



Roj: **SAN 3966/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:3966**

Id Cendoj: **28079240012013100176**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **225/2013**

Nº de Resolución: **171/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3966/2013,**
STS 5620/2014

SENTENCIA

Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil trece. 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 225/2013 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO Y UNION SINDICAL OBRERA contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS SAU, AVANZA EXTERNALIZACION DE SERVICIOS SA, UGT SECCION SINDICAL EN UNITONO, FES-UGT, STC SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA COMUNICACION, COMFIA-CCOO, CCOO SECCION SINDICAL EN UNITONO, Josefa , Patricia , Zaira , Apolonia , Edurne Y Guillerma sobre impugnacion de despido colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 22-5-13 se presentó demanda por la Unión Sindical Obrera (USO), en impugnación de despido colectivo, contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SA, LA SECCIÓN SINDICAL DE CC.OO EN UNITONO, LA SECCIÓN SINDICAL DE UGT EN UNITONO y la representación de los trabajadores firmantes del acuerdo: D^{ña}. Josefa , D^{ña}. Patricia , D^{ña}. Zaira , D^{ña}. Apolonia , D^{ña}. Guillerma Y D^{ña}. Edurne . El 23-5-13 se presentó demanda por la Confederación General del Trabajo (CGT), en impugnación del mismo despido colectivo, contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU, AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS, SA, FES-UGT- Sección Sindical Estatal en UNITONO, COMFIA-CC.OO- Sección Sindical Estatal en UNITONO, STC- SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES Y USO- Sección Sindical Estatal en UNITONO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de ambas demandas y su acumulación, y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 19-3-13 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. **Cuarto .** - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: USO se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita la nulidad de la medida



consistente en la extinción de los contratos de trabajo de 210 trabajadores. Alegó que la misma carecía de justificación, razonabilidad y proporcionalidad, y que la empresa no había suministrado a la representación social los contratos mercantiles suscritos con Telefónica, su principal cliente, que fueron reiteradamente solicitados para intentar conocer las previsiones de ingresos, dado que la empresa alegaba causa económica. A este respecto, negó que Telefónica fuera a recortar servicios. Igualmente, señaló que las cuentas anuales debidamente auditadas se entregaron en la última reunión del período de consultas, y que los ejercicios de 2010 y 2011 habían arrojado resultados positivos, siendo sólo el de 2012 el que registró pérdidas. Indicó seguidamente que las cuentas desvelaban un incremento de algunas partidas en particular de las que no constaba qué conceptos incluían, mientras que los gastos de personal se habían reducido en 2012. Sobre la causa productiva, rechazó la disminución de actividad, apuntando que el sector se encuentra en expansión. Aunque reconoció que Telefónica había contratado con Atento y otras empresas ciertos servicios que hasta ahora prestaba Unitono, explicó que ello era la tónica normal en el sector, con un continuo ir y venir de clientes. En cualquier caso, la reducción de ingresos en un 2,7% alegada por la empresa (a lo que hay que sumar la reciente pérdida de los servicios en favor de Atento y otras empresas), no sería en ningún caso el descenso 'drástico' que sustenta los despidos. CGT se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que se declare nula la medida extintiva, o, subsidiariamente, que no es ajustada a derecho. Se adhirió a las alegaciones de USO, a lo que añadió la defectuosa constitución de la comisión negociadora, pues se había conformado por las secciones sindicales más representativas a nivel de empresa y no sólo en los centros afectados. Insistió en que las cuentas anuales de 2012 se entregaron en la última reunión del período de consultas, el 19-4-13, cuando estaban firmadas desde el 8-4-13. Mantuvo que las cuentas consolidadas del grupo Avanza, al que pertenece Unitono, no se suministraron aunque estaban firmadas también desde el 8-4-13, y que la empresa no entregó los contratos con Telefónica alegando confidencialidad, a pesar de que el Convenio de sector obliga a entregar una transcripción de los mismos a los representantes de los trabajadores. Seguidamente indicó que el acuerdo de despido contenía medidas de suspensión de los contratos, traducidas en una mera bolsa de horas mensuales de las que la empresa podía disponer según necesitara, pero sin concretar el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados ni la concreción de la afectación a cada trabajador, lo que estaba dando problemas a estos últimos para la percepción de prestaciones por desempleo, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 17.2 del RD 1483/2012. STC Sindicato de Trabajadores de la Comunicación se adhirió a las alegaciones de las demandantes. UNITONO se opuso a las demandas, negando, en primer lugar, que formara grupo a efectos laborales con Avanza, tal como se afirmaba en la demanda de CGT, si bien Avanza es su accionista único y existe una organización corporativa de la que Unitono se beneficia pero previo abono de los servicios. Indicó que el 88% de la actividad del grupo Avanza se realiza desde Unitono, siendo la única que se dedica en España a la actividad del contact center. Afirmó que la comisión negociadora se conformó por acuerdo unánime, y que las cuentas provisionales se aportaron al inicio del período de consultas, suministrando las auditadas en cuanto fue posible según los plazos legales, el 16-4-13, a lo que CGT no formuló entonces objeción alguna. Respecto de los contratos con Telefónica, indicó que son contratos marco de adhesión, que nada aportan para determinar un compromiso de ingresos, y que en cualquier caso su transcripción fue entregada a los representantes de los trabajadores previamente, tal como exige el convenio del sector. La empresa contestó igualmente a la denuncia realizada por CGT en su demanda respecto de los criterios de selección basados en productividad y rendimiento, a su juicio arbitrarios, señalando que esos criterios se colocan en tercer lugar, después del criterio de la reducción de servicio al que se adscribe el trabajador y la voluntariedad, y que en cualquier caso los aplica la comisión de seguimiento. Negó que fuera de aplicación el art. 17.2 RD 1483/2012, como sugería CGT, pues no estamos ante una medida suspensiva encauzada por el art. 47 ET sino ante un despido con medidas de acompañamiento. Además, estas últimas fueron incorporadas a petición de la representación de los trabajadores. Y la articulación de la bolsa de horas de suspensión permitió reducir en 60 las extinciones previstas, además de corresponderse exactamente con el excedente de horas que reflejaba el informe técnico. En cuanto a las causas, explicó que se había tomado en consideración la situación deficitaria de 2012 (-9,1%), añadida a la previsión de una disminución de ingresos en 2013 de un 10%. Aunque la situación a considerar no había de ser la del grupo Avanza, también este presentaba resultados negativos en 2012 y previstos para 2013. Apuntó que las previsiones para 2013 no sólo se han confirmado sino que están siendo peores, calculándose ahora en un -17%. A continuación, la empresa señaló el descenso de actividad dado el acuerdo de Telefónica con Atento. Finalmente, rechazó la falta de proporcionalidad de la medida, teniendo en cuenta que el despido afecta al 6,4 de la plantilla, en un escenario para 2013 de descenso de ingresos del 17,4%, sumado al 9,1% de 2012, y en un sector en el que el principal gasto es el de personal. AVANZA se opuso a las demandas y alegó su falta de legitimación pasiva, por no constituir grupo a efectos laborales con la empresa que cursó el despido colectivo. Afirmó contar con centros de trabajo propios y diferenciados, representantes de los trabajadores distintos, convenio propio, actividad distinta, cuentas bancarias independientes y organigrama diferenciado. Negó que hubiera confusión de plantilla, más allá de que ciertos servicios corporativos se prestaban desde Avanza a Unitono, pero facturándolos a precios de mercado. Reconoció que consolidaban cuentas, pero no a nivel fiscal sino



meramente contable. En cualquier caso, mantuvo que su situación económica era, igualmente, deficitaria. UGT se opuso a las demandas, subrayando que, constatadas las causas, habían logrado mejorar las condiciones del despido en cuanto al número de trabajadores afectados y sus indemnizaciones, así como incluyendo la adscripción voluntaria. Aunque negó la tesis de CGT sobre la necesidad de computar la representatividad de las secciones sindicales, a efectos de la conformación de la comisión negociadora, exclusivamente en los centros afectados, concluyó que, incluso aplicándola, las secciones mayoritarias seguirían siendo UGT y CCOO, por lo que el acuerdo se habría alcanzado igualmente. CCOO y los firmantes del acuerdo se opusieron a las demandas y adhirieron a las alegaciones formuladas por los codemandados. CGT se opuso a la excepción de falta de legitimación pasiva de Avanza, afirmando que concurría un grupo a efectos laborales con Unitono, dado que se apreciaba confusión patrimonial (el 100% del capital social de esta última pertenece a Avanza), compartían el mismo domicilio social, había apariencia externa unitaria y personal directivo compartido. **Quinto** . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes: -El Grupo Avanza tiene centros de trabajo propios, propia representación legal de los trabajadores, convenio propio, actividades diferenciadas a las de Unitono que se dedica al contact center, tiene cuentas bancarias propias. No hay confusión de plantillas, no tiene pagos cruzados, sí consolidan cuentas a nivel contable pero no a nivel fiscal. -El Grupo tiene 13 sociedades, 4 radicadas en España: Avanza Externalización, Unitono, Estudios Avanza y Out Consulting, S.L. -Por unanimidad se decide la constitución de la mesa negociadora por 4 delegados de UGT, 4 de CCOO, 3 de CGT, 2 de STC y 2 de USO, si bien la ponderación del voto se establece en función del porcentaje de representatividad de cada sección. -En el inicio del período de consultas consta la aportación por Unitono de las cuentas provisionales de 2012 y los presupuestos de 2013, al igual que del Grupo Avanza. -El 3 de abril la empresa informa que trabaja con toda celeridad para aportar las cuentas definitivas, lo que hace el 16 de abril. -CGT no manifestó en el período de consultas queja por la falta de información. -Unitono tiene actividad fundamentalmente con Telefónica, y los representantes de los trabajadores tenían la información del art. 14.b del Convenio desde antes del período de consultas. -En cuanto a los criterios de selección, lo que finalmente se pacta es un tope máximo de 210 extinciones, según criterios de: vinculación con el servicio afectado por la reducción de actividad, voluntariedad, productividad y rendimiento. -La comisión de seguimiento se ha reunido, y ha utilizado sin discrepancias los criterios objetivos para seleccionar afectados. -La bolsa de 3300 horas de las medidas de acompañamiento tiene que ver con el excedente de horas por pérdida de actividad en los centros de trabajo de Barcelona, Santander y Madrid. - En 2010 y 2011 los resultados de la empresa son positivos, en 2012 hay reducción de ingresos en un 9,1% y la previsión inicial para 2013 es una reducción de un 10%. -Se produce reducción de ingresos en Madrid y de los márgenes en los centros de Barcelona y Santander. -Los resultados de Unitono arrojan unas pérdidas de 1.925.000 euros en 2012 antes de impuestos, y de 1.602.000 euros después de impuestos. -Los resultados del Grupo son unas pérdidas de 3.175.000 euros en 2012. El 60% corresponden a las pérdidas de Unitono. - Las pérdidas previsibles en 2013 eran de un 16% en los centros de Barcelona y Santander. -La previsión de atención de llamadas de Telefónica supone una reducción del 10% en 2013 más el acumulado de 9,1% en 2012. -En 2013 la previsión de pérdidas en la empresa, de no adoptarse medidas, era de 6.475.000 euros. -A junio de 2013, los ingresos de Unitono eran de 27.806.000 euros, y extrapolado a la totalidad del año serían 55.500.000 euros. -En 2012 alcanzaron esos ingresos 67.500.000 euros, suponiendo una disminución de actividad del 17,80%. -En junio de 2013 se ha reducido el gasto de explotación en 17,5% y gastos de personal en 2,95%. -Las pérdidas reales del grupo en junio de 2013 ascienden a 4.800.000, y extrapoladas al año a 9,6 millones de euros. -Hay ejecutadas 149 extinciones, y se ha incrementado el porcentaje de voluntariedad y computado 28 extinciones por el art. 41 ET. -Se ha materializado un acuerdo entre Telefónica y Atento en la actividad de contact center. -El porcentaje de extinciones es del 6,4% respecto de 3280 trabajadores de la plantilla de Unitono. -La mayor parte de los gastos de Unitono son de personal que asciende al 85%. Las partes admitieron como hechos pacíficos los siguientes: -El 100% del capital social de Unitono es del Grupo Avanza. -Ambas empresas comparten actividades con dimensión corporativa, como servicios centrales, marketing. Y se facturan a precios de mercado. - El 88% de la actividad de Avanza la hace Unitono. De la cifra de negocio de Avanza, 74,5 millones corresponden a la actividad de telemarketing, de la que el 70% corresponde a Unitono. -Al inicio del período de consultas la empresa solo propuso la extinción de 270 contratos de trabajo, no propuso medidas de flexibilidad interna. -Desde las primeras reuniones USO y STC piden considerar medidas de flexibilización interna. Se reitera en la segunda acta, y en la tercera la empresa ofrece alternativas de flexibilidad interna. En la cuarta CCOO pide reducción del 50% de las extinciones a cambio de reducción de jornada para toda la plantilla. -Al período de consultas se convocó a toda la representación unitaria y secciones sindicales y se decide que la negociación se lleve a cabo por las secciones. -La Inspección de Trabajo dio el visto bueno a los criterios de selección. -La actividad de CAV el 15 de julio se pasó a Atento, y la atención de llamadas pasó a Digitel. -El servicio del CAU de Barcelona y el servicio de Pymes de Barcelona han pasado a Atento.

Resultando y así se declaran, los siguientes



HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La mercantil "UNITONO DE SERVICIOS EXTERNALIZADOS S.A.U" es una empresa dedicada a la actividad principal de prestación de servicios de Contact Center para terceras empresas clientes, siendo de aplicación en la empresa el II Convenio Colectivo estatal para el sector del Contact Center vigente. La sociedad tiene como único accionista a Avanza Externalización de Servicios, S.A., entidad matriz del grupo de sociedades Avanza, con la que Unitono consolida cuentas. **SEGUNDO** .- Dentro del Grupo Avanza, Unitono es la única sociedad que desarrolla la actividad de telemarketing para el mercado español. El resto de sociedades del Grupo Avanza, o bien realizan otro tipo de actividades, o bien están domiciliadas fuera de España y desarrollan la actividad de telemarketing o de outsourcing para los respectivos mercados locales. De los ingresos de telemarketing obtenidos por el Grupo el 88 % corresponden a la cifra de negocios de Unitono. La matriz tiene firmados contratos de prestación de servicios con sus filiales como forma de repartir a cada sociedad la parte de costes de estructura comunes (Dirección del Grupo, soporte en temas comerciales, recursos humanos y administrativos, principalmente). En concreto, UNITONO y AVANZA comparten actividades de dimensión corporativa, como servicios centrales, marketing, etc. En el ejercicio 2011, el importe de honorarios y costes repercutidos por este concepto a Unitono ha ascendido a 2,4 millones de euros (2,6 millones de euros en el ejercicio 2010), y todas las transacciones realizadas con sociedades del Grupo se efectúan en condiciones normales de mercado. **TERCERO** .- La actividad de Unitono consiste en la planificación y realización de campañas telefónicas, así como consultoría, selección y formación en telemarketing. Dispone de una plantilla total de 3.283 trabajadores y cuenta con centros de trabajo en Madrid (1.015 trabajadores ocupados de promedio habitual), Barcelona (871 trabajadores ocupados de manera habitual), Santander (1.147 trabajadores), Orense (221 trabajadores) y Málaga (29 trabajadores). Aproximadamente el 67% de ellos están contratados para obra o servicio determinado, vinculados a las campañas con las empresas clientes de Unitono. **CUARTO** .- Existe representación unitaria de los trabajadores en cuatro de los cinco centros de trabajo (todos excepto Málaga), que tienen sus respectivos comités de empresa. **QUINTO** .- El 20 de marzo de 2013 la representación de la empresa hizo entrega a la representación de los trabajadores de la comunicación de inicio de periodo de consultas para la realización de un despido colectivo en los términos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, Como causas para el inicio del procedimiento, la empresa alegaba la concurrencia de causas económicas y productivas, lo que daba lugar a la necesidad de despedir a 270 trabajadores, en el tiempo comprendido entre la finalización del período de consultas y el 31 de diciembre de 2012. Los trabajadores a despedir se vinculan a servicios que presta UNITONO para el GRUPO TELEFONICA, ubicados en las Plataformas de Madrid, Barcelona y Santander. **SEXTO** .- El mismo 20 de marzo de 2013 se constituyó la comisión negociadora, integrada por las secciones sindicales de UGT, CCOO, CGT, STC y USO en proporción a su representatividad a nivel nacional en la empresa, y dio comienzo el período de consultas. CGT manifestó que la representatividad debería medirse exclusivamente en los centros afectados; no obstante, no se opuso a la composición de la comisión negociadora. Finalmente se acordó, sin que consten objeciones, la composición definitiva con voto ponderado al porcentaje de representatividad a nivel nacional. Consta igualmente, sin objeción de ninguno de los presentes, firmantes del acta, que el procedimiento que se inicia es de despido colectivo en los términos del art. 51 ET, sin perjuicio de que se inicie también período de consultas de los procedimientos de los arts. 41 y 47 ET para el caso de que, durante el procedimiento de despido, se acordaran modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o suspensiones o reducciones de jornada en orden a atenuar los efectos del despido colectivo. En esta primera reunión se entregó, entre otra, la siguiente documentación: memoria justificativa de las causas alegadas en el expediente; informe técnico económico externo; balances y cuentas anuales e informes de gestión de los ejercicios 2010 y 2011, individuales y consolidadas; impuestos de sociedades de los ejercicios 2010 y 2011; cuentas provisionales de 2012 individuales y consolidadas. **SÉPTIMO** .- Se celebraron reuniones en los días 2, 10, 16, 17 y 19 de abril. En la reunión del 16 de abril la representación de los trabajadores solicitó los contratos mercantiles de los servicios afectados -ya lo había hecho previamente-, razonando que se trataba de información pertinente "porque la empresa sostiene que uno de los elementos que hacen tener esta situación es la reducción del precio que paga Telefónica. Esto se tiene que acreditar a través de los contratos mercantiles. En este sentido también el de los mercantiles del resto de los servicios. Sin esa información será difícil hacer propuestas". La empresa negó que cupiera suministrar estos contratos por ser confidenciales, y que "la información relevante está dada a través de las transcripciones a las que hace referencia el convenio colectivo". Luego preguntó qué datos en concreto necesitaban, a lo que la parte social contestó que "los datos económicos de los contratos mercantiles de los servicios afectados". En esta reunión de 16 de abril la empresa puso sobre la mesa una propuesta con menos extinciones que las inicialmente previstas, combinadas con medidas de flexibilidad interna y un mayor módulo indemnizatorio, sobre la que se debatió y que dio lugar a contrapropuestas. La empresa entregó documentación adicional: listado de activos a 31 de marzo, que le había sido solicitado; cuentas a 28 de febrero de 2013; especificación de los servicios exteriores en las cuentas de 2011 y 2012; borradores de informes de auditoría de las cuentas anuales de Unitono y de Avanza y sociedades dependientes



del ejercicio 2012. En la reunión de 17 de abril, USO insistió en la entrega de los contratos mercantiles, a lo que la empresa opuso que no se aportarían "de manera literal" por su contenido confidencial respecto de datos de terceros, "sin perjuicio de la transcripción o información de ellos que pueda entregarse". Continuando la negociación de propuestas y contrapropuestas, entre otros extremos la empresa realizó un análisis del exceso de horas contratadas y propuso, acogiendo una propuesta de la representación social, la constitución de una bolsa de horas mensuales a repartir en función de las necesidades productivas, traducidas en suspensiones contractuales. CGT manifestó que las cuentas auditadas entregadas no estaban firmadas. En la reunión de 19 de abril, la empresa entregó las cuentas anuales de Unitono auditadas y firmadas, y contestó a CGT que hasta ahora no estaban firmadas porque era un borrador entregado para cumplir su solicitud informativa. Comunicó que no había dado tiempo a tener la auditoría firmada de las cuentas anuales del consolidado. UGT y CCOO solicitaron una prórroga del período de consultas para consultar en asamblea un posible acuerdo, a lo que la empresa se negó. **OCTAVO** . - En la reunión del 19 de abril se alcanzó acuerdo entre la empresa y las secciones sindicales de UGT y CCOO, que constituyen el 59,49% de la representación de los trabajadores. Las restantes secciones se pronunciaron en contra del acuerdo: CGT consideró en todo momento que no había quedado acreditada la necesidad de la medida; USO mantuvo que sólo estaba dispuesta a negociar medidas de flexibilidad interna previa retirada de las extinciones; y STC también propuso la retirada de las extinciones y la negociación de un plan voluntario de salidas así como de cambios de turno temporales. **NOVENO** . - El acuerdo alcanzado con CCOO y UGT prevé un máximo de 210 extinciones de contrato, que afectarán hasta a 135 trabajadores en Madrid, 50 en Barcelona y 25 en Santander, hasta el 31 de diciembre de 2013; se admite un cupo del 5% de trabajadores que podrán acogerse voluntariamente a esta medida, previa aprobación por parte de la empresa, y se establecen medidas de suspensión o reducción de jornada para el personal adscrito a los servicios prestados al grupo Telefónica en Madrid, Barcelona y Santander, durante un periodo máximo que se extiende hasta el 19 de abril de 2014. Por último, se aprueban modificaciones sustanciales en materia de turnos de trabajo. Los criterios de selección de los trabajadores afectados por la extinción son: 1) Por vinculación con los servicios afectados por la reducción de actividad. 2) Por adscripción voluntaria, hasta un cupo del 5% de trabajadores afectados. 3) Por productividad y rendimiento. La Inspección de Trabajo no observó que estos criterios fueran discriminatorios, y en la reunión celebrada en sus oficinas la representación de la empresa afirmó disponer de herramientas objetivas de evaluación del rendimiento y de la productividad de los trabajadores que estaban a disposición de la comisión de seguimiento para la selección de los trabajadores afectados. Los representantes de CCOO y UGT confirmaron este extremo, si bien señalaron que las dificultades están surgiendo a la hora de distribuir las medidas pactadas de carácter temporal, como las suspensiones de contrato y las reducciones de jornada. **DÉCIMO** . - Unitono registró en el ejercicio 2011 una cifra de negocio de 74,5 millones de euros, que le supuso un beneficio después de impuestos de 2 millones de euros. Sin embargo, en el ejercicio 2012 registró un resultado negativo de explotación y del ejercicio de -1.110 y -1.925 miles de euros, respectivamente, y al tiempo del despido colectivo se preveía para el ejercicio 2013 un resultado negativo de explotación y del ejercicio de -5.526 y -6.475 miles de euros, respectivamente. Los ingresos en el ejercicio 2012 cayeron un -9,1%, con previsión de otro -10,1% en el ejercicio 2013. Los servicios prestados al Grupo Telefónica, principal cliente de Unitono -correspondiéndole en torno al 70% de los ingresos de 2010, 2011 y 2012-, en las plataformas de Madrid, Barcelona y Santander registraron en el ejercicio 2012 un resultado operativo negativo de -0,9 %, -16 % y -1,9 %, respectivamente. El sector de telefonía en España ha experimentado un descenso acumulado de sus ingresos del 21% desde finales de 2008 hasta septiembre de 2012, de los cuales casi el 40% corresponde a la caída de ingresos producida en 2012 respecto de 2011. En concreto el Grupo Telefónica ha experimentado también ese descenso de ingresos, cayendo especialmente en el ejercicio 2012. De la cifra de negocio de Avanza, 74,5 millones corresponden a la actividad de telemarketing, de la que el 70% corresponde a Unitono. En 2013, teniendo en cuenta los datos de enero a junio en UNITONO y extrapolándolos al resto del año, la previsión de caída de -10,1% en los ingresos se verá superada en un -8,6% adicional. En julio de 2013, el servicio para Telefónica de CAV y de atención de llamadas dejó de ser prestado por UNITONO, pasando a otras empresas. Lo mismo ha sucedido con los servicios del CAU y de Pymes de Barcelona.

UNDÉCIMO . - Los representantes de los trabajadores cuentan con las transcripciones de los contratos mercantiles suscritos entre UNITONO y Telefónica. En las mismas consta su objeto, la descripción de los trabajos comprometidos, la duración, y el lugar de prestación de servicios. No consta el número medio de plantilla dedicada al servicio, ni datos sobre el precio que abona Telefónica. En los contratos constan las condiciones económicas, aunque no hay compromiso de contratar un número de llamadas específico.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

-El primero no fue controvertido. -El segundo resultó pacíficamente admitido en muchos de sus extremos, tal como consta en los antecedentes fácticos de esta sentencia, y las restantes afirmaciones proceden del Informe técnico económico que consta en el documento 1.4 del Expediente administrativo. -El tercero, el cuarto y el quinto no fueron controvertidos. -El sexto, del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que obra en el Expediente administrativo, así como del acta de la reunión, que consta como documento 1.1 del citado Expediente. -El séptimo y el octavo, de las correspondientes actas, que figuran como documento 6 del Expediente administrativo. -El noveno, del citado Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del texto del referido acuerdo, que consta como documento 1 adjunto a la demanda de USO. -El décimo, del informe técnico económico (documento 1.4 del Expediente administrativo) y del informe pericial (documento 16 de UNITONO, descripción 889 de autos), que fueron ambos ratificados por su autor. No fue controvertido el dato sobre la cifra de negocio de Avanza, ni la pérdida de servicios de Telefónica en favor de otras empresas. -El undécimo, del documento 14 del ramo de prueba de CGT (descripción 605 de autos) y de los documentos aportados por UNITONO en las descripciones 860 a 862, 864 a 869, y 871 a 879, que, llamativamente, no fueron reconocidos por los demandantes, a pesar de que se trata de los tan mentados contratos mercantiles en cuya falta de entrega sustentan uno de los motivos de sus impugnaciones.

TERCERO . - Alegada por AVANZA su falta de legitimación pasiva, corresponde comenzar por dilucidar si procede estimar esta excepción. Ello exige examinar si, como alega CGT, la misma constituye con UNITONO un grupo de empresas a efectos laborales. Remitiéndonos en este punto a la consolidada doctrina jurisprudencial sobre los elementos indiciarios que apuntan a la existencia de un grupo de los denominados patológicos (por todas, la STS 27-5-13, Rec. 78/12 , dictada, justamente, en procedimiento de despido colectivo), la Sala considera que no ha quedado en absoluto acreditada la existencia de semejante fenómeno, pues no resulta suficiente ni determinante a estos efectos la mera coincidencia del domicilio social, o el hecho de que se compartan determinados servicios centrales, que además se facturan a precios de mercado. Nada más se ha probado por quien corría con la carga de hacerlo, según dispone el art. 217.2 LEC . Consecuentemente, no cabe mantener que UNITONO y AVANZA constituyan un grupo de empresas a efectos laborales, de modo que, siendo la empleadora exclusivamente la primera, la segunda carece de legitimación pasiva en este proceso.

CUARTO . - CGT mantiene que el despido ha de ser declarado nulo, en primer lugar por una defectuosa constitución de la comisión negociadora, al haberse compuesto en función de la representatividad de las secciones sindicales en la empresa y no exclusivamente en los centros de trabajo afectados. En efecto, así ha quedado acreditado, sin que, no obstante, podamos coincidir con el sindicato en que ello vulnera las reglas legales o reglamentarias: lo que el art. 51.2 ET establece, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, es que "La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal", sin incorporar precisión alguna que limite este requisito de representatividad a los centros de trabajo afectados. El propio legislador así lo asume cuando, mediante Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, modifica la citada redacción para vincular la representatividad a los citados centros, en vez de a la empresa en su conjunto. Es sólo a partir de la entrada en vigor de esta modificación normativa que la alegación de CGT tendría apoyo legal, mas no según el Derecho que resulta aplicable a este caso. No obsta a semejante conclusión lo mantenido por esta Sala en su sentencia de 12-6-13 (proc. 143/13), en la que se consideró ajustado a derecho el no haber convocado a CGT a la comisión negociadora dada su falta de implantación en el ámbito del despido, pues el hecho probado segundo de tal pronunciamiento dejaba absolutamente claro que, si bien la demandante no acreditaba representación en los centros afectados pero sí en otros, "no se ha precisado en cuales ni tampoco su porcentaje de representatividad en los mismos".

QUINTO . - Entrando ya en el desarrollo del período de consultas, las demandantes alegan el incumplimiento de obligaciones informativas por parte de la empresa. En primer lugar, afirman que no se aportaron las cuentas definitivas de 2012, sino sólo las provisionales. Sin embargo, reconocieron en su ratificación de las demandas, y así consta además en el relato fáctico, que, habiéndose entregado las cuentas provisionales en el inicio del período de consultas, el 19 de abril se entregaron por fin las cuentas auditadas y firmadas de la empresa del ejercicio 2012, si bien aún no se disponía de la auditoría de las consolidadas, también entregadas en su formulación provisional. Téngase presente que el plazo máximo de formulación de las cuentas anuales es de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social (art. 235 de la Ley de Sociedades de Capital), y



que el plazo del auditor para presentar su informe es de un mínimo de un mes, a partir del momento en que le fueran entregadas las cuentas debidamente firmadas (art. 270 de la norma citada). Por tanto, concuerda con estos plazos que las cuentas definitivas y auditadas de la empresa del ejercicio 2012 se pusieran a disposición de los representantes de los trabajadores el 19 de abril -por mucho que fuera la última reunión del período de consultas-, y que para entonces aún no estuviera listo el informe de auditoría de las consolidadas, puesto que, razonablemente, la consolidación exige la previa formulación de las cuentas individuales. Es verdad que la entrega de documentación relevante el último día del período de consultas habría merecido, en su caso, que las partes acordaran una prolongación de este último, al objeto de verificar que estas cuentas se correspondían con las presentadas como provisionales, pero, aunque UGT y CCOO -no los sindicatos demandantes- solicitaron esta prórroga y fue denegada por la empresa, no lo hicieron con el objeto de verificar tal extremo sino para consultar en asamblea la posibilidad de llegar a un acuerdo en los términos propuestos por la empresa. Por tanto, ni se pidió tiempo para examinar el informe de auditoría -quizá porque se disponía de su borrador desde el 16 de abril-, ni su entrega al final del período de consultas impidió que los sindicatos mayoritarios consideraran que la negociación había fructificado razonablemente y alcanzaran un acuerdo con la empresa. Concluimos, pues, que el período de consultas no dejó de cumplir su finalidad por la circunstancia alegada por las demandantes, lo que impide tenerla en cuenta para anular el despido, aplicando a estos efectos el criterio del Tribunal Supremo en su sentencia de 27-5-13 , según la cual "la posible falta de algún documento financiero/contable (...) o los posibles defectos observables en los que sí constan aportados, no tendrían trascendencia suficiente a los efectos negociadores durante el periodo de consultas, tanto porque no habían obstado a que los representantes de los trabajadores tuviesen un conocimiento cabal de la situación que permitiese negociar adecuadamente la razonabilidad de las medida propuestas para hacer frente a la crisis económica, cuanto porque la propia parte social no les había atribuido la importancia exigible para que su ausencia o defecto en la presentación pudieran acarrear la nulidad de la medida empresarial que se impugna".

SEXTO .- Más complejo resulta el que, habiéndose solicitado reiteradamente por la representación social los contratos mercantiles suscritos por UNITONO con TELEFÓNICA, su principal cliente, la empresa no los haya suministrado. El art. 51 ET y el Real Decreto 1483/2012 listan la documentación que la empresa debe entregar a los representantes de los trabajadores en el período de consultas. Por su parte, la Directiva 98/59, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, establece en su art. 2.3 que, no obstante existir cierta documentación que, en cualquier caso, se ha de proporcionar, la obligación empresarial es más amplia, pues comprende "toda la información pertinente", "a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas". En esta línea se ha pronunciado rotundamente el Tribunal Supremo, en su sentencia de 20-3-13 , en la que afirma que la entrega de la documentación "no es un mero formalismo, sino que cumple esa finalidad esencial de garantizar la información necesaria a los representantes de los trabajadores para que pueda producirse una negociación auténtica en el período de consultas en la que aquéllos estén en situación de formular propuestas constructivas". Por su parte, en la STS de 27-5-13 se opta por el concepto de información "trascendente", entendiéndolo por esta la que permite una "negociación adecuadamente informada", y desliga la trascendencia de la mera consignación en el listado legal o reglamentario en términos que no dejan lugar a dudas: "Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS]." Ahora bien, el que la obligación informativa no se agote en el listado legal y reglamentario sino que abarque toda aquella documentación que se considere pertinente, no significa en absoluto que la empresa deba suministrar cualquier información que se le solicite, sino solo aquella respecto de la que opera este requisito de trascendencia para la negociación. Esto exige que, quien reclama documentación adicional, razone sobre su pertinencia, y que si la empresa no comparte esta opinión, la rebata de modo razonable y razonado. En el caso que nos ocupa, la representación social solicitó la entrega de los contratos mercantiles suscritos entre la empleadora y su principal cliente, y razonó sobre su pertinencia en que la primera sustentaba los despidos, en buena medida, en el descenso de ingresos y de actividad ocasionados por la reducción de los servicios prestados a la segunda y sus precios. La respuesta de la empresa fue que todo lo necesario constaba en las transcripciones de estos contratos, de



las que ya disponía la representación social, y que no entregaría nada más por afectar a datos confidenciales de terceros. Examinadas las susodichas transcripciones, se observa que en las mismas no figuran los datos que permitan identificar una disminución de los servicios contratados ni su precio, por lo que parece evidente que no resultaban suficientes a estos efectos, y se advierte del todo razonable que los representantes de los trabajadores reclamaran los contratos, puesto que era lógico esperar que en los mismos figurara el que constituye su objeto: el servicio y su precio. Analizados los contratos, la Sala ha podido constatar que, tal como alegó la empresa en el acto del juicio, no consta en ellos un compromiso que permitiera dimensionar los servicios, pero sin embargo sí se aprecian las condiciones económicas, que era una de las razones expresamente indicadas por la representación social para requerirlos. En virtud de lo anterior, los contratos mercantiles habrían sido información pertinente a los efectos de que el período de consultas cumpliera su finalidad. Y aquí acabaríamos el razonamiento, dando la razón a la parte demandante en relación con este punto, si no fuera porque la negociación fructificó en un acuerdo, de modo que, finalmente, cumplió sus fines. Si la falta de una determinada documentación no impidió este resultado, que es el deseado por el legislador comunitario cuando alude a la información pertinente, no cabe mantener ya su trascendencia, tal como se sostiene en STS 27-5-13 en el párrafo transcrito al final del fundamento de derecho precedente. La misma conclusión ha de extraerse respecto de la falta de aportación de documentación fiscal de los últimos tres trimestres, que se desvela intrascendente al haberse alcanzado acuerdo, demostrándose su carácter no determinante para conformar la convicción de la representación social mayoritaria.

SÉPTIMO .- CGT considera que los criterios de productividad y rendimiento acordados para seleccionar a los trabajadores afectados carecen de objetividad, pues no consta la existencia de un sistema de evaluación en la empresa a estos efectos. Se ha acreditado que la productividad y el rendimiento operan en tercer lugar, una vez agotados los criterios de selección vinculados a la reducción del servicio de adscripción, y a la voluntariedad, topada a un porcentaje del número total de afectados. Y tanto CCOO como UGT confirmaron que la empresa dispone de herramientas objetivas de evaluación del rendimiento y la productividad, lo que además pasa en todo caso por el control de la comisión negociadora. No observamos, pues, la arbitrariedad empresarial que denuncia CGT, que tampoco ha intentado acreditar de ningún modo. En su caso, serán los trabajadores despedidos que consideren que han sido objeto de un tratamiento no objetivo quienes deban alegarlo en sus demandas individuales. Por el mismo motivo, negamos que una mayor afectación a trabajadores con contrato por tiempo indefinido, frente a los que poseen un contrato de obra o servicio determinado, suponga una desproporción, pues es lógico que el despido se vea fundamentalmente centrado en los vínculos contractuales cuya duración trasciende a la del servicio de adscripción.

OCTAVO .- Por último, se alega por las demandantes que no concurren las causas económicas y productivas alegadas por la empresa para proceder a los despidos. El art. 51.1 ET establece que "concurrirán causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior". Por otra parte, concurren 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 hecho probado décimo se constata que, habiendo sido positiva la situación de la empresa en 2011, sin embargo en 2012 esto cambió, pasando a registrar resultados negativos que encajan perfectamente en "la existencia de pérdidas actuales" a que alude el precepto estatutario, con una caída de más del 9%. Las previsiones para 2013 eran aún peores, y se han visto no solo corroboradas sino aumentadas considerablemente con el transcurso de los meses. En las demandas se ponía en duda que fueran realmente a perderse en 2013 ciertos contratos como mantenía la empresa, y quedó demostrado que, en efecto, así ha sido. Por lo expuesto, a juicio de la Sala, concurren las causas alegadas y además las medidas extintivas son razonables y proporcionadas, reducidas durante el período de consultas gracias a su combinación con medidas de flexibilidad interna hasta el punto de concluir en un acuerdo mayoritario. A esto no obsta la tacha de mala gestión avanzada por USO en su demanda, o su queja de que cabría haber adoptado medidas menos traumáticas, porque nada de esto se tradujo, durante la negociación, en una propuesta alternativa concreta y viable, lo que impide a esta Sala valorar semejante alegación so pena de sustituir a los negociadores y realizar un control de oportunidad que le está vedado, tal como explicamos en SAN 4-4-13 .

NOVENO .- Descartadas las causas de impugnación de ambas demandas en virtud de lo razonado en los fundamentos jurídicos que anteceden, el despido debe ser declarado ajustado a derecho.

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

FALLAMOS



Que, con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de AVANZA, desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por UNION SINDICAL OBRERA y CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, absolviendo a los demandados de sus pedimentos.

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 000225 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.