



Roj: **STS 1152/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1152**

Id Cendoj: **28079140012014100101**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2014**

Nº de Recurso: **77/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1585/2012,**
STS 1152/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Procuradora Doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A.U., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de febrero de 2012, en actuaciones nº 245/2011 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A., COMISIÓN APLICADORA DEL CONVENIO AL OBJETO DE ELABORAR UN PLAN DE IGUALDAD EN ATENTO, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN SINDICAL OBRERA Y MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO representado por el Letrado Don Lluç Sánchez Bercedo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO se planteó demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia estimatoria de la demanda por la que se declare la nulidad del plan de igualdad de Atento por conculcar la legalidad vigente y el derecho a la libertad sindical en su faceta de negociación colectiva. Así mismo que se condene a la mercantil Atento al abono de una indemnización de 3.125 euros por los efectos de las infracciones señaladas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de febrero de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos, en parte, la demanda formulada por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO(CGT) contra la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SA, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CCOO, UNIÓN SINDICAL OBRERA, USO, en la que es parte el MINISTERIO FISCAL declaramos la nulidad del plan de igualdad de la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SA por conculcar la legalidad vigente y el derecho a la libertad sindical en su faceta de negociación



colectiva, condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración y absolvemos a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.** La empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA SA se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Estatal del sector de Contact Center (código de Convenio número 9912145) publicado en el BOE de 20 febrero 2008. **2º.-** En las elecciones sindicales, celebradas en la empresa demandada, CGT obtuvo veinticuatro representantes sobre un total de 169, esto es más del 14% de la representatividad de la empresa, si bien solo tiene presencia en alguno de los centros de trabajo de la empresa. **3º.-** El 10-06-2009 se constituyó, a iniciativa de ATENTO, una comisión, denominada "Comisión aplicadora del Convenio al objeto de elaborar un Plan de Igualdad en la empresa de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres", a la que se convocó únicamente a CCOO y a UGT. **4º.-** El 24-06-2009 CGT denunció su exclusión de la Comisión antes dicha ante la Inspección de Trabajo, quien levantó Acta el 11-12-2009, donde consta que la empresa manifestó que no convocó a CGT porque no era representativa a nivel estatal. **5º.-** El 10-01-2011 ATENTO, CCOO y UGT suscribieron el Plan de Igualdad, que obra en autos y se tiene por reproducido. **6º.** - USO, quien acreditaba 10 representantes de los trabajadores en la empresa demandada, se adhirió al Plan de Igualdad antes dicho, por lo que forma parte de su Comisión de Seguimiento desde el 4-02-2011 y de la Comisión de Igualdad de Oportunidades desde su constitución, que se produjo el 29-04- 2011. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A.U..

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de marzo de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que estima la demanda y declara la nulidad del Plan de Igualdad de Atento por haberse violado la libertad sindical en su manifestación de derecho a la negociación colectiva, de la C.G.T., sindicato demandante que no fue llamado a formar parte de la comisión negociadora del citado Plan, se interpone el presente recurso.

La sentencia recurrida, tras un detallado análisis de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la materia, concluye que se ha violado el derecho a negociar del sindicato demandante porque la Comisión Aplicadora del Convenio Para Elaborar el Plan de Igualdad, como la denominó la empresa, no era tal, sino una comisión inequívocamente negociadora. Así mismo, desestimó las alegaciones relativas a la falta de legitimación para negociar del sindicato demandante en el ámbito de la empresa, al entender que quien está legitimado para negociar en un determinado ámbito lo está, también, para participar en comisiones negociadoras.

SEGUNDO.- 1. Contra el recurso, principalmente, la empresa en que la comisión creada para redactar el Plan de Igualdad no era negociadora, sino de mero desarrollo y aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center que es el aplicable en la empresa, dada su actividad. Para resolver esta cuestión procede en primer lugar recordar el contenido del art. 88 del citado Convenio que dispone:

"garantía de igualdad de oportunidades y planes de igualdad.

Las relaciones laborales en las empresas deberán estar presididas por los principios de igualdad y no discriminación, entre otras causas, por razón de género.

Las empresas realizarán y llevarán a cabo sus mejores esfuerzos para lograr la igualdad de oportunidades en todas sus políticas, en particular la igualdad de género adoptando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre hombres y mujeres. En el caso de empresas de más de 250 trabajadores, las medidas de igualdad a que se refieren el párrafo anterior, y siempre que exista acuerdo en cada empresa entre la Dirección y los representantes legales de los trabajadores, se procurará que se establezcan a través de la elaboración de un Plan de Igualdad, que deberá ser objeto de desarrollo en los términos y condiciones establecidos legalmente.

Las medidas de igualdad que se adopten se ajustarán en todo caso, a las siguientes previsiones: Las empresas elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.



Podrán elaborarse o implantarse planes de igualdad para las empresas de menos de 250 trabajadores, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras. Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Los planes de igualdad, en el caso de que se alcance el acuerdo referido el párrafo segundo de este artículo, fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Los planes de igualdad que de conformidad con lo previsto de este precepto se llegarán a establecer, incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo.

Se garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos.

Lo previsto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de la comisión paritaria de los convenios colectivos a las que éstos atribuyan estas competencias".

La sentencia recurrida entiende que como la Comisión ha elaborado un Plan de Igualdad que contempla diversas medidas y acciones de mejora sobre, revisión de los documentos utilizados en los procesos de selección, fomento de una política de selección potenciadora de la diversificación profesional, promoción y desarrollo, sensibilización en igualdad de oportunidades, medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, implantación del protocolo de acoso y de seguimiento y evaluación mediante la constitución de la Comisión de seguimiento regulándose su composición, funciones, y funcionamiento, no cabe duda, que los cometidos y decisiones de esta Comisión exceden de la "mera aplicación" del Convenio Colectivo y queda incurso en la categoría de "Comisión negociadora" por lo que tanto para su constitución-tras las elecciones sindicales en las que CGT obtuvo el 14% de los representantes-como para la adopción del plan de igualdad de 10 enero 2011 no podía prescindirse de la incuestionable legitimación de la demandante CGT.

Esa argumentación es combatida por la empresa que entiende que el Plan se limita a adoptar medidas y acciones de mejora con las que se limita a desarrollar y complementar lo dispuesto en los artículos 21 , 32-5 , 63-2 y 88 del Convenio Colectivo , su Adicional 2ª, los artículos 5 , 8 , 11 , 41 , 42 y 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo . Por ello, como el Plan no establece medidas nuevas, sino de implantación y desarrollo de las establecidas en el Convenio, concluye que la Comisión que lo aprobó no era negociadora.

Pero el motivo no puede prosperar porque el artículo 85-1 del Estatuto de los Trabajadores impone la necesidad de que la negociación colectiva comprenda medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a la elaboración de planes de igualdad. El deber de negociar planes de igualdad en empresas de más de 250 empleados, lo articula el nº 2 del citado artículo distinguiendo entre convenios colectivos de empresa y convenios colectivos de ámbito superior. En los primeros, el deber de negociar los planes se formaliza al negociarse el convenio de empresa, mientras que en los segundos se formaliza a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa, "para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad". Este precepto impone pues la necesidad de negociar en la empresa las reglas que complementen las disposiciones generales sobre igualdad en el convenio de ámbito superior aplicable. Puede concluirse en vista de estas disposiciones que cuando es un convenio colectivo de empresa el que establece las pautas para conseguir la igualdad, su desarrollo, la redacción del plan de igualdad, puede hacerse mediante una comisión de ejecución o administración, cual entendió esta Sala en sus sentencias de 25-6-2010 (R. 78/2009) y 24-1-2012 (R. 22/2011), mientras que si se trata de un convenio de ámbito superior, la implementación de esas medidas a través del plan de igualdad debe realizarse mediante una comisión negociadora. Consecuentemente, procede desestimar el motivo del recurso examinado.

TERCERO.- Finalmente, la parte recurrente sostiene que la Comisión se constituyó con arreglo a las mayorías que legitimaban la constitución de las comisiones negociadoras, conforme al art. 87-1 del E.T ., razón por la que habría quedado subsanado el defecto causante de la nulidad.



Pero tan sintética alegación no es bastante para estimar un recurso que en este particular adolece de importantes defectos formales, conforme al art. 210-2 de la L.R.J.S .. En efecto, no se articula formalmente como motivo separado, ni, lo que es peor, no se razona su pertinencia y fundamentación concretando las normas infringidas y el concepto en el que lo han sido. En efecto, no se concreta que redacción del artículo 87 del E.T . es la aplicable: si la vigente al tiempo de constituirse la comisión negociadora o la que entró en vigor después, ni se alega la infracción del artículo 88 del E.T . en la versión aplicable, ni se especifica como debió constituirse la comisión negociadora, ni por que el sindicato recurrente no tenía legitimación para formar parte de la misma, al carecer de la suficiente representatividad.

Todos estos defectos, obligan a desestimar estas alegaciones por los defectos formales señalados, sin que se deba olvidar que estamos ante un recurso extraordinario que se da por los motivos que las partes aduzcan, sin que este Tribunal pueda suplir las omisiones de las mismas, porque al construir de oficio el recurso violaría el principio de igualdad de partes y dejaría indefensa a la parte que no hubiese podido impugnar los argumentos que esta Sala diese "ex novo".

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A.U., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de febrero de 2012, en actuaciones nº 245/2011 seguidas en virtud de demanda a instancia de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, S.A., COMISIÓN APLICADORA DEL CONVENIO AL OBJETO DE ELABORAR UN PLAN DE IGUALDAD EN ATENTO, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN SINDICAL OBRERA Y MINISTERIO FISCAL. Confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.