



Roj: **SAN 4264/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:4264**

Id Cendoj: **28079240012012100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2012**

Nº de Recurso: **136/2012**

Nº de Resolución: **97/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **MANUEL POVES ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4264/2012,**
STS 2322/2014

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 0097/2012

Fecha de Juicio: 11/09/2012

Fecha Sentencia: 14/09/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000136/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACION DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. MANUEL POVES ROJAS

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Codemandante:

Demandado: GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL, COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES, COMITE DE EMPRESA GSS LINE EN MADRID Y COMITE DE EMPRESA GSS LINE EN BARCELONA

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia :

Despido colectivo.- Debe convalidarse el acuerdo extintivo si no ha existido fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho.



Concorre causa organizativa en tanto que se ha acreditado claramente que la empresa tiene un excedente de mano de obra más cualificada que la exigida para los puestos de trabajo de nueva creación, creados hasta la fecha de los despidos.

La empresa no está obligada a retribuir trabajos de nivel inferior y con jornadas laborales más reducidas, con las retribuciones de procedencia.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000136 / 2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Indice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Codemandante:

Demandado: GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL, COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES, COMITE DE EMPRESA GSS LINE EN MADRID Y COMITE DE EMPRESA GSS LINE EN BARCELONA

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL POVES ROJAS

SENTENCIA Nº: 0097/2012

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En Madrid, a catorce de Septiembre de dos mil doce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000136/2012 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (Letrado D. Jacinto Morano González) contra GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL (Letrado D. Julio Alberto Pérez Rosales), COMISIONES OBRERAS (Letrado D. Santiago Satue González), UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (Letrado D. Jose Luis Navascues Hernández) y COMITES DE EMPRESA DE LOS CENTROS DE TRABAJO DE MADRID (Letrado D. Carlos González D'Anglade) Y BARCELONA sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 4 de Junio de dos mil doce por la representación letrada de la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT en adelante) se presentó demanda de despido colectivo contra la empresa GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL (en adelante GSSL), así como frente a los sindicatos Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT) y de Confederación de Trabajadores Independientes (CTI) demandando también a los Comités de Empresa de los centros de trabajo de Madrid y Barcelona.

Segundo.- Por Decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 11 de junio de dos mil doce se admitió a trámite tal demanda, designando también ponente.

Asimismo, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha del 11 de Septiembre de 2012.



Tercero.- Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo la parte actora y como demandadas lo hicieron la empresa GSSL, los sindicatos CCOO, CTI y el representante del Comité de empresa de Madrid, que se adhirió a la demanda.

La parte actora ratificó su demanda, contestando las demandadas en los términos que recoge el acta de juicio.

Tras elevar sus conclusiones a definitivas, se declaró el juicio concluso. El desarrollo del mismo aparece reflejado en el acta levantada al efecto así como en la grabación audiovisual que figura unida a estos autos.

Aparecen acreditados y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero .- La empresa demandada rige las relaciones laborales con sus trabajadores por el Convenio colectivo sectorial de contact center, y tiene una plantilla de aproximadamente 1999 trabajadores.

Segundo . El día 12 de Abril de 2012 se reunió el Comité de empresa de Madrid, comunicándole la mercantil haber presentado un Expediente de Regulación de Empleo (en adelante, ERE), que afecte a sus centros de trabajo de Madrid y Barcelona, extinguiendo 44 contratos de trabajo.

El día 19 de Abril de 2012 se inició el período de consultas, con la reunión de representantes de la empresa y de los Comités de Madrid y Barcelona, constituyéndose el 23 del mismo mes y año una Comisión negociadora sindical reducida, compuesta por 4 representantes de UGT, 4 de CCOO, 3 de CGT y 2 de CTI.

Tercero .- El representante de la empresa, al dirigirse a la Dirección General de Empleo, manifestó que la decisión adoptada se fundamenta en causas organizativas y productivas, motivadas por la supresión con efectos 30 de Abril de 2012 del servicio de teleconcertación que GSSL venía prestando a favor de YELL PUBLICIDAD SA, derivada de la decisión de poner fin al mismo adoptada por esta última empresa debido a la situación de crisis que afecta al mercado publicitario y de consumo en general, tal y como literalmente se dice.

Cuarto .- El número de centros de trabajo de la empresa en todo el territorio nacional es de 9, si bien solo están afectados dos (Madrid y Barcelona).

Quinto .- En la memoria explicativa que acompaña a la incoación del expediente, se insistía en la extinción del contrato mercantil que la ligaba a YELL, que fue concertado el 1/12/2008 y cuyo vigor comprendía hasta el 31/12/2012, si bien esta última Compañía notificó a la demandada que "la finalización definitiva de la prestación de los servicios de telconcertación sería antes del 30 de Abril de 2012".

Sexto .- Manifestaba también la empresa en el referido escrito que "se vería obligada a prescindir de la plantilla que prestaba estos servicios...ya que no tiene actividad contratada con otras empresas ni perspectivas ciertas de obtenerla que permita la recolocación de los trabajadores afectos al servicio que va a extinguirse el próximo día 30 de Abril de 2012".

Séptimo .- La última reunión del período de consultas tuvo lugar el 27 de Abril de 2012, fijándose el número de trabajadores afectados por el ERE en 42, y no en 44.

Octavo .- En el Acta de Acuerdo Final redactada el 3/5/2012 por la Comisión creada al efecto se dice que los contratos de trabajo de los 42 trabajadores afectados se extinguen de acuerdo con las condiciones que en materia indemnizatoria y de otra índole seguidamente se detallan, transcribiéndose a continuación los que afectan a este procedimiento:

B. CONDICIONES EN MATERÍA INDEMNIZATORIA.

Los trabajadores afectados percibirán por la extinción de sus contratos de trabajo, una indemnización equivalente a veintinueve (29) días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, sin topes de antigüedad, calculada, con el salario que actualmente vienen percibiendo y con el tiempo de servicios prestados a la empresa hasta el día 7 de mayo de 2012, siendo los importes que a cada uno corresponden, los consignados en el mencionado anexo adjunto.

La indemnización pactada se ha valorado y cuantificado habiendo tomado las partes en cuenta la fecha convenida para la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, que, como se ha indicado, tendrá plenos efectos el día 7 de mayo de 2012.

El abono de la indemnización por Despido Colectivo se hará efectivo en el momento en que se produzcan las extinciones, al igual que el importe de la liquidación, saldo y finiquito.

C. BOLSA DE EMPLEO Y CONSTITUCIÓN DE UNA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO.



Ambas partes acuerdan que ía Bolsa de Empleo, reflejada en el Plan de Acompañamiento Social que obra unido al expediente, se pondrá en funcionamiento a partir del día siguiente al de la fecha de extinción de los contratos de trabajo.

La citada Bolsa de Empleo tendrá el siguiente contenido:

La empresa GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE, S.L. facilitará a los trabajadores que tuvieran interés y así lo soliciten dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha de extinción de sus contratos de trabajo, la posibilidad de incorporarse a una Bolsa de Empleo mediante la cual se dará prioridad de acceso a la empresa a los trabajadores afectados por el ERE, cuando en la misma se produzca la necesidad de nuevas incorporaciones por producirse vacantes en la misma.

Esta Bolsa tendrá una duración de seis meses. Cuando se produzca una vacante de un puesto, se dará prioridad para su cobertura a los trabajadores integrantes de la Bolsa, que reúnan el perfil profesional precisado.

Esta Bolsa de Empleo no tendrá efectividad para los contratos temporales, salvo que se trate de contrataciones por obra o servicio con una previsión de duración superior a 6 meses. El trabajador que rechace o no diera contestación, en el plazo que se designe, a la oferta que le pudiera ser cursada, se entenderá que desiste de su inclusión en la Bolsa de Empleo.

Así mismo, se acuerda por ambas partes la constitución de una comisión de seguimiento de carácter paritario integrada por un lado, por los sindicatos CCOO, UGT y CTÍ, a los que pertenecen los miembros de los Comités de Empresa de Madrid y Barcelona que han suscrito el presente acuerdo, y por otro lado por la Dirección de la Empresa.

D. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN:

La extinción de los contratos de trabajo del personal objeto del presente expediente de Despido Colectivo, se llevará a cabo con efectos del día 7 de mayo de 2012, notificándose personalmente a cada uno de los afectados con anterioridad a dicha fecha, sin necesidad de mayor preaviso.

Si la prestación de desempleo surtiera efectos con posterioridad al día 7 de mayo de 2012, por causa no imputable al trabajador que la solicite, la empresa se compromete a hacer frente al pago de los salarios por los días de diferencia en los que no perciba el desempleo.

Este Acuerdo final fue firmado por nueve de los 13 representantes de los trabajadores en la Comisión Negociadora reducida.

Noveno .- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 10/5/2012, concluyendo que no se aprecian indicios de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del mencionado acuerdo.

Décimo .- La empresa demandada, en el período comprendido entre Abril y Septiembre de 2012 ha suscrito más de 500 contratos de trabajo, ninguno de los cuales lo es con carácter indefinido.

Undécimo .- GSSL tiene concertados contratos mercantiles de telegestión al menos con las empresas AEGON, IBERDROLA, AIG, BBVA, Editorial PLANETA, Mutua Madrileña, NUEZ SEGUROS y SEGURCAIXA ADESLAS.

Duodécimo .- En el período comprendido entre el 11 de Abril y el 26 de Junio de 2012, la empresa demandada ha contratado más de 350 trabajadores de los que todos ellos lo han sido con categoría de teleoperador, salvo los que a continuación se especifican:

- 12 como promotores,
- 3 como técnicos administrativos,
- 3 como especialistas,
- 2 como auxiliares administrativos,
- 2 como gestores comerciales, y
- 2 como titulados medios.

La mayoría de ellos en régimen de jornada reducida.

Decimotercero .- De los trabajadores afectados por el expediente 21 tienen la categoría de gestores telefónicos, 16 de especialistas, 2 de auxiliar administrativo, 2 de supervisor B y uno de coordinador.

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- A fin de dar cumplimiento a lo que dispone el art. 97.2 de la LRJS se hace constar que los anteriores hechos probados se deducen de la documental aportada por las partes, concretamente de los siguientes:

El primero es incontrovertido.

El segundo se deduce de los documentos de la actora que figuran configurados como descripción 3, 4 y 5 en la digitalización.

El tercero, del expediente administrativo.

El cuarto, es incontrovertido.

El quinto y el sexto, del expediente administrativo.

El séptimo del documento marcado como descripción 6 en la prueba de la actora.

El octavo y el noveno del expediente administrativo.

El décimo de la documental aportada por la actora en el acto del juicio.

El undécimo, de la documental aportada por la empresa demandada en el acto del juicio.

El duodécimo, del informe aportado por la empresa.

El decimotercero, del anexo al ERE, que figura en autos.

Segundo .- El sindicato CGT interpone demanda, postulando se declare la nulidad de la extinción de los contratos de 42 trabajadores realizada en el marco de 42 trabajadores realizada en el marco del ERE NUM000 .

La primera respuesta a su planteamiento es que el art. 124.2 de la LRJS dispone, en la redacción dada por la Ley 3/2012 que la demanda, en estos procesos podrá fundarse en los siguientes motivos:

- a) que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.
- b) que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal .
- c) que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.
- d) que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

También declara el mismo artículo que la sentencia declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 ó 51.7 del ET acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

Es por consiguiente el demandado, en este caso, a quien corresponde probar si la causa que alega es o no legal, limitándose su alcance al contenido de la comunicación llevada a cabo, y no en otros datos, como se deduce literalmente del texto

En el caso que ahora se enjuicia, la empresa que procede a los 42 despidos alega que la decisión adoptada se fundamenta en "causas organizativas y productivas", centrando su planteamiento en el único dato de que otra empresa ha suprimido el servicio de teleconcertación que tenía contratado.

El citado art. 51 del ET dice que se entiende que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La prolija y minuciosa redacción que tanto el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de Febrero como la Ley 3/2012 de 6 de Julio dan al art. 51 del ET no priva al despido colectivo de su carácter de medida excepcional frente a la continuidad en el trabajo que es el principio rector en esta materia.

Como ha declarado la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 29/11/2010 - aunque anterior a la entrada en vigor de las reformas antes dichas - la justificación de las "causas técnicas, organizativas o de producción" requiere la acreditación de que el despido contribuye a superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa... a través de una mejor organización de los recursos (STS de 31/1/2008 y 16/9/2009 , entre otros). Sigue diciendo la referida sentencia que en todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad



o eficiencia de la empresa, lo que supone - de un lado - la identificación precisa de dichos factores y - de otro - la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador.

Llegados a este punto hay que dar respuesta a la pregunta de si el único dato esgrimido por la empresa puede incidir negativamente en su organización y/o en su producción. Y la respuesta ha de estar inspirada por el art. 35.1 de nuestra Constitución, que en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa (STC 192/2003 de 27 de Octubre).

Así pues, ¿es justa causa para llevar a cabo un despido de 42 trabajadores - en una empresa que ocupa en 1999, según sus propios datos - el hecho de que la empresa YELL haya dado por terminado su contrato mercantil con la demandada? A esta cuestión es a la que debe darse respuesta, siguiendo la pauta marcada por la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 que de manera contundente y tajante declara que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas.

Tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales - como sigue diciendo la antes citada sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo - hacen que rija entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción a condiciones de fondo y de forma.

La reciente reforma legal - en relación con el período de consultas - trata de la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o reconversión de los trabajadores despedidos, según se declara en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, que también dice que no se exige ya un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos.

CGT denunció, en primer lugar, que la empresa demandada vulneró el procedimiento, regulado en el art. 51.2 ET, puesto que no proporcionó a la representación de los trabajadores toda la información precisa para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo, en tanto que no informó sobre las nuevas contrataciones, coetáneas al despido colectivo, que acreditaban precisamente la existencia de empleo suficiente para impedir las extinciones producidas.

Subrayó, además, que la actuación empresarial fue dolosa, puesto que en no solo no informó sobre los contratos citados, sino que informó incorrectamente sobre dichas contrataciones, como es de ver en el Acta de 19-04-2012, donde informó que en el mes de mayo contrataría a 4 personas con jornada de 30 horas semanales y 1 persona con jornada de 20 horas semanales, mientras que en el mes de junio contrataría a 4 personas con jornada de 30 horas semanales, 1 persona con jornada de 30 horas semanales y 20 personas para trabajar diez días en la realización de encuestas.

La empresa demandada defendió, en todo momento, que nunca negó la existencia de nuevos contratos, puesto que la extinción se apoyó básicamente en la pérdida del contrato con YELL PUBLICIDAD y en la imposibilidad de recolocar al personal, que trabajaba en dicha actividad, como reza en la memoria aportada al inicio del período de consultas.

La Sala en sentencia de 28-05-2012, proce. 81/2012, ha examinado el período de consultas, así como el papel que desempeña en el mismo, una información adecuada para los representantes de los trabajadores, del modo siguiente:

"El período de consultas se constituye, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva, garantizada por los arts. 28.1 y 37.1 CE, que tiene unas finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos, habiéndose entendido por la jurisprudencia, por todas STS 30-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011, que es requisito constitutivo para que la negociación en el período de consultas pueda alcanzar sus fines, que los representantes de los trabajadores dispongan de la información pertinente, entendiéndose como tal la que les permita analizar razonablemente la concurrencia de las causas, así como evitar o limitar la medida, atenuando, en su caso, sus consecuencias y efectos, siendo exigible, del mismo modo, que la negociación sea efectiva, garantizándose como tal aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones alcancen un buen fin, como hemos mantenido en SAN 25-11-2009, ROJ 5105/2009".

Debemos despejar, a continuación, si la empresa demandada incumplió el mandato del art. 51.2 ET, porque no proporcionó a los representantes de los trabajadores información sobre las contrataciones coetáneas a la pérdida del contrato con YELL PUBLICIDAD, a lo que anticipamos una respuesta negativa, puesto que la lectura de la memoria permite constatar claramente que la empresa fundamentó el despido colectivo en la extinción de la contrata de YELL el 31-04-2012 y en la imposibilidad de recolocación de los trabajadores despedidos, lo



que centraba lealmente el debate sobre el despido colectivo, ya que admitía implícitamente la existencia de empleo, aunque subrayaba la imposibilidad de recolocar a los despedidos en el empleo existente.

Conviene subrayar, a continuación, que la existencia de nuevas contrataciones no podía ser desconocida para la representación de los trabajadores, puesto que el art. 14.b del convenio vigente deja perfectamente claro que la empresa de Contact Center facilitará a la representación de los trabajadores transcripción de aquellos aspectos relacionados con la prestación laboral contenidos en los contratos mercantiles suscritos entre la empresa de Contact Center y la empresa a la que se presta el servicio, así como de las sucesivas renovaciones y sus modificaciones si las hubiere, no habiéndose denunciado por CGT, que la empresa hubiera incumplido dicha obligación, que es exigible al margen del procedimiento de despido colectivo, sin que la Sala pueda desconocer que la mayoría de la representación de los trabajadores nunca puso en cuestión el conocimiento de la información reiterada, ya que solo CGT, como es de ver en las Actas del período de consultas denunció la existencia de otras contrataciones para oponerse al despido colectivo.

Es cierto y no escapa a la Sala, que en la reunión de 19-04-2012 la empresa demandada informó, que solo disponía en los meses de mayo y junio de los puestos de trabajo referidos más arriba, pero no es menos cierto que en las reuniones siguientes se debatió sobre las contrataciones con empresas de seguros, con TELEMAR, así como con el BBVA, que supuso nada menos que la contratación de 92 teleoperadores con jornadas entre 25 y 34 horas semanales.

Dicho debate, reflejado en las actas de 23 y 27-04-2012, acreditan por sí mismo que hubo información efectiva sobre la concurrencia de nuevas contrataciones coetáneas al despido colectivo, haciéndose evidente, a nuestro juicio, que se debatió, así mismo, sobre la recolocación, ya que se pactó finalmente, a propuesta de los representantes de CCOO, UGT y CTI, la constitución de una bolsa de empleo, así como una comisión de seguimiento, que permitiera la recolocación de los despedidos, siempre que sus perfiles se ajustaran a los puestos de trabajo, ya que dicho acuerdo, suscrito, no se olvide, por el 75% de la representación de los trabajadores, acredita la admisión implícita de que sus perfiles no se ajustaban a los puestos de trabajo existentes en el momento del despido, ya que si no hubiera sido así, la bolsa de empleo pactada sería inútil.

Así pues, descartamos que los representantes de los trabajadores no dispusieran de la información adecuada para debatir efectivamente durante el período de consultas y descartamos que la empresa utilizara palabras o maquinaciones insidiosas, como exige el art. 1269 CC, que indujeran a los representantes de los trabajadores a firmar el acuerdo, por lo que no se ha acreditado la existencia de dolo.

El sindicato demandante reclamó finalmente la nulidad del despido colectivo, porque la empresa notificó los despidos individuales el 7-05-2012, cuando no habían transcurrido treinta días desde el inicio del período de consultas, como requiere el art. 51.4 ET. - La empresa demandada admitió, que los despidos individuales se comunicaron efectivamente en la fecha citada, pero se opuso a la nulidad del despido, porque la exigencia, contenida en el art. 51.4 ET, solo era aplicable en los supuestos en que no se alcanzara acuerdo, puesto que la finalidad de la misma es agotar los plazos de negociación en el período de consultas, careciendo de sentido cuando se ha alcanzado acuerdo.

La Sala considera que no agotar el plazo citado no puede comportar, de ningún modo, la nulidad del despido, porque el art. 124.9 LRJS solo contempla la nulidad cuando se infringe el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET, pero no contempla tal posibilidad cuando la infracción corresponde con el art. 51.4 ET, como no podría ser de otro modo, puesto que las infracciones, que pudieran producirse a estos efectos, ya no forman parte del despido colectivo como tal, sino de los despidos individuales consiguientes, lo que deberá valorarse, en su caso, en los procedimientos de despido individuales que pudieran plantearse.

Tercero.- CGT defendió en el fundamento de derecho II de su demanda, admitiendo implícitamente que en el momento del despido no había puestos de trabajo que permitieran la recolocación de los despedidos, que la empresa debió promover un expediente de suspensión de contratos hasta que se produjeran nuevas contrataciones, que permitieran la recolocación reiterada, sin que podamos compartir dicha tesis, puesto que lo que propugna es que las extinciones se difieran al futuro ante la hipótesis incierta de que se producirán nuevas contrataciones que permitirán la recolocación razonable de los despedidos, lo que implicaría viabilizar suspensiones contractuales de duración indefinida, que desbordan claramente lo dispuesto en el art. 47 ET.

Queremos destacar, además, que la propuesta de suspensión de contratos, basada en el art. 47 ET, no fue nunca propuesta en el período de consultas, lo que impidió su consideración por la empresa y también por los restantes componentes de la comisión social, cuya mayoría tenía la llave para que la propuesta fuera viable y obligara a considerarla efectivamente por la empresa demandada, en aras a la buena fe comercial, que le era exigible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.4 ET, en tanto que entre las finalidades del período de consultas se encuentra el evitar o reducir los efectos del despido colectivo, lo que podría canalizarse mediante medidas de flexibilidad interna como alternativa a la flexibilidad externa. - Por consiguiente, como CGT no



propuso la suspensión de contratos durante el período de consultas, no cabe imponer judicialmente dicha alternativa, aunque fuera potencialmente viable, porque no deja de ser una alternativa teórica, en tanto que no pudo considerarse por la empresa como alternativa al despido colectivo durante las negociaciones del período de consultas, ni cuenta con las mayorías sindicales precisas para su despliegue, dado que la mayoría de los representantes de los trabajadores acordaron el despido colectivo, porque si lo hiciéramos así, estaríamos sustituyendo injustificadamente a los legítimos negociadores del período de consultas.

CGT mantuvo que ni concurrían causas productivas, ni tampoco causas organizativas, puesto que no se habían producido cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, ni tampoco en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, como dispone el art. 51.1 ET .

En efecto, el art. 51.1 ET establece que concurren causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Como anticipamos más arriba, la empresa defendió en la memoria del despido colectivo, admitiéndose por el 75% de la representación de los trabajadores, que concurrían causas productivas y organizativas, puesto que había perdido la contrata de YELL PUBLICIDAD con efectos de 31-04-2012, que empleaba a 44 trabajadores, sin que pudiera recolocarlos en los puestos de trabajo existentes, lo que obliga a centrar la resolución del litigio en la recolocación de los trabajadores despedidos, ya que nadie discute que se perdió la contrata reiterada, que empleaba a los 42 trabajadores despedidos.

Efectivamente, la pérdida de la contrata supone incuestionablemente un cambio en la demanda de los servicios, que la empresa pretende colocar en el mercado, puesto que produjo una pérdida importante de negocio, que se había mantenido desde el 1-12-2008, subsumiéndose, por consiguiente, en la causa productiva regulada en el art. 51.1 ET . - Ahora bien, probado también que desde el 11-04 al 26-06-2012 creó más de 350 contratos de trabajo en el centro de Madrid, debemos concluir que la causa productiva, defendida, en primer término, por la empresa demandada, queda neutralizada básicamente, ya que la nueva demanda de servicios, lanzada al mercado por GLOBAL, ha obtenido resultados muy superiores a la pérdida producida por la extinción del contrato de YELL PUBLICIDAD.

Dicha conclusión debe relacionarse con la propia naturaleza del negocio de la empresa demandada, dedicada a la actividad de Contact Center, que pivota sobre las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Contact Center cuya ejecución en el tiempo es, en principio de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato, lo que supone, en la práctica, que su actividad gire sobre nuevas contrataciones, que suceden a otras que se extinguen progresivamente, lo cual obliga a ponderar de manera específica la concurrencia de causas productivas, ya que la extinción de una contrata, que en cualquier otra actividad supondría normalmente la concurrencia de causa productiva, deba relacionarse aquí con la emergencia de nuevas contrataciones, puesto que las segundas equilibran, de una u otra manera, la pérdida de las primeras.

Esas razones se hacen más evidente, si cabe, cuando están en juego, como sucede aquí, contratos laborales indefinidos, que no son la modalidad contractual normalizada dentro del personal de operaciones, como dispone el art. 14.b del convenio, que considera como tal al contrato de obra, aunque el apartado a) del citado precepto, apostando por la estabilidad del personal del sector, exige que el 40% de las plantillas de las empresas de Contact Center estén compuestas por personal con contrato indefinido, lo que supone inevitablemente que este personal deba someterse a permanente movilidad entre contrataciones que, como subrayamos anteriormente, suelen tener duración temporal, lo cual comporta obligatoriamente que la extinción de una contrata, servida mayoritariamente por trabajadores con contratos indefinidos, no deba resolverse normalmente mediante la extinción de los contratos por causas productivas, siendo preciso, para ello, que la empresa acredite la imposibilidad de recolocarlos en otros puestos de trabajo.

Así, el Tribunal Supremo en sentencia de 29-11-2010, rec. 3876/2009 , dictada en Sala General, examinando un supuesto de causa productiva, aunque no dentro del sector de Contact Center, sostuvo lo siguiente:

"Pues bien, esta última afirmación nos lleva a rechazar las infracciones normativas que el recurso denuncia, siendo así que si bien no puede negarse que la extinción del arriendo en Sants (argüido para justificar la amortización de los tres puestos de trabajo) resulta del todo independiente de la voluntad empresarial, en todo caso también es incontestable que en el supuesto de que tratamos tal circunstancia era previsible (por pactada) y que fue anunciada con tres meses de antelación (consta declarado probado); en la misma forma que se tiene por acreditado que la empresa tiene una numerosa plantilla (15.000 trabajadores, conforme al relato de hechos) y que en las fechas próximas al vencimiento del arriendo efectuó un importante número



de nuevas contrataciones para diversos centros de trabajo (el criterio de la accesibilidad probatoria - art. 217 LECiv EDL2000/77463 - obligaba a la empresa a acreditar que tales puestos eran inidóneos para ser cubiertos por el actor), con lo que la falta de ofrecimiento de alguna de esas vacantes o nuevas plazas al trabajador despedido no deja de obedecer -al menos en los términos en que está planteado el debate- a estrategia empresarial, y no a imperativos de producción; sobre todo si se tiene en cuenta que el alegato de "dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa", que legalmente representa la "necesidad objetivamente acreditada de amortizar" ex art. 52.c ET EDL1995/13475 , únicamente puede invocarse con eficacia extintiva cuando tales dificultades no se presentan aceptablemente superables por la empresa; y en tal sentido ha de recordarse nuestro criterio respecto de que la decisión extintiva ha de constituir una "medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial" (SSTS 21/03/97 -rcud 3755/96 - EDJ1997/3164 ; y 30/09/98 -rec. 4489/97 - EDJ1998/22087), de forma que "en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas... sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente" (SSTS 04/10/00 -rcud 4098/99- EDJ2000/31862 ; y 03/10/00 -rcud 651/00 - EDJ2000/33436).

Aplicando la doctrina, derivada de la sentencia trascrita, concluimos que no concurre propiamente aquí una causa productiva, aunque se perdiera una contrata importante, ya que se suscribieron coetáneamente otras contratas, que neutralizan con creces la pérdida sufrida por la empresa demandada.

Cuarto .- Despejada la causa productiva, debemos aclarar, a continuación, si concurre causa organizativa en el supuesto debatido, a lo que adelantamos una respuesta positiva, puesto que acreditada la existencia masiva de nuevos puestos de trabajo, debe despejarse si los trabajadores despedidos podían ser recolocados o no en los puestos de trabajo emergentes.

La empresa demandada sostuvo, que no era posible, porque sus perfiles no se ajustaban a los requeridos por los nuevos puestos de trabajo y puso mucho énfasis en las características de dichos puestos de trabajo, subrayando las diferencias de categorías, jornadas y retribuciones, apoyándose, a estos efectos, en el documento 4 de su ramo documental (descripción digital 96), que fue ratificado en el acto del juicio por su autora y responsable de selección y formación del personal doña Rosario Laso López, quien subrayó que los perfiles de los nuevos puestos no se ajustaban a los de los despedidos, sin que dicha negación fuera contradicha por prueba alguna por parte de CGT, que nos permita llegar a una conclusión alternativa de carácter general.

La recolocación constituye propiamente, a nuestro juicio, causa organizativa, puesto que exige dilucidar si los trabajadores, afectados por el despido, cuya relación laboral era mayoritariamente indefinida, de los cuales 21 eran gestores telefónicos (encuadrados en el Grupo D, Nivel 9), 1 coordinador (Grupo D, Nivel 8), 16 especialistas (Grupo D, Nivel 10), 1 supervisor B (Grupo D, Nivel 7) y 2 auxiliares administrativos (Grupo D, Nivel 11), podían ser recolocados en los puestos de trabajo de nueva creación, que correspondían, en su mayoría a teleoperadores (Grupo D, Nivel 11).

La resolución de la cuestión propuesta exige destacar previamente, que el art. 21 del convenio, que regula la movilidad funcional, prevé la movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional, salvo que implique a especialidades radicalmente distintas, que requieran procesos formativos complejos de adaptación, debiendo tenerse presente, en todo caso, que la movilidad funcional descendente dentro del mismo grupo profesional no supondrá reducción retributiva del nivel de procedencia, conforme a lo dispuesto en el art. 39 ET , en relación con el art. 21 del convenio.

Debe destacarse, por otra parte, que el art. 21 del convenio prevé que la movilidad, cuando implique cambios entre gestión técnica especializada y gestión de servicios de carácter general, podrá realizarse siempre que las nuevas funciones asignadas sean equivalentes a las de procedencia, entendida la equivalencia en los términos establecidos en el art. 22.3 del Estatuto de los Trabajadores .

La especialidad, para la circulación entre la categoría de teleoperador y teleoperador especialista no presenta dificultades generales, puesto que el art. 38.1 del convenio prevé el acceso automático a la categoría de especialista cuando se prestan servicios efectivos como teleoperador durante un año desde el ingreso en la empresa. - Si puede, sin embargo, presentar problemas importantes según la especialidad del servicio, puesto que no todos los servicios están protocolizados completamente, lo que exige desplegar conocimientos específicos a estos trabajadores.

Los gestores si despliegan un abanico de especialidades, que se dividen en soportes específicos, tales como soporte tecnológico, soporte profesional, gestión de impagados y gestión de incidencias de facturación, cuyo ejercicio determina la consolidación del nivel, a tenor con lo dispuesto en el art. 38.2 del convenio.



Finalmente, el art. 38.3 del convenio dispone que el acceso a la condición de coordinador no viene determinado por el ejercicio continuado de la función de gestor o técnico especialista, que solo otorga preferencias sobre las personas ajenas a la empresa.

Como anticipamos más arriba, el 75% de la representación de los trabajadores descartó, que los trabajadores despedidos pudieran ser recolocados en los puestos de trabajo de nueva creación, puesto que pactaron una bolsa de recolocación, que sería innecesaria si los trabajadores hubieran sido recolocables en los puestos de trabajo de nueva creación, admitiéndose implícitamente, incluso, por la demandante, quien no reclamó medidas de flexibilidad interna, como la movilidad funcional, sino la suspensión de los contratos, como señalamos anteriormente, hasta que hubiera vacantes ajustadas al perfil de los despedidos.

La Sala debe convalidar necesariamente dicho acuerdo, que en el informe de la Inspección de Trabajo descartó que se hubiera producido en fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho, porque concurre, a nuestro juicio, causa organizativa, en tanto que se ha acreditado claramente que la empresa demandada tiene un excedente de mano de obra más cualificada que la exigida para los puestos de trabajo de nueva creación, creados hasta la fecha de los despidos, que son esencialmente puestos de teleoperadores, cuyas jornadas son generalmente inferiores a las desempeñadas por los despedidos, lo que obligaría a una movilidad descendente dentro del Grupo D, que supondría un alto coste para la empresa, quien debería continuar retribuyendo trabajos de nivel inferior y con jornadas inferiores con las retribuciones de procedencia, lo que justifica, a nuestro juicio, las extinciones producidas.

La Sala quiere subrayar, no obstante, que hubieran sido posibles otras fórmulas menos radicales que el despido colectivo, como la reducción de jornada y, en su caso, la reducción de retribuciones, si hubiera optado por la movilidad funcional de los despedidos, conforme a los arts. 39 , 41 , 47 y 82 ET , que le obligaría, caso contrario, a retribuir trabajos de categoría y jornada inferior con los salarios de procedencia, primando, de esta manera, la flexibilidad interna sobre la externa, como quiere el legislador, que titula el Título III del RDL 3/2012, "Medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo", que encuadra los artículos citados, pero dicha posibilidad no nos permite estimar la demanda, puesto que ni se reclamó, ni se debatió en el acto del juicio, especialmente, si se tiene presente, que los negociadores del acuerdo, alcanzado en período de consultas, no contemplaron, siquiera, dicha posibilidad.

Se impone, por consiguiente, declarar ajustada a derecho la decisión extintiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.9 LRJS, porque se ha acreditado la concurrencia de causa organizativa y el empresario cumplió esencialmente el procedimiento previsto en el art. 51.2 ET .

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por CGT frente a la empresa GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL, los sindicatos CCOO, UGT, CTI y los Comités de empresa de dicha mercantil en Barcelona y Madrid, adhiriéndose este último a la demanda, y en consecuencia debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva llevada a cabo por la empresa demandada, en el ERE NUM000 al que se refiere este procedimiento.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000136 12.

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.