empresa Sykes ha ofrecido un Plan de Recolocación externa, a través de una empresa de recolocación autorizada ADER RECURSOS HUMANOS con el fin de reorientar al personal afectado por



el despido colectivo, y durante el periodo de consultas se han recolocado 11 trabajadores afectados por el presente expediente, cuya relación obra al folio 742 de las actuaciones, se trata de 11 agentes que trabajaban en la campaña de Telefónica que se ha extinguido, y que han sido recolocados en la campaña Piloto de France Telecom que SYKES comenzará a prestar en el Centro de A Coruña. Todo ello desvirtúa claramente lo que se hace constar en el Informe de la Inspectora de Trabajo, sobre la falta de voluntad empresarial de negociar.

*Se alega también que el Plan de Recolocación ha obviado lo establecido en el artículo 18 del Convenio Colectivo de las empresas de Contact Center.

Tampoco podemos acoger esta causa de oposición como constitutiva de la nulidad del expediente de regulación. En dicho artículo se dispone: **"Artículo 18. Cambio de empresa de Contact Center en la prestación de servicios a terceros** . *Cuando finalice la campaña o servicio contratado como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otra de características similares o semejantes a la finalizada, la empresa contratista de Contact Center, si fuera distinta a aquella que tuvo adjudicada la anterior campaña o servicio, vendrá obligada a:* 1. *Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla.* 2. *Contratar a los trabajadores que han de integrar la nueva plantilla conforme a los siguientes criterios:* 2.1 *Ya se ejecute la campaña en plataforma interna, como en plataforma externa, a partir de la publicación del Convenio el 90 % de la nueva plantilla habrá de integrarse con trabajadores que estaban contratados en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubieran estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.* 2.2 *A los efectos de llevar a cabo la elección de los trabajadores, la misma se realizará mediante la aplicación de un baremo sobre los siguientes factores:* 50 % *de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10 % formación recibida durante la campaña y 40 % selección.* 3. *Para llevar a cabo la nueva contratación de aquel personal que hubiera prestado sus servicios en la anterior campaña, la nueva empresa contratista de Contact Center, vendrá obligada a respetar las condiciones salariales de convenio consolidadas que el trabajador hubiera venido percibiendo antes de producirse el cambio de empresa, es decir, con independencia de los pluses funcionales y de turno, salvo que el trabajador en la nueva campaña venga a realizar idénticas funciones y en los mismos turnos. De la misma forma se respetarán las condiciones salariales extra convenio, pactadas colectivamente con la anterior empresa, siempre que las mismas estuvieran acordadas con una antelación no menor a seis meses a la fecha de la sucesión. Se respetará el tiempo y la formación consolidadas en la anterior empresa, a los únicos efectos de la promoción profesional. Se respetarán los turnos de trabajo, sin que ello suponga merma de la facultad de organización del trabajo que corresponde al empresario, y siempre que en la nueva campaña ello resulte posible. Las posibles modificaciones en la estructura de la nómina, como consecuencia del respeto a las condiciones salariales, no supondrán variación alguna en la naturaleza....."*

Dicho artículo, en ningún caso resulta de aplicación para resolver el presente proceso de despido colectivo, porque se está refiriendo a la nueva empresa contratista de Contact Center, que resulte adjudicataria de una nueva campaña o servicio, en cuyo caso debería asumir la obligación estipulada en la norma convencional, y esta situación no se da en el presente caso en relación con la empresa demandada, que no resultó adjudicataria de ningún servicio, sino que fue excluida de la contratación por Telefónica, por lo que esta sucesión de contrata, que permitiría la contratación del personal de la campaña finalizada, es una cuestión ajena completamente al presente proceso de despido colectivo, y que podrá reclamarse en un proceso individual. Por otra parte, este convenio colectivo de Contact-Center, no resulta de aplicación a la empresa contratante TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., y al tratarse de una cuestión que no guarda relación con lo que es objeto de enjuiciamiento, es el motivo por el cual en las actuaciones no existe ningún dato de las nuevas campañas ofertadas por Telefónica, ni tampoco de los nuevos proveedores que hubieran resultado adjudicatarios del servicio de Teleoperación. Y es que, al amparo del art. 124 de la LRJS, y del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, parece claro que la cuestión regulada en el artº. 18 del referido Convenio Colectivo de Contact-Center es ajena a este proceso de despido colectivo, que tiene un objeto limitado al examen de la concurrencia de las causas de nulidad de las extinciones colectivas de contratos, a que se refiere el art. 124.11 de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los arts. 51.2 y 51.7 del ET.

*Otro de los motivos que se cita en la demanda, como motivo de oposición a la extinción colectiva operada por la empresa, y ampliamente argumentada en el acto de juicio, se refiere a la falta de información, que se debía haber puesto a disposición de los representantes de los trabajadores. Este motivo enlaza con lo que se declara probado en el hecho undécimo, en el sentido de que el cambio de entidad les fue comunicado a los representantes de los trabajadores al finalizar el periodo de consultas, dando por hecho que se les ha omitido toda la información relativa al proceso de negociación de venta de la empresa.

Tampoco apreciamos que dicha falta de información opere como causa de nulidad, por cuanto, de la lectura del art. 64 del ET, se desprende que el deber empresarial de informar no alcanza las previsiones de planes



de futuro, se trataba de una cuestión que no tenía que ser consensuada con la representación unitaria de los trabajadores, y además, ningún perjuicio derivó para ellos de dicha venta. Se trató simplemente de un simple cambio de titularidad en el capital de la empresa, antes controlada por accionistas de nacionalidad americana, y ahora de nacionalidad española, pero la empresa sigue operando normalmente en el tráfico mercantil, y lo único que se ha producido es un cambio de nombre de la entidad y en el accionariado, resultando que el nuevo socio, lejos de aminorar el ámbito de actuación empresarial, ha procedido a una ampliación de capital (hecho probado duodécimo). Debe tenerse presente, que las extinciones no son por causas económicas, sino organizativas o productivas, y que con independencia de que se hubiera producido o no la información, o de la mayor o menor recapitalización de la mercantil, la causa de extinción (finalización de la campaña) sigue existiendo, lo que pone de relieve la inexistencia de fraude, al subsistir dicha causa de extinción, que es completamente ajena al cambio de denominación de la entidad, manteniéndose la misma personalidad jurídica. En suma, el hecho de que no se haya informado a los representantes legales de los trabajadores de esta actuación, consideramos que no provoca la nulidad de la decisión extintiva, pues la causa objetiva de extinción subsistiría aunque no se hubiese producido la transmisión de las participaciones sociales y el cambio de denominación social.

*Y ya, finalmente, en relación con la denuncia que también se formula en la demanda (hecho séptimo) sobre el incumplimiento empresarial de respetar el derecho de preferencia de los representantes legales de los trabajadores, a que alude el art. 51.5 del ET, cabe señalar que conforme dispone el art. 124 de la LRJS, en su apartado 2), último párrafo, esta cuestión también resulta ajena a este proceso de despido colectivo, al disponer dicha norma que *"en ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo"*. Y esto mismo cabe decir, de la alegación, no contenida en la demanda, si bien se mencionó en el juicio, sobre la falta de la simultánea entrega de la indemnización de veinte días de salario, en el momento de la comunicación de extinción.

CUARTO .- Rechazada la petición de nulidad de la decisión extintiva, dado que por la empresa se ha respetado lo previsto en el artículo 51.2 del ET, no apreciándose por la Sala ninguna de las causas de nulidad de la decisión extintiva a que alude el art. 124.11 en su último apartado, mencionando: no haber realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores; o no haber respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7...- supuesto que no resulta de aplicación en este caso-, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, algo que no fue alegado ni probado. No concurriendo, pues, ninguna causa de nulidad, queda por resolver si concurren las causas de despido colectivo indicadas en la comunicación escrita, las causas alegadas son organizativas y productivas, motivadas por la pérdida del cliente TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.

El artículo 51 del ET en su apartado primero concreta que existe despido colectivo, entre otros supuestos, cuando cumpliéndose los umbrales numéricos fijados en dicha norma, lo que no se discute, se produzcan causas organizativas, entendiéndose por tales 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 se produzcan causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En el presente caso, la situación que debe ser objeto de enjuiciamiento deriva de lo declarado probado en los hechos segundo, tercero y séptimo, de los que se desprende que la empresa demandada SYKES ENTREPRISES INCORPORATED, S.L. tenía un total de 84 trabajadores indefinidos vinculados a la campaña de TELEFÓNICA DE ESPAÑA NEGOCIOS Y PROFESIONALES, campaña que se ejecutaba únicamente en el centro de trabajo de la empresa de A Coruña, en virtud de contrato mercantil entre SYKES ENTERPRISES INCORPORATED SL y TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, suscrito el 17 de julio de 2007. En dicha campaña participaron un total de 165 trabajadores entre temporales e indefinidos. Los trabajadores temporales, vinculados a dicha campaña, vieron extinguidos sus contratos en función de la naturaleza de su contrato, es decir, por extinción de la obra. Por el contrario, los trabajadores del presente proceso afectados por el despido colectivo, son todos los trabajadores indefinidos.

Dicho contrato mercantil, suscrito el 16 de julio de 2007, tenía efectos desde el 1º de mayo de 2007, y una duración inicial de tres años hasta el 30 de abril de 2010, y ha sido prorrogado en tres ocasiones, la última el 20 de febrero de 2012, hasta el 31 de marzo de 2012, fecha de efectos de las extinciones colectivas acordadas por la empresa. Por lo tanto, la causa organizativa y productiva parece evidente, consta debidamente acreditado la finalización de la campaña, por lo tanto, al haberse extinguido la actividad en la que venían siendo ocupados



los trabajadores, y no contando la demandada con otro servicio en que ocupar a los empleados, se ve en la necesidad de tener que proceder a la extinción de sus contratos.

A este respecto, es doctrina jurisprudencial reiterada que, en las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995 (RJ 1996\5162) ; STS 7- 6-2007 (RJ 2007\4648) , citada)". Añadiendo a ello que: "La reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación". (STS de 31-1-2008 RJ 2008/1899).

Circunstancias las indicadas perfectamente trasladables al supuesto que nos ocupa, en el que, al finalizar la vigencia de la campaña que la empresa demandada prestaba para Telefónica, ha visto reducida su actividad. Además, y conforme consta en el hecho probado séptimo, la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., comunicó a la demandada SYKES, a finales de 2011, que había sido excluida de la plataforma de contratación, sin constar las causas de dicha exclusión. Con posterioridad a dicha comunicación, se ha intentado llegar a un acuerdo de contratación, prorrogándose las negociaciones hasta mediados del mes de febrero de 2012, sin ningún resultado positivo. La exclusión de la demandada de la contratación de nuevos servicios, que la representación de los trabajadores a puesta en tela de juicio, es posible que solo obedezca a un problema de precios en la prestación de servicios, existiendo otros proveedores de plataformas de Teleoperación que hayan ofertado precios inferiores, sin que exista ninguna prueba de que la empresa demandada haya sido excluida por su propia voluntad de la contratación de nuevas campañas, pues su objetivo comercial se cumple cuando oferta servicios y le resultan adjudicados los mismos.

En resumen, la finalización de la campaña de TELEFÓNICA DE ESPAÑA NEGOCIOS Y PROFESIONALES, que SYKES ENTERPRISES INCORPORATED SL tenía adjudicada en virtud de contrato mercantil con TELEFONICA DE ESPAÑA SA, supuso la supresión de los servicios de teleoperación que, a través de los trabajadores afectados por el despido colectivo, venía llevando a cabo la entidad demandada, lo cual ha supuesto un cambio que ha afectado directamente al sistema organizativo y productivo de la empresa, implicando una reducción en la demanda de los servicios que se venían prestando, datos acreditados que justifican la extinción de los contratos de trabajo, no constando acreditado que pudieran ser reubicados en otra campaña.

Por todo ello, la demanda ha de ser desestimada, declarándose ajustada a derecho la decisión extintiva en tanto se han acreditado las causas alegadas para ello. En consecuencia:

FALLO

Que desestimando la demanda de despido colectivo interpuesta por Doña Valle , y Don Mario , en su condición de Presidenta y Secretario, respectivamente, del Comité de Empresa de SYKES ENTERPRISES INC, SL, así como D. DAVID PENA DÍAZ, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, y D. ANTONIO POUSA MERENS, en nombre y representación de UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, frente a la empresa demandada SYKES ENTREPRISES INCORPORATED, S.L., actualmente ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L.U., la Sala declara ajustada a derecho la decisión extintiva acordada por la demandada al concurrir causa legal suficiente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser preparado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552 0000 37 (nº del procedimiento - cuatro dígitos- y año -dos dígitos) acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento de la preparación; igualmente, deberá haber consignado en aquella Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o acompañar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con la preparación del recurso.



Por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo.Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ