



Roj: **STS 2905/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2905**

Id Cendoj: **28079140012018100654**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **83/2017**

Nº de Resolución: **670/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 266/2017,**
STS 2905/2018

CASACION núm.: **83/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 670/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 26 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Ramón Gil Alburquerque, en nombre y representación de Atento Teleservicios España, S.A.U., contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimientos acumulados 321/2016, sobre conflicto colectivo, seguida a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT); la Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Benjamín (Sección Sindical CIG); el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC); la Unión Sindical Obrera (USO); la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT); la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO); la Confederación Sindical ELA STV; la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA); y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra Atento Teleservicios España, S.A.U., la Comisión Representativa de Trabajadores Atento, LAB y STAS.

Han sido partes recurridas CGT, representada y defendida por la letrada D.^a Teresa Ramos Antuñano; STC, representado y asistido por el letrado D. Pedro Feced Martínez; FASGA, representada y defendida por el letrado D. Justo Caballero Ramos; CSI-F, representada y asistida por el letrado D. Pedro Poves Oñate; UGT, representada y asistida del letrado D. José Félix Pinilla Porlán; CIG, representada y defendida por el letrado D. Ángel Martín Aguado; y CIG, representada por la procuradora D.^a María del Carmen García Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por ELA/STV, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, FESMC-UGT, USO, CIG y D. Benjamín (Sección Sindical CIG), CSI-F, FASGA, STC y CGT se presentaron demandas sobre conflicto colectivo, que fueron acumuladas por auto de fecha 19 de diciembre de 2016, de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO .- Con fecha 13 de febrero de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA/SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS (ELA/STV), FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y D. Benjamín (SECC. SIND. CIG), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES SINDICALES (FASGA), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), por lo que declaramos la nulidad de la modificación de jornadas realizada por la empresa demandada, por lo que condenamos a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SAU a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos, así como a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto en las condiciones previas a la ejecución de la modificación sustancial. Desestimamos la pretensión indemnizatoria de la demanda, promovida por CIG, por lo que absolvemos a la empresa ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA, SAU de esas pretensiones indemnizatorias».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º. - ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA S.A. es una sociedad de nacionalidad española, constituida el 4 de febrero de 1988, que opera en el mercado de los servicios de gestión de contactos de las empresas con sus clientes a través de centros de contacto, denominados también Contact Center. - El Convenio Colectivo que resulta de aplicación a la mercantil es el Convenio Estatal de Contact Center (antes Telemarketing), publicado en el BOE de 27 de julio de 2012 en situación de ultraactividad.

2º. - El 1-11-2012 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU suscribió con ATENTO el contrato de prestación del servicio de teleoperación para la atención y desarrollo de clientes y potenciales clientes de la Dirección Canal Telefónico Gran Público, que obra en autos y se tiene por reproducido.

Ese servicio se prestaba desde las 9 a las 24 horas, en jornada de mañana desde las 8 a 16; de 15 a 24 horas de tarde y mediante turnos partidos, que funcionaban en una banda de 9 a 20 horas por 2789 trabajadores de ATENTO. - Los trabajadores tienen derecho convencional a disfrutar, al menos, dos fines de semana al mes.

3º. - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - ELA, LAB y CIGA son sindicatos más representativos a nivel autonómico. - De los 191 representantes unitarios de la empresa UGT acredita 50; CGT 39; CCOO 34; STC 22; USO 15; CSIF 11 y otros 20.

4º. - TELEFÓNICA envió a ATENTO el 30-09-2016 la comunicación siguiente: "Estimados Sres, Con el objetivo de adecuar nuestro Modelo de Atención a las necesidades de nuestros clientes, les comunico que vamos a llevar a cabo una reestructuración en el horario de atención y que ésta va a tener efecto el próximo 14 de noviembre de 2016. Esta modificación se debe a un nuevo comportamiento de nuestros clientes en lo que se refiere a demanda de atención y horarios, motivado por: La simplificación de nuestro porfolio reduciendo las gestiones que nuestros clientes necesitan de los productos y servicios más importantes, y que en el pasado originaban una gran demanda. Una creciente automatización de los canales, que supone una mayor autogestión por parte de nuestros clientes. Como consecuencia de lo anteriormente descrito, y analizando la demanda de atención de nuestros clientes, el horario comercial quedará fijado de lunes a domingo de 9 a 22 horas. Ello no supone cambio contractual alguno".

5º. - El 10 de octubre de 2016 la empresa comunicó a las secciones sindicales estatales, así como a los comités de empresa y delegados de personal de los centros de trabajo afectados (Barcelona, Bilbao, Córdoba, A Coruña, Jaén, León, Lleida, Madrid, Sevilla, Toledo y Valencia), distribuidos en 8 Comunidades Autónomas, su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo en materia de jornada, horarios y sistemas de libranzas, que afectaría inicialmente a 1000 trabajadores aproximadamente, adscritos al servicio Gran Público, invocando causas productivas y organizativas que tienen su origen en la decisión de Telefónica de España S.A.U., de modificar el horario de Atención al Gran Público a partir del 14



de noviembre de 2016, requiriendo a la representación de los trabajadores a la constitución de la comisión negociadora. La comisión representativa de la parte social, constituida finalmente, está compuesta por 13 miembros con la composición siguiente: 3 de UGT, 3 de CGT, 2 de CCOO, 1 de STC; 1 de USO, 1 CSIF, 1 ELA, 1 FASGA). Los sindicatos CIG, STAS y LAB, participan en las negociaciones con un representante mancomunado, en calidad de asesor, que actuó con voz pero sin voto. El 18-10-2016 se inició el período de consultas, que concluyó sin acuerdo el 31-10-2016 por decisión unánime de las secciones sindicales presentes en la comisión negociadora.

6º. - En la comunicación de inicio del período de consultas de fecha 18 de octubre de 2016, la empresa informa que los cambios previstos afectarán a un total de 1020 trabajadores aproximadamente (estando adscritos al servicio Gran Público un total de 2.789 empleados), entre puestos de teleoperador y puestos de coordinación, cuyos horarios, según la empresa coinciden con las franjas horarias suprimidas por TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U., que afectaría a los horarios anteriores a las 9 y posteriores a las 22 horas. - En la misma comunicación aclara que unos 161 trabajadores quedarán excluidos del ámbito de la MSCT, al resultar afectados por un cambio dentro de la banda horaria del turno de mañana, y a los que se les notificaría la modificación con 7 días de antelación conforme establece el artículo 26 del Convenio Colectivo a aplicar. Así pues, la MSCT, afectaría a un total de 859 trabajadores (cifra finalmente ampliada a 1008 tras la negociación). ATENTO advirtió que la concentración de horarios, impuesta por TELEFÓNICA, conllevará el movimiento de los horarios en cada banda horaria hasta el límite fijado en el art. 26 del Convenio Colectivo de Contact Center de las 16:00 horas en el turno de la mañana, y desde las 15:00 en el turno de la tarde. - Subrayó, por esas razones, que el mero desplazamiento de los horarios hacia los tramos centrales del día, además de verse limitado por las bandas horarias establecidas en el Convenio Colectivo, sobredimensiona las franjas horarias de entre las 13:00 y 17:00 horas, debiéndose realizar una distribución racional de los horarios de trabajo, para favorecer el ajuste a la curva de tráfico del servido, impactando en el incremento de la productividad, niveles de servido comprometidos con el cliente, y, en su caso en la mejora de los resultados. - Así las cosas, insistió que la propuesta empresarial pretende por un lado, el mantenimiento de la jornada de los trabajadores afectados, que en los casos del turno de la tarde se verán afectados por la pérdida de los pluses de nocturnidad y plus de transporte, y por otro lado, un ajuste a la realidad de la curva de tráfico de llamadas que permita la viabilidad del servido, y por ende, el mantenimiento del nivel de empleo en la Empresa. La empresa adelantó que había paralizado la concesión de reducciones de jornada por guarda legal hasta que no concluyera el período de consultas, debido a la complejidad que provocaría alterar más jornadas en este período. Aportó, además, para justificar la realidad y necesidad de la medida: - Copia de la carta remitida por el cliente, informando de la modificación en el horario comercial que se presta en el servicio Gran Público. - Acompañó, para acreditar el sobredimensionamiento que se generaría en el servicio y que justificaría las modificaciones, un informe que contiene lo que la empresa denomina "gráficos de sobredimensionamiento" por territorios y centro por centro, que retratan la redistribución del número de los agentes necesarios para atender el tráfico de llamadas de un servicio en un período de tiempo determinado. Según la empresa tales gráficos se fundamentan en la información obtenida del tráfico de llamadas. Finalmente tras la exposición de los gráficos de sobredimensionamiento, la empresa aporta un cuadro resumen de los 903 trabajadores de las categorías de: teleoperador, teleoperador especialista y gestor, que se verían afectados por la MSCT, (excluyendo de esta cifra a los coordinadores así como a los 161 que modificarían su horario vía artículo 26 del Convenio sin cambio de banda horaria), explicó el modo en que quedarían afectados los 903 trabajadores: "1.-Cambio de turno de tarde a partido con cambio en la rotación: 32. 2.-Cambio de turno de mañana a partido con cambio en la rotación: 55. 3.-Cambio de turno de tarde a partido sin cambio en rotación: 71. 4.-Cambio de turno de mañana a partido sin cambio en la rotación: 112. 5. - Desplazamiento dentro de bandas del turno de mañana sin cambio rotación: 285. 6. - Desplazamiento dentro de bandas en el turno de tarde sin cambio en la rotación: 224. 7. - Desplazamiento dentro de bandas en turno de mañana con cambio en la rotación: 64. 8. - Desplazamiento dentro de bandas en turno de tarde con cambio en rotación: 53. 9. - Cambio de turno de mañana a tarde sin cambio en rotación por fuera de convenio: 6 10. - FDS en AM y Lunes en PM pasado a PM de LV: 1. Además de la documentación citada anteriormente (carta del cliente informando de la modificación del horario comercial del servicio Gran Público así como informe y gráficos sobre dimensionamiento del personal), se aporta lo siguiente: Un archivo sobre "horarios actuales y propuestos MSTC Telefónica 181016.xls" donde se detalla la relación de trabajadores afectados por la supresión operada tras el nuevo horario comercial. En el referido documento que consta de un total de 1027 registros, uno por cada trabajador, se refleja: Territorio, Centro de trabajo, servicio, DNI, Agente, horas de contrato, puesto, guarda legal en su caso, turno de origen, turno asignado, horarios actuales y propuestos. - La empresa explicó, con base a la documentación aportada, los horarios, turnos y rotaciones propuestas. Las diferentes secciones sindicales explicaron sus primeras impresiones sobre la documentación aportada, aunque coincidieron en exigir la aportación en papel de los archivos aportados en formato digital, porque los consideraron inmanejables. - Coincidieron también en la necesidad de que se les informara sobre el tráfico real de llamadas y reclamaron explicaciones sobre el destino de las jornadas reducidas por guarda legal. Segunda reunión (21-10-2016): La



empresa entregó la propuesta de horarios, turnos y libranzas, entregada por correo electrónico en la primera reunión del periodo de consultas y manifiesta la dificultad de entregar la referida información en soporte papel, alegando el coste económico que ello implicaría, invocando que los trabajadores afectados conocen sobradamente el contenido de la propuesta empresarial. Ante la petición de la parte social de hacer entrega del contrato mercantil del servicio GRAN PÚBLICO DE TELEFÓNICA ESPAÑA S.AU., así como de los demás contratos con dicho cliente y con otros, la empresa hace entrega en ese momento del contrato mercantil de: "prestación de servicios de teleoperación y desarrollo de clientes y potenciales clientes de la dirección canal telefónico Gran Público". - Respecto del resto de contratos mercantiles con el cliente TELEFÓNICA y resto de clientes, la empresa alega que no entiende necesaria su entrega al no estar vinculados con este proceso. En la misma reunión se hace entrega del "Tráfico de llamadas" atendidas que soportan los gráficos de dimensionamiento elaborados por la empresa, con el detalle del tráfico diario de llamadas atendidas por franja horaria, centro de trabajo y tipología de llamada de los últimos tres meses (aproximadamente 1.500 páginas). Igualmente la empresa hace entrega de un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos y libranzas, en este caso, de los dimensionamientos en fines de semana que abunda en la asignación de horarios en sábado y domingo a trabajadores que anteriormente prestaban servicios de lunes a viernes. Así mismo, la Empresa entrega un segundo documento explicativo de la propuesta de horarios, turnos, y libranzas, en este caso de los dimensionamientos de fines de semana que explica la asignación de horarios de fin de semana a los trabajadores afectados con mayor jornada semanal, que prestaban servicio de lunes a viernes. En relación con la solicitud de información sobre otros servicios coincidentes con los tramos horarios suprimidos, (a efectos de poder reubicar al personal afectado), la empresa alega que está elaborando un informe que debido a su complejidad aún no puede entregar. En cuanto a la denuncia por la parte social de que en los horarios suprimidos se siguen atendiendo llamadas desde Bucaramanga (Colombia), la empresa aclara que solo se atienden llamadas que afectan a situaciones de emergencia (PUK, robos, etc.), siendo conocido por la parte social que ya se venía prestando el horario nocturno (de 24 a 8) desde Colombia. La RT cuestiona, en primer lugar, la fiabilidad de la información aportada, cuyo formato cuestiona, denuncia que no concurren causas organizativas y productivas, que desconocen los criterios de selección, siendo llamativo que se hayan desbordado las bandas del convenio para los coordinadores y que la medida es desproporcionada en cualquier caso. - Denuncia especialmente que la empresa haya incluido a personal con jornada reducida por guarda legal y proponen alternativas tales como la realización de actividades administrativas en los horarios suprimidos. La RE informa que los criterios necesarios, para dimensionar un servicio de teleoperación, obedecen al análisis exhaustivo de la jornada, el turno, el horario, y las libranzas de los trabajadores, y no se ha dado en ningún caso ningún caso que requiera la aplicación de un criterio de selección ante la coincidencia. - Explica que, para los coordinadores se ha empleado el criterio de antigüedad en la empresa y en cualquier caso la Empresa complementará esta consulta en la próxima reunión dentro del periodo de consultas. - Respecto a los errores del fichero, la Empresa solicita a la Comisión Representativa que se faciliten los posibles errores detectados en el fichero con el fin de conocer si realmente se trata de un error, y con ello poder dar respuesta a las incidencias. Tercera reunión (25-10-2016): En la tercera reunión, la empresa actualiza la información entregada en la primera reunión incluye a 13 nuevos afectados, excluye a 4, y modifica el turno de 7. Respecto de la información solicitada a instancia de la parte social referente a los servicios con horarios coincidentes con los suprimidos en los distintos centros de trabajo para la posible "reubicación" de personal afectado, la empresa hace entrega de la relación de servicios y horarios existentes en los centros donde se presta el servicio de Gran Público y explica pormenorizadamente por qué no se pueden realizar las tareas administrativas o de back office en las horas suprimidas, entre otras razones, porque Telefónica solo permite que se realicen de 9 a 22 horas y así ha sido siempre, subrayando, en cualquier caso, que el back office se ha realizado habitualmente desde Bucaramanga.- Respecto a la información relativa a los servicios con horarios coincidentes con los suprimidos en los distintos centros de trabajo, con la finalidad de evaluar las posibilidades de reubicación de personas afectadas en estos servicios, la Empresa hace entrega en este acto de la relación de servicios y horarios existentes en los centros de trabajo donde se presta el servicio Gran Público de Movistar. - Tras el análisis exhaustivo de esta alternativa, la Empresa manifiesta la imposibilidad de reubicar empleados afectados por causas operacionales, como son principalmente la falta de vacantes en estos servicios, la Incompatibilidad de los perfiles requeridos para su prestación (venta activa en emisión, emergencias, conocimiento de idiomas autonómicos o extranjeros...), razón por la cual, la Empresa manifiesta que esta propuesta no es viable. La RT denuncia que la documentación aportada no es fiable, especialmente el tráfico de llamadas, que debería ser validado por Telefónica, por lo que consideran que no están en condiciones de negociar efectivamente, reprochando, en todo caso, que la empresa no se avenga a atender sus alternativas. - Denunciaron también, que no concurren las causas alegadas y reprochan el trato discriminatorio de las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal, a quien se pretende imponer ahora trabajar en los fines de semana. - La RE se compromete a entregar la actualización de los empleados afectados por la medida y el listado de empleados de todos los centros de trabajo. Cuarta reunión (27-10-2016): La empresa reprocha que se haya retransmitido la reunión anterior y advierte de las consecuencias jurídicas de dicho proceder y explica, a continuación, la



revisión de situaciones particulares y entrega la relación de trabajadores y horarios de todos los servicios de los centros de trabajo afectados por la medida, en donde aparecen relacionados el resto de empleados no afectados por la medida. Se complementa así, la respuesta que la Empresa dio en la reunión anterior acerca de la posibilidad de reubicación de trabajadores en otros servicios. - Explica, además, las confusiones provocadas en la reunión anterior porque no se comparaban los documentos adecuadamente. La empresa negó que hubiera trato discriminatorio a las mujeres, puesto que ocupaban el 77% de la plantilla, lo cual comportaba necesariamente su afectación mayoritaria. Haciéndose eco de las distintas opiniones y propuestas de los componentes de la Comisión Representativa de los trabajadores, la Empresa expondrá una alternativa para la reducción del número de trabajadores afectados por un turno partido. Los trabajadores con un turno partido asignado podrán optar por: a) Acatar el turno asignado. b) Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de mañana de 09:00 a 14:00 horas (25 horas semanales) con su rotación actual, c) Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de tarde de 16:00 a 22:00 horas (30 horas semanales) con su rotación actual. d) Optar como en los demás casos afectados por la MSCT, por la extinción de su contrato al amparo del art. 41 ET . Los coordinadores por su parte, podrán reducir el número de afectados en la medida en la que se reduzcan esos turnos en la teleoperación. Adelantó, por otro lado, que el ofrecimiento empresarial sería sin limitaciones, pudiendo acogerse todos los afectados de turno de mañana que hayan visto partido el turno por la propuesta empresarial. - Los afectados del turno de tarde que hayan visto partido su turno partido, podrán permanecer en el turno de la tarde sin limitaciones por centro de trabajo, puesto que la intención de la empresa era evitar el sobredimensionamiento de los tramos horarios centrales de la jornada (14:00-16:00), la indisponibilidad de puestos de operación por la acumulación de personal en esos tramos y por lo tanto, la consecuente improductividad del servicio. La RT se opuso unánimemente a la propuesta empresarial, proponiéndose diferentes alternativas por parte de STC y CSIF: STC, propone lo siguiente: 1. - Con carácter general y voluntario, a los trabajadores afectados se les asignarán horarios continuados, si fuera la necesidad "fuera de bandas", manteniendo el actual sistema de libranzas. 2. Posibilidad con carácter voluntario de adscripción a turno partido de hasta 39 horas, para todos los trabajadores, no solamente afectados, del servicio Gran Público Movistar. Este turno será de lunes a viernes y la concreción horaria diaria corresponderá al trabajador. Además para paliar la merma económica que supone la medida se dotará a los trabajadores que se adscriban de un plus cuya cuantía sería de 5 euros diarios. 3. Aquellos trabajadores que no puedan aceptar la modificación se les indemnizará con 30 días por año trabajado sin límites de mensualidades. 4. La categoría profesional mínima de todos los trabajadores del servicio Gran Público será la de Gestor telefónico. CSIF propuso lo siguiente: Jornadas continuadas para todos y en el caso de jornadas a turno partido, que en primer lugar se cuente con la voluntariedad del trabajador, un complemento salarial de 180 euros al mes, y en tercer lugar un descanso máximo de una hora, y finalmente sin fines de semana, al considerar que los turnos partidos son los más perjudicados y es interés de la empresa, siendo una medida para paliar el perjuicio causado por este turno. CSIF pidió que se informara sobre el tiempo utilizado en tareas administrativas, respondiéndose por la empresa que entre el 5% y el 8% del tiempo dedicado a atender llamadas administrativas y de back office. Quinta reunión (51-10-2016): La RE informa que se ha producido una reducción entre el 25% y el 30% de las llamadas nocturnas entre las 22 y las 9 horas. Formula, a continuación, su propuesta final: Dicha propuesta afectaría a 1008 trabajadores, diferenciando por medida y por centro de trabajo, así como la situación de los coordinadores. El detalle propuesto es el siguiente: Cambio de turno de mañana a partido: 143 trabajadores en total. Cambio de turno de tarde a turno partido: 93 trabajadores en total. Cambio de horario dentro de bandas por MSCT: 478 trabajadores en total (personal en situación de reducción de jornada por guarda legal y personal afectado por pérdida de pluses nocturnos). Cambio de horario dentro de bandas vía artículo 26: 168 trabajadores en total. En el supuesto de los coordinadores: Cambio fuera de bandas: 115 trabajadores en total y cambio a turno partido: 11 trabajadores en total. No obstante, la empresa realizó un último esfuerzo, para facilitar el tránsito al turno partido, en los términos siguientes: a. - Aceptar el turno asignado. b. - Solicitar la reducción de jornada con un turno continuado de mañana de 9 a 14 horas (25 horas semanales) con su rotación actual. - Opción válida únicamente para los agentes con turno actual de mañana. c. - Incrementar la jornada semanal establecida en el apartado anterior, hasta 27/28 horas semanales, prestando servicios en fin de semana. (opción sólo disponible para agentes actualmente de mañana). d. - Solicitar la reducción de su jornada, con un turno continuado de tarde de 16:00 a 22:00 horas (30 horas semanales) con su rotación actual. e. - Incrementar la jornada semanal establecida en el apartado anterior, o hasta 32/33 horas semanales, prestando servicios en fin de semana. f. - Optar como en los demás casos afectados por la MSCT, por la extinción de su contrato al amparo del art. 41 ET . En la medida en que un mayor número de agentes opten por las alternativas b), c), d) o e) será necesario un menor número de coordinadores en horario partido. Así mismo la Empresa propone conceder a los empleados afectados por la medida, y que voluntariamente lo manifiesten, un derecho preferentemente para optar a cualquier futura vacante de horario, turno, o sistema de libranzas que se ofrezca en el servicio a partir del 14 de noviembre de 2016. A tal efecto la Empresa propone la constitución de un OBSERVATORIO del servicio Gran Público de Movistar, compuesto por 3 representantes de la Empresa y 3 representantes de las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo. Entre las funciones



de dicho órgano estarían: a) Seguimiento de la ejecución de este acuerdo, en especial las opciones para los trabajadores que cambien a turno partido y su impacto en el horario de los coordinadores, y la publicación y ofrecimiento preferente a los trabajadores de las futuras vacantes de horarios, turnos, y libranzas. b) La información de la evolución del servicio, y en especial el seguimiento del nivel de ajuste del dimensionamiento a la curva del tráfico de llamadas, tras la adaptación al nuevo horario comercial comunicado por Telefónica de 09:00 a 22:00. c) El estudio y establecimiento de criterios para resolver supuestos especiales que hayan sido comunicados por los trabajadores al Observatorio, incluidas las solicitudes de permutas de horarios, jornadas, y libranzas, entre empleados del servicio Gran Público. d) El intercambio de propuestas para la mejora continua del servicio y de las necesidades de los trabajadores adscritos al mismo. En la medida en que un mayor número de agentes opten por las alternativas b), c),d) o e) será necesario un menor número de coordinadores en horario partido. Así mismo la Empresa propone conceder a los empleados afectados por la medida, y que voluntariamente lo manifiesten, un derecho preferentemente para optar a cualquier futura vacante de horario, turno, o sistema de libranzas que se ofrezca en el servicio a partir del 14 de noviembre de 2016. A tal efecto la Empresa propone la constitución de un OBSERVATORIO del servicio Gran Público de Movistar, compuesto por 3 representantes de la Empresa y 3 representantes de las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo. La RT se opuso unánimemente a la propuesta empresarial, tras una serie de preguntas, denunciando expresamente que la medida desfavorece la conciliación laboral y familiar y reiteran las imprecisiones de los listados. La empresa aclaró las diferentes consultas sobre su propuesta final en los términos siguientes: - Los trabajadores con turno continuado podrán ampliar su jornada sin detrimento de sus descansos semanales, prestando servicios en fines de semana cuando no lo hacían previamente, o bien ampliando el número de sábados o domingos, si no exceden el máximo establecido en convenio colectivo. - Respecto a la posibilidad de aumentar la Jornada a los turnos partidos hasta 28 horas semanales en el turno de la mañana, o 30-33 horas semanales en el turno de tarde, se reitera la respuesta del punto anterior. - Respecto a la consulta acerca del funcionamiento del observatorio, la Empresa afirma que entre las funciones del observatorio estaría el tratamiento de las situaciones especiales derivadas de guarda legal, violencia de género, o cualesquiera que se comuniquen a las partes firmantes del acuerdo. - Respecto de la manifestación del representante de STAS, CIG, y LAB, en relación con la petición de que sólo permanezca un representante mancomunado en esta reunión, la Empresa se remite a lo acordado por la Comisión Representativa en la primera reunión dentro del periodo de consultas. La RT mantuvo esencialmente las críticas precedentes, insistiendo en que la información, que se les había proporcionado no era fiable, por cuanto no venía avalada por Telefónica, lo cual impidió que el período de consultas alcanzase sus fines. - Mantuvieron también que no concurrían causas, que la medida era desproporcionada y que vulneraba el derecho de igualdad, puesto que discriminaba claramente a las trabajadoras con jornada reducida por guarda legal. A continuación, se cerró sin acuerdo el período de consultas.

7º. - El 3-11-2016 ATENTO publicó un comunicado interno, en el que informaba sobre las opciones ofertadas a los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, en el que no se contiene ninguna mención a los trabajadores con jornada reducida por guarda legal o violencia de género.

8º. - El 4-11-2013 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores la ejecución de la medida. - Tampoco aquí se mantiene mención sobre la situación específica del personal con jornada reducida por guarda legal o violencia de género.

9º. - ATENTO notificó a los trabajadores afectados por la medida que se ejecutaría la misma a partir del 14-11-2016.

10º. - Veintiún trabajadores optaron por reducir o ampliar sus jornadas para mantener sus jornadas continuadas, lo que fue aceptado por la empresa.

11º. - En 2015 41 hombres y 441 mujeres solicitaron y obtuvieron la reducción de jornada por guarda legal. - En 2016 se reconoció el derecho a 39 hombres y a 861 mujeres.

12º. - Durante la negociación del período de consultas la empresa suspendió la tramitación de 84 solicitudes de reducción de jornada por guarda legal. - Concluido el período de consultas, se autorizaron todas menos 16 porque la empresa consideró que se aportó documentación insuficiente y otras dos más porque extinguieron su contrato de trabajo al amparo del art. 41 ET .

13º. - La empresa notificó a 17 trabajadoras con jornada reducida por guarda legal y 1 por vigilancia de género, quienes prestaban servicio en turno de mañana, que su turno pasaba a ser partido, donde se les ofrecían las alternativas propuestas por la empresa. - Las trabajadoras afectadas propusieron a la empresa que se les mantuviera en el turno de mañana, para lo que propusieron nuevas jornadas en dicho turno, que fueron aceptadas por la empresa, salvo doña Clemencia , quien extinguió su contrato de trabajo con base al art. 41 ET .



14º - 107 trabajadores, afectados por la medida, extinguieron sus contratos de trabajo con base a lo dispuesto en el art. 41.3 ET .

15º .- Obra en autos y se tiene por reproducido el listado de nuevas contrataciones realizadas por ATENTO con posterioridad a la finalización del período de consultas.

16º .- La distribución del personal en el período anterior a la decisión de Telefónica de reducir los servicios, tomando como referencia un período de 12 semanas, mediante la extrapolación de los datos de una semana normalizada, entendiéndose como tal una semana, en la que no se disfrutaron vacaciones generalizadas, ni se produjeron tampoco eventos o circunstancias especiales, con base a los datos elaborados por la propia empresa, era la siguiente: En la mayoría de los centros, la situación de partida muestra un claro sobredimensionamiento general, que se acentúa por la mañana. Sin embargo, en las tardes desaparece normalmente el sobredimensionamiento, llegando incluso a generarse en muchos casos problemas en la dotación de recursos, agravándose en las últimas franjas de la tarde. - Los fines de semana, la situación de infradimensionamiento se agrava en general, tanto por la mañana como por la tarde, llegando a generar serios problemas en los niveles de servicio. Eliminados los recursos en las horas que quedan fuera de la atención (entre las 8h y 9h, y entre las 22 h y 24 h), si se desplazara los servicios hacia las horas centrales del día, se agravaría el sobredimensionamiento en esta zona central del día, y no se resolvería el infradimensionamiento de la tarde. Los cambios en las planificaciones, impuestos por la empresa, producen en general reducciones en los descuadros entre operadores planificados y carga de trabajo, aunque no resuelven completamente estas descompensaciones, porque en la mayoría de los casos sigue existiendo sobredimensionamiento general, y problemas por las tardes y fines de semana, porque los recursos están asignados en proporción muy superior a la necesaria en franjas de mañana y horas centrales del día, con mucha menor programación para las tardes (especialmente última hora, a partir de las 20 h), y fines de semana, llegando a generarse problemas severos de infradimensionamiento en dichas franjas y días. Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO .- En el recurso de casación formalizado por la representación de Atento Teleservicios España, S.A.U. se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , al objeto de examinar las infracciones de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, la vulneración por inaplicación de lo dispuesto por el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Segundo.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , al objeto de examinar las infracciones de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, la vulneración por aplicación indebida del artículo 14 de la Constitución Española .

Tercero.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , al objeto de examinar las infracciones de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, la vulneración por aplicación indebida de los artículos 28 y 37 de la Constitución Española .

Cuarto.- Al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , al objeto de examinar las infracciones de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, la vulneración del artículo 41.1 del ET .

El recurso fue impugnado por ELA/STV, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, FESMC-UGT, USO, CIG y D. Benjamín (Sección Sindical CIG), CSI-F, FASGA, STC y CGT .

SEXTO .- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de junio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La empresa interpone el recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1372/2017 , autos 321/2016, que estimó las diferentes demandas acumuladas de conflicto colectivo y declara la nulidad de la modificación sustancial de la jornada de trabajo realizada por la empresa demandada, ordenando la reposición de los trabajadores afectados a las condiciones previas a esa decisión empresarial.



El recurso de casación se articula en cuatro motivos diferentes que se formulan todos ellos al amparo de la letra e) del art. 207 LRJS, denunciando infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicadas en la sentencia de instancia.

2.- Para la mejor comprensión del objeto de los diferentes motivos del recurso y su correcta resolución, es necesario destacar los siguientes antecedentes y hechos incontrovertidos relevantes a estos efectos de entre todos los que se relacionan en los antecedentes: 1º) la empresa recurrente se dedica a la actividad de Contact Center y se rige por el Convenio Colectivo Estatal de Contact Center (antes Telemarketing) publicado en el BOE de 27/7/21012, en situación de ultraactividad; 2º) en fecha 1-11-2012 suscribió con la empresa Telefónica de España, SAU un contrato de prestación de servicios de teleoperación para la atención y desarrollo de clientes; 3º) el 30-9-2016, Telefónica le comunica que a partir del 14 de noviembre de 2016 modificará su horario comercial de atención a los clientes que pasará a ser de lunes a domingo de 9 a 22 horas; 4º) el 10 de octubre de 2016, la empresa comunica a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, invocando causas organizativas y productivas que traen causa de la decisión de la empresa cliente de modificar sus horarios de atención al público; 5º) una vez constituida la comisión negociadora se inicia el 18-10-2016 el periodo de consultas que tras la celebración de un total de cinco reuniones concluyó sin acuerdo por decisión unánime de las secciones sindicales presentes en la comisión negociadora; 6º) el 3-11-2016 la empresa publica un comunicado interno en el que informaba de las diferentes opciones ofertadas a los trabajadores afectados por la modificación de la jornada de trabajo y al día siguiente comunica a los representantes legales de los trabajadores la ejecución de la medida; 7º) la aplicación de ese nuevo régimen de jornada comporta relevantes consecuencias para los trabajadores afectados de forma que 236 han pasado de turno de mañana o tarde a turno partido; 476, entre los cuales se cuenta el personal con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, han visto modificada su jornada dentro de bandas, de los que 187 han pasado a trabajar en fines de semana, cuando antes libraban, mientras que los trabajadores del turno de tarde han perdido los pluses de nocturnidad y transporte. Un total de 107 trabajadores se han visto obligados a extinguir sus contratos de trabajo con base al art. 41.3 ET.

3.- Con esos antecedentes, la sentencia recurrida acoge las ocho demandas acumuladas interpuestas por las distintas representaciones sindicales que han accionado y declara la nulidad de la decisión empresarial por varias razones.

En primer lugar y ante todo, porque la empresa no facilitó información suficiente durante el periodo de consultas, razonando en tal sentido que si bien es verdad que "proporcionó a los representantes de los trabajadores una información ingente, dicha información no era suficiente para que el período de consultas alcanzase sus fines, puesto que se trata de informaciones, cuya autenticidad no se intentó justificar, pese a las reclamaciones de la RT, tratándose, además, de informaciones acumulativas y cuantitativas, no elaboradas con la claridad y precisión necesaria, para que alcanzasen sus fines, que no son otros que intentar convencer de buena fe a la RT de la concurrencia de las causas alegadas, así como de la adecuación de las medidas".

Por ese principal motivo declara la nulidad de la medida conforme a lo dispuesto en el art. 138. 7 LRJS, y seguidamente considera necesario analizar si además procedería igualmente esa misma declaración por vulneración de los arts. 14 y 28 de la Constitución, en tanto que la mayoría de los trabajadores de la empresa son mujeres en un porcentaje aproximado del 77% y la decisión empresarial pudiere suponer una discriminación por razón de sexo al afectar a trabajadoras en situación legal de reducción de jornada por guarda legal o violencia de género.

Bien es cierto que la sentencia niega que la efectiva aplicación de la medida hubiere vulnerado el derecho a la igualdad o incurrido en discriminación por razón de sexo, por cuanto era inevitable la mayor afectación a mujeres que conforman la gran mayoría de la plantilla, pero aun así considera que se han infringido esos mismos derechos como consecuencia de la actuación de la empresa durante el periodo de consultas.

Razona a tal efecto, que pese a los múltiples requerimientos de los representantes de los trabajadores, la empresa no debatió sobre la afectación que las medidas pudieren tener sobre esas trabajadoras, lo que supone una quiebra del principio de buena fe que debe guiar el periodo de consultas por obstruir sin ninguna justificación la posibilidad de concretar las específicas razones por las que se pretendían aplicar tales medidas a trabajadoras con jornada reducida por guarda legal o violencia de género, negándose igualmente a negociar la reducción de esos efectos, sin aclarar en ningún momento durante la negociación sus intenciones al respecto, ya que no reconoció el derecho individual de las afectadas a elegir jornada reducida dentro de la ordinaria, ni precisó si pretendía mantener las jornadas reducidas previas o su intención era exigir que las trabajadoras eligieran nuevas reducciones ajustadas a las jornadas ordinarias modificadas.



4. - Al hilo de los argumentos de la sentencia, los diferentes motivos del recurso tienen el siguiente contenido: 1º) en el primero de ellos se denuncia infracción del art. 41.4 ET y doctrina jurisprudencial que se cita, para sostener que la documentación aportada por la empresa es suficiente y adecuada para cumplir con la obligación de facilitar a la representación de los trabajadores toda la información necesaria durante el periodo de consultas; 2º) el segundo invoca la vulneración del art. 14 CE, para razonar que la empresa no ha vulnerado el derecho a la igualdad ni ha incurrido tampoco en discriminación por razón de sexo, por cuanto la propia sentencia lo descarta al afirmar que se ha demostrado la concurrencia de causas que justifican la afectación a trabajadoras con jornadas de trabajo reducidas por guarda legal y violencia de género, negando específicamente que la implantación de las medidas haya generado tales infracciones, que la resolución recurrida imputa sin embargo a la actuación de la empresa durante el periodo de consultas; 3º) el tercer motivo combate justamente ese último extremo y denuncia a tal efecto infracción de los arts. 28 y 37 CE, para afirmar que la empresa negoció de buena fe durante el periodo de consultas respecto a la cuestión relativa a la específica afectación a las trabajadoras con jornada reducida; 4º) el cuarto y último motivo se plantea con carácter subsidiario, para el caso de que esta Sala considere que la eventual estimación de los tres primeros permita entrar a conocer sobre el fondo del asunto, denunciando infracción del art. 41.1 ET para solicitar que se declare justificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo en litigio.

Los ocho sindicatos demandantes han presentado cada uno de ellos sus respectivos escritos de impugnación, en los que solicitan la íntegra desestimación del recurso con argumentos muy similares.

Y de la misma forma el Ministerio Fiscal que interesa la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. 1.- Deberemos abordar el primero de los motivos del recurso que es presupuesto previo para el eventual conocimiento de los demás, por cuanto su desestimación conllevaría la confirmación de la sentencia de instancia sin posibilidad de entrar a conocer de las cuestiones suscitadas en los tres restantes, sobre los que sería innecesario cualquier pronunciamiento.

2.- Y su resolución pasa por recordar la consolidada doctrina jurisprudencial relativa a la información y documentación que la empresa debe facilitar a la representación de los trabajadores, durante el periodo de consultas del art. 41 ET en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Como dicho precepto legal establece en lo que ahora interesa: "la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores... que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados "...." Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo".

Bien dice la sentencia de instancia que ese precepto no alude específicamente a la documentación o información que debe facilitar la empresa durante el periodo de consultas, pero sobre esa materia esta Sala IV ya tiene un cuerpo de doctrina consolidado cuyos principales pilares pasamos a destacar:

A) Tal y como se encarga de recordar la STS 13/10/2015, rec. 306/2014, "la literalidad del artículo 41.4 ET no establece una concreta obligación de entrega de información específica o indeterminada y se limita a exigir que la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo vaya precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados".

Para precisar seguidamente que "La obligación de seguir un período de consultas en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, además de una previsión directa que establece el referido apartado 4 del artículo 41 ET, es concreción directa de la previsión general contenida en el artículo 64.5 ET según la que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser informados y consultados, entre otras cuestiones, sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, pues no cabe duda de que una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo constituye un cambio relevante en los contratos de trabajo, máxime si, como es el caso, afecta a una de las condiciones básicas de la relación laboral cual es la prestación salarial.

En este sentido, el artículo 64.6 ET dispone que la información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta. En el supuesto de las consultas del artículo 41.4 ET, dado que



no hay específicamente nada previsto en el precepto, rige el criterio general según el que el contenido de la información será apropiado si permite a los representantes de los trabajadores preparar adecuadamente la consulta. Hay que tener presente, también, que -de conformidad con el apartado uno del propio artículo 64 ET "se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen".

En esa misma sentencia recordamos seguidamente que deben aplicarse en esta materia los mismos criterios que esta Sala ya ha tenido ocasión de señalar para el despido colectivo, cuando decimos que la documentación necesaria que debe aportar la empresa en este tipo de procesos de negociación colectiva *"tiene un carácter instrumental, de modo que su finalidad es mantener el esencial derecho de información de la parte trabajadora a los efectos de poder iniciar y desarrollar el periodo de consultas con miras a alcanzar un acuerdo. Así decíamos ya en la STS/4ª/Pleno de 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012) -con criterio reiterado en la STS/4ª/Pleno de 19 noviembre 2013 (rec. 78/2013) - que las exigencias documentales no tienen un valor ad solemnitatem, "de manera que no toda ausencia documental ha de conducir necesariamente a la declaración de nulidad del despido colectivo, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, y que no es sino la de proporcionar información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos u otras posibles medidas paliativas, sustitutorias o complementarias"* (STS de 21 de mayo de 2014, rec. 249/2013). Con mayor motivo, la Sala ha entendido que *"en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 establece para el despido colectivo y, aunque se admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, la falta de algún documento no comportaría "per se" la nulidad de la modificación"*, lo que no excluye que resulte exigible la entrega de los documentos *"que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue"* (STS de 24 de julio de 2015, Rec. 210/2014)".

B) Abundan en esa misma línea las SSTS 19/04/2016, rec. 116/2015 , y 5/10/2016, rec. 79/2016 , al reiterar que *"En materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo esta Sala IV del Tribunal Supremo ha venido señalando que, si bien el art. 41 ET no contiene previsión alguna relativa a la documentación que deba aportarse en el periodo de consultas previo a la modificación sustancial de condiciones, - y no resulta aplicable el RD 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada-, cabe considerar de obligada presencia tanto aquellos documentos que acrediten la concurrencia de las causas, como de los que justifiquen las correspondientes medidas a adoptar y en todo caso -con carácter general- todos aquéllos que permitan cumplir con la finalidad del periodo de consultas (STS/4ª/Pleno de 16 julio 2015 -rec. 180/2014 -, así como STS/4ª de 3 noviembre 2014 -rec. 272/2013 -, 10 diciembre 2014 -rec. 60/2014-, 16 diciembre 2014 -rec. 263/2013-, 15 abril 2015 -rec. 137/2013-, 9 junio 2015 -rec. 143/2014-, 24 julio 2105 -rec. 210/2014-, 13 octubre 2015 -rec. 306/2014, antes citada-, 14 octubre 2015 -rec. 243/2013-, 23 octubre 2015 -rec. 169/2014-, 3 noviembre 2015 -rec. 288/2014- y 9 noviembre 2015 -rec. 205/2014).*

Ciertamente, la cuestión de la entrega de determinada documentación no tiene una configuración formal, sino que ha de ser examinada desde una óptica instrumental, en tanto se trate de garantizar el deber de negociar de buena fe, el cual, a su vez, habrá de exigir la puesta a disposición de la información necesaria que permita una efectiva negociación entre las partes".

Para concluir que es *"necesario analizar en cada caso en qué medida la parte social se vio privada de una información o documentación que resultara conveniente para poder formar su opinión y, por ende, diseñar su postura. Como indicábamos en la mencionada STS/4ª de 9 noviembre 2015 (rec. 205/2014) , "Sin un substrato conveniente para la parte social desde el punto de vista documental o de otras evidencias no cabe decir que nos encontramos ante un verdadero periodo de consultas. La nota de conveniencia se construirá sobre la naturaleza de las causas aducidas para su justificación de manera tal que la documentación que podría resultar esencial o relevante en unas pueda no serlo en otras. Es una guía práctica de interés la que proporcionan los artículos 4 y 5 del R.D. 1483/12 de 29 de octubre (...), pero únicamente en tanto su falta absoluta o la situación de desventaja en que coloca a la parte social su desconocimiento pueda transgredir el mandato de la buena fe y la materialización de la consulta verdadera nos hallaríamos ante un supuesto de nulidad debida a la omisión de los requisitos del artículo 41. 4º del Estatuto de los Trabajadores "*.

C) Como precedentes de anteriores decisiones de esta Sala, decimos en las precitadas sentencias que *"El análisis caso por caso ha permitido negar la omisión de la obligación empresarial en supuestos como los resueltos en las sentencias siguientes: STS/4ª de 9 junio 2015 (rec. 143/2014) , STS/4ª/Pleno de 16 julio 2015 (rec. 180/2014) - donde destacábamos que no todo incumplimiento formal puede comportar la consecuencia de nulidad, "sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada"-, STS/4ª de 24 julio 2105 (rec. 210/2014) -por falta de prueba por la parte social de la trascendencia de los documentos que reclamaban-, 14 octubre 2015 (rec. 243/2013), 23 octubre 2015*



(rec. 169/2014) y 3 noviembre 2015 (rec. 288/2014). En cambio, hemos afirmado la nulidad de la medida por el defectuoso cumplimiento en las STS/4ª de 3 noviembre 2014 (rec. 272/2013), 10 diciembre 2014 (rec. 60/2014), 16 diciembre 2014 (rec. 263/2013), así como en la ya señalada STS/4ª de 13 octubre 2015.

TERCERO. 1.- Se trata de comprobar si en el presente supuesto la documentación entregada por la empresa puede considerarse adecuada a los fines reseñados, esto es, para posibilitar a los destinatarios de la información documental una gestión eficaz de las consultas a las que están llamados legalmente (STS 13/10/2015, rec. 306/2014).

2.- Cuestión que la sentencia de instancia analiza pormenorizadamente en el tercero de sus fundamentos de derecho, en el que hace un exhaustivo análisis de las circunstancias que inciden en la modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada por la empresa, a lo que añade un detallado estudio de la documentación e información que facilitó a la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, hasta llegar a la motivada conclusión de que no fue suficiente ni adecuada para permitirles disponer de todos los datos y elementos de juicio necesarios para afrontar correctamente el proceso de negociación.

Tal y como se en la sentencia se dice, la reducción del servicio exigida por la empresa principal era de tres horas diarias, una en el turno de mañana y dos en el de tarde, equivalente al 20% del mismo; se proyectaba sobre un colectivo especialmente complejo de 2789 trabajadores, que prestaban servicios en tres turnos; a jornada completa y a tiempo parcial; bajo una multiplicidad de horarios; en fines de semana; y con un elevado número de trabajadores en situación de jornada reducida por guarda legal.

La empresa sostuvo que la decisión de Telefónica impactaba en una distribución de jornada desequilibrada que estaba sobredimensionada, y para acreditar esa circunstancia aportó múltiples documentos con datos y listados elaborados por ella misma, de enorme complejidad y difícil entendimiento.

Tras exponer minuciosamente todos esos elementos la sentencia desgrana en nueve puntos diferentes los específicos extremos sobre los que considera que la empresa no ha facilitado documentación suficiente, hasta llegar finalmente a la solución que ya hemos adelantado, con base en que la empresa aportó en el periodo de consultas una enorme cantidad de documentos que estaban referidos a datos cuya fiabilidad no quedó contrastada, pese a las reiteradas reclamaciones de los representantes de los trabajadores, y que tan solo reflejaban una multitud de datos de compleja interpretación que no aportaban información efectiva, útil y de calidad adecuada para cumplimentar de buena fe el periodo de consultas.

3. - Acertada conclusión que compartimos y vamos a confirmar, en tanto que la obligación de facilitar la información adecuada no puede entenderse satisfactoriamente cumplimentada con la mera y simple aportación de una multitud de documentos que carecen de una correcta explicación de su contenido y de una eficiente exposición de la incidencia que esos datos hayan de tener en las medidas que pretende aplicar la empresa, hasta el punto de hacerlos inmanejables y prácticamente ininteligibles para la representación de los trabajadores.

No es solo el número y cantidad de documentos aportados, sino también de la calidad de la información contenida en los mismos, pues de lo que se trata es de que los representantes de los trabajadores dispongan de forma efectiva de toda la información necesaria para que el periodo de consultas pueda realizarse conforme a las reglas de la buena fe.

Es evidente que en muchas ocasiones deberá entregar la empresa farragosos documentos técnicos para cuya correcta interpretación sea incluso necesario que la representación de los trabajadores deba recurrir a expertos y asesores externos, sin que eso deba suponer que esté incumpliendo los deberes de información que les corresponden cuando la naturaleza de esos datos vaya indisociablemente unida su inevitable complejidad técnica que impida cualquier otra forma posible de facilitar esa singular información.

Pero no es esto lo que ha sucedido en el caso de autos, en el que la propia sentencia destaca que la enorme complejidad que conllevaba la simple inteligibilidad de los documentos en orden a acreditar su fiabilidad; la fuente utilizada para su elaboración; y el método de cálculo empleado, podría haberse subsanado fácilmente mediante la elaboración del correspondiente informe técnico que estaba perfectamente al alcance de la empresa, como demuestra que aportara al acto de juicio un informe pericial en el interés de convencer al órgano judicial, lo que sin embargo no hizo durante el periodo de consultas en aras a transmitir a la representación de los trabajadores la información oportuna para asegurar una negociación efectivamente informada, pese a las exigencias en tal sentido que reiteraron durante el periodo de consultas y que no fueron atendidas.

A lo que se añade que la empresa no ha despejado las dudas sobre la autenticidad del número de llamadas en que se apoyaba su informe, porque no estaba avalado por Telefónica, lo que no se aclaró debidamente durante la negociación aunque desde el primer momento los representantes de los trabajadores pusieron en



cuestión la fiabilidad de los datos de base, sin que durante la negociación explicara la empresa cuales habían sido las fuentes utilizadas.

4. - El recurso se empeña en reiterar las mismas explicaciones ofrecidas en el acto de juicio oral y a exponer la interpretación que entiende que debe de hacerse del documento que recoge las diferentes curvas de dimensionamiento aportadas por la empresa, sin añadir ningún elemento adicional que desdiga en ese extremo los razonamientos que se exponen en la sentencia de instancia, y sin que con ello se desmientan ninguna de las tachas que afectaban a la documentación facilitada durante el periodo de consultas conforme a lo que hemos expuesto anteriormente.

Los argumentos de la recurrente suponen en realidad cuestionar la apreciación de la prueba documental realizada por la sala de instancia, por cuanto vienen a plantear que hagamos una diferente valoración de su nivel de eficacia para acreditar el cumplimiento de la obligación de aportar la necesaria información durante el periodo de consultas, pretendiendo que los calificemos como adecuados y suficientes para cumplir con dicha finalidad en los términos en los que vienen redactados.

En este punto deberemos estar a la reiterada doctrina que recuerda la STS 13/3/2018, rec. 54/2017 - con invocación de todas las que en ella se citan- en la que advertimos que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba , como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes". "El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas".

Estos mismos criterios, que son de directa aplicación cuando se solicita la revisión de los hechos probados de las sentencias recurridas en casación ordinaria, resultan igualmente trasladables a supuestos como el de autos en los que la recurrente viene a instar de esta Sala una nueva interpretación del alcance de los mismos documentos que ya han sido valorados por la Sala " *ad quo* ", pretendiendo que extraigamos de su contenido unas consecuencias jurídicas diferentes, en lo que se refiere a su eficacia para acreditar que se ha cumplido con la exigencia de facilitar la oportuna información durante el periodo de consultas que la Sala de instancia les ha negado

Pretensión que necesariamente debería ser atendida si de su examen se desprendiere indubitadamente que son claramente adecuados a esa finalidad, pero que deberá rechazarse cuando no hay elementos para considerar que puedan tener mayor eficacia a estos efectos de la que les ha sido atribuida en la sentencia recurrida.

En lo que debe tenerse en cuenta que se trata de decidir si el formato bajo el que fueron presentados dichos documentos durante el periodo de consultas era el adecuado para cumplir entonces con aquella finalidad de facilitar la negociación conforme al principio de la buena fe, que no de realizar ahora una nueva reinterpretación de su contenido a la luz del informe pericial aportado durante el acto de juicio oral, que por más que pudiere ayudar a posteriori a su correcto entendimiento, no puede sin embargo subsanar los graves deficiencias apreciadas en esa documental y su incidencia en la fase de negociación.

No es de apreciar un error manifiesto de la Sala de instancia en su valoración, ni cabe considerar que hubiere aplicado un criterio arbitrario, irrazonable e injustificado cuando decide que su contenido era insuficiente para transmitir la información necesaria a la representación de los trabajadores, lo que impide que podamos acoger la pretensión de la recurrente.

CUARTO.- La desestimación de este primer motivo del recurso hace innecesario que nos pronunciamos sobre los restantes, cuya hipotética estimación no impediría mantener la declaración de nulidad de la medida empresarial acordada en la sentencia de instancia.

Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, deberemos desestimar el recurso para confirmar en sus términos la sentencia de instancia, sin que haya motivos para imponer las costas del recurso a la



empresa recurrente, debiendo soportar cada una de las partes las causadas a su instancia por tratarse de un conflicto colectivo, ex art. 235. 2 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por Atento Teleservicios España, S.A.U., contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimientos acumulados 321/2016 , sobre conflicto colectivo, seguida a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT); la Confederación Intersindical Galega (CIG) y D. Benjamín (Sección Sindical CIG); el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC); la Unión Sindical Obrera (USO); la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT); la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras; la Confederación Sindical ELA STV; la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA); y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra Atento Teleservicios España, S.A.U., la Comisión Representativa de Trabajadores Atento, LAB y STAS. Confirmar en sus términos la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Sin costas y con pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CERSA