



Roj: **SAN 559/2016 - ECLI:ES:AN:2016:559**

Id Cendoj: **28079240012016100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **384/2015**

Nº de Resolución: **32/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 559/2016,**
STS 1760/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00032/2016

28079 24 4 2015 0000444

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 032/2016

Fecha de Juicio: 02/03/2016

Fecha Sentencia: 03/03/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 384/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS U.G.T

Codemandante:

Demandado: -INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA

-FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO

-CONFEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES Y SINDICAL DE FUNCIONARIOS CSI - CSIF

-ELA-STV



-CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G.

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : *Impugnada una modificación sustancial colectiva, promovida por un Instituto público, se estima dicha pretensión y se anula la medida, por cuanto no se aportó memoria justificativa de las causas y las medidas, ni ningún otro documento que permitiera a los representantes de los trabajadores hacerse una composición de lugar, que les permitiera cumplir los objetivos del período de consultas. - La Sala entiende, por otro lado, que no es posible negociar el período de consultas mediante correos electrónicos cruzados entre la empresa y cada uno de los sindicatos de la comisión negociadora, sin conocimiento del resto, porque la negociación del período de consultas debe realizarse necesariamente entre la empresa y la comisión negociadora social en su conjunto.*

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 384/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES

Codemandante:

Demandado: -INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA

-FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO

-CONFEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES Y SINDICAL DE FUNCIONARIOS CSI - CSIF

-ELA-STV

-CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G.

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA N°: 032/2016

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a tres de marzo de dos mil dieciséis.

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 n° 384/2015 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS, U.G.T (letrado D.Cesar Martínez Pontejo) contra INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, (Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata), FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO (letrado D. Miguel Ángel Crespo Calvo), CONFEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES Y SINDICAL DE FUNCIONARIOS CSI - CSIF (letrado D. José Manuel Fernández), ELA-STV (letrada D^a. Nieves Fuente Salinas), no comparece estando citado en legal forma: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G. sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 30-12-2015 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS, U.G.T contra INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, CONFEDERACION DE SINDICATOS INDEPENDIENTES Y SINDICAL DE FUNCIONARIOS CSI - CSIF, ELA-STV, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA C.I.G. sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 01-03-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es 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 , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual solicita la nulidad de la modificación sustancial colectiva, promovida por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA.

Denunció, a estos efectos, que la demandada ha impuesto forzosamente una modificación sustancial de condiciones de trabajo, que ha supuesto obligar a 38 trabajadores a realizar encuestas fuera de su horario habitual de trabajo, sin percibir el complemento de disponibilidad, previsto en el convenio, que ha sido sustituido por el abono de productividad, cuyo importe es sustancialmente inferior al complemento de disponibilidad. - Destacó, por otro lado, que 30 trabajadores se han acogido voluntariamente a la medida.

Denunció, en primer lugar, que dicha medida viene imponiéndose desde el año 2012, lo que demuestra que no estamos propiamente ante una medida temporal, sino ante una medida de carácter estructural.

Denunció también que el período de consultas se remitió a la Comisión Subdelegada de la CIVEA, quien no fijó calendario alguno, remitiéndose al calendario del Grupo de trabajo INE, habiéndose producido únicamente dos reuniones, en las que no se aportó memoria, ni documentación alguna, pese a los requerimientos sindicales, incumpliendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 41 ET .

Denunció finalmente que la medida es totalmente discriminatoria, puesto que se excluyó a personal de censo, padrón y CATI.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde ahora); CSI-CSIF y ELA-STV se adhirieron a la demanda y subrayaron que no se había cumplido el mandato del art. 41 ET .

El ABOGADO DEL ESTADO en nombre del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE desde aquí) se opuso a la demanda, subrayando que no debía incluirse en el conflicto a los 30 trabajadores, que aceptaron voluntariamente la medida controvertida.

Excepcionó, caso de reclamarse un pronunciamiento de la Sala sobre qué complemento salarial es aplicable, no agotamiento del intento de conciliación, así como acumulación indebida de acciones.

Sostuvo, por otro lado, que el sistema de trabajo del INE, que trabajaba esencialmente mediante encuestas telefónicas, ha variado sustancialmente, puesto que el 80% de las encuestas se efectúan actualmente por Internet, siendo práctica habitual la recogida de información en registros públicos, lo que ha supuesto una reducción geométrica del trabajo de los encuestadores, a lo que ha contribuido también la utilización de nuevos programas telemáticos y la subvención de ficheros XML en la recogida de datos, especialmente en el sector hotelero.

Mantuvo, por tanto, que en el INE no hay déficit de personal, sino una clara reducción de la carga de trabajo, que justifica sobradamente las medidas controvertidas, que permitirán ahorrar el coste de la subcontratación de empresas especializadas, cuyo trabajo se realizará por el personal del INE.

Defendió, por otro lado, que se cumplió escrupulosamente el procedimiento del art. 41 ET , puesto que se mantuvo un período de consultas, que conjugo las reuniones presenciales con la comunicación electrónica, disponiendo los representantes de los trabajadores de la información pertinente, habiéndose negociado de buena fe los criterios selectivos propuestos, que pivotan sobre el orden inverso de la antigüedad, así como sobre la exclusión del personal del censo, padrón y CATI, publicándose el orden de afectación mediante listados en cada Delegación Provincial del INE, con la finalidad de facilitar su impugnación individual.



Defendió, así mismo, que se hayan promovido distintas modificaciones sustanciales desde 2012, porque las necesidades del servicio varían cada ejercicio.

Sostuvo, que el importe del complemento de productividad es similar al complemento de disponibilidad horaria, destacando, en cualquier caso, que corresponde a CECIR y no al INE la asignación del complemento de disponibilidad.

Los demandantes se opusieron a las excepciones propuestas, porque su pretensión se limita a solicitar la nulidad de la medida.

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 y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- tradicionalmente las encuestas se hacían por teléfono, actualmente más del 80% de las encuestas se hacen por internet.
- la práctica habitual es acudir a registros de las administraciones para identificar datos.
- la utilización de los sistemas unfaes y sistema de depuración selectiva ha permitido reducir el trabajo del personal.
- subvencionar ficheros XLM para determinadas empresas como hoteleras comporta la reducción de trabajo.
- Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo no se realizaron para suplir déficit de personal sino para reasignar el trabajo existente en el INE entre los efectivos con los que cuenta.
- la modificación se promovió para sustituir el sistema de encuesta realizada por empresas externas, aprovechando el trabajo del propio personal.
- ha habido impugnaciones individuales desestimadas.
- ha habido varias reuniones, se aportó información sin que se reclamara más, hubo negociación efectiva a modo de ejemplo se refiere la elección de trabajadores por orden inverso a la antigüedad.
- Se ha modificado año a año porque las circunstancias y necesidades han variado cada año.
- En cada delegación provincial del INE se publicó listado de afectados y permitía se cuestionara la antigüedad.
- La cuantía del complemento de productividad es equivalente al del complemento de disponibilidad.

Hechos pacíficos

- 30 de los afectados ha aceptado voluntariamente la modificación.
 - se negoció con todos los sindicatos presentes en subcomisión de CIVEA.
 - en el período de consultas se debatió la exclusión de personal del censo o padrón.
 - INE no tiene competencia para asignar complementos de disponibilidad horaria porque corresponde a CECIR.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación en el INE. - CSIF y ELA-STV acreditan implantación en el citado instituto, ostentando la segunda la condición de sindicato más representativo a nivel autonómico. - El INE regula sus relaciones laborales por el III Convenio Único para el personal laboral al servicio de la Administración General del Estado.

SEGUNDO . - Desde 2012 el INE viene promoviendo modificaciones sustanciales de condiciones de carácter temporal, consistentes en la promoción de un nuevo modelo de recogida de datos para cada anualidad, que se aplica por orden inverso de antigüedad al personal del grupo III en el que no se incluye al personal de padrón, censo, CATI o que percibe un complemento de disponibilidad horaria o equivalente. - Dicho sistema es extensible a cualquier encuesta en el domicilio del informante y podrá utilizarse durante toda la programación de 2016.

TERCERO . - Obra en autos informe sobre el número medio de salidas de los encuestadores, así como la programación de fijos discontinuos para el año 2016, que se tienen por reproducidos.



CUARTO . - En la reunión del Grupo de Trabajo INE, celebrada el 6-10-2015, a la que acudieron 4 delegados de CCOO; 4 de UGT; 2 de CSIF; 1 de CIG; 2 de ELA, los representantes de la Administración manifiestan su intención de promover una modificación sustancial de condiciones para la programación de 2016, que incluirá, con la finalidad de paliar su efectos, la realización llamamientos, advirtiendo que se llevará a la Comisión Subdelegada de la CIVEA de 7-10-2015. - Señalaron, a continuación, que la Subdirección General de Recogida de Datos ha confeccionado un cuadro con las necesidades y que los Delegados, en función de estas necesidades, consultaron en sus respectivas Delegaciones para conocer los recursos disponibles para abordar la programación de 2016, que eran similares a las de 2015, por lo que debían imponerse forzosamente a 40 trabajadores e informaron que afectará a la programación de todo el año, sin perjuicio de posibles fluctuaciones, así como del número de llamamientos. - Se producen, a continuación, manifestaciones de los distintos sindicatos contrarias a la medida, exigiéndose la aportación de la documentación pertinente, que son respondidas por los representantes de la Administración conforme al acta de la reunión, que se tiene por reproducida.

El 7-10-2015 se reúne la Comisión Subdelegada de la CIVEA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, a la que acuden 3 representantes de CCOO; 5 de UGT; 3 de CSIF; 1 de CIG y 1 de ELA-STV.

La representante del INE procede a informar sobre aquellos asuntos tratados en el Grupo de Trabajo del organismo que son preceptivos elevar a la Subcomisión:

Modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo para abordar la recogida de datos fijada en la programación para 2016: se inicia en esta fecha, 7 de octubre la negociación del período de consultas basándose en los siguientes extremos: La Subdirección General de Recogida de Datos ha valorado las necesidades por cada una de las Delegaciones Provinciales, resultando ser las mismas que en el 2015. Cada Delegado Provincial ha efectuado el trámite de ver los recursos disponibles para afrontarlo, ha solicitado voluntarios, resultando que se van a precisar realizar 39 modificaciones sustanciales y en virtud de dicha valoración ha comunicado:

- que no tiene necesidad de efectuarla, porque puede asumirla con los recursos propios.
- que no tiene margen para hacer modificaciones sustanciales, pero si tiene necesidades.
- que va a realizar modificaciones sustanciales y para ello ha expuesto un listado de antigüedad de personal del grupo III en el que no se incluye el personal de censo, padrón, CATI, o que perciba un complemento de disponibilidad horaria o equivalente.

El criterio de selección propuesto por la Administración será el de los años precedentes, es decir el de antigüedad a la inversa en el total de las tres Administraciones Públicas. Se informa asimismo que al igual que en el año 2015 la modificación se podrá extender a cualquier encuesta en el domicilio del informante y abarcará la posibilidad de ser designado durante toda la programación de recogida de datos para el 2016. Esta negociación se realizará mediante las propuestas que puedan recibirse por correo electrónico y finalizará en la reunión de diciembre de esta Subcomisión. A partir de esta fecha se comunicará a los trabajadores formalmente y a los representantes de los trabajadores con una antelación de 30 días a su efectividad. Se informa asimismo que para minimizar estos efectos esta modificación sustancial se realiza en el ámbito de otras medidas complementarias como son 18 llamamientos a un año a indefinidos no fijos y dos a 7,5 meses. Programación con las fijos discontinuos en su periodo legal de actividad, para que tengan conocimiento de los periodos de no actividad y pueden aceptar llamamientos que puedan precisarse de manera coyuntural.

En lo que se refiere al asunto de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la representación de UGT manifiesta su convicción de que esta medida es utilizada por el INE para ocultar un hecho de carácter estructural, y no para hacer frente, como sostiene el INE, a circunstancias coyunturales o sobrevenidas. En este mismo sentido, señala el representante de UGT, los complementos que deban abonarse serán los que correspondan al puesto de trabajo concreto, y no siendo resarcido a través del concepto de productividad o disponiendo de días libres; la representación de UGT con el apoyo mayoritario de la parte social, consideran que hay que poner fin a estas prácticas.

El 16-11-2015 CCOO se dirige por escrito al INE para que se le entregue la documentación siguiente:

1º. Copia de la documentación completa relativa a la Encomienda de gestión formalizada con la empresa TRAGSA-TRAGSATEC relativa a servicios de recogida de datos

2º. Copia de los contratos y memorias justificativas sobre servicios contratados por el INE con empresas privadas o públicas para la recogida de datos estadísticos, y para labores de actividades informáticas, asistencia técnica, o soporte informático en 2014 y 2015.



3º.- *Copia de contratos de cualquier servicio contratado con empresas públicas o privadas que tenga o pueda tener repercusión en las relaciones laborales.*

Estas peticiones han sido reiteradas a lo largo de los últimos años en diversas reuniones del Grupo de Trabajo del INE, Subcomisión Delegada y Mesa Delegada del Departamento. Acta. 135 y 137, del Grupo de trabajo del INE. Acta. 11 de la Mesa Delegada, por citar algunas.

4º.- *Presupuesto dispuesto, y disponible en 2016 para productividad que se pretende destinar a "apoyo o cobertura para trabajos de campo", así como copia de la justificación individualizadas, por Delegaciones, de todos y cada uno de los pagos efectuados por productividad en concepto de "apoyo a trabajos de campo" a los trabajadores, en los años 2014 y 2015 hasta la fecha.*

5º.- *Vacantes de complementos actuales: de disponibilidad horaria, A y E, así como de jornada partida, atención al público y complementos de mando o jefatura, tipo A1.*

6º.- *Motivo legal, y explicaciones suficientes y pormenorizadas del cese de la relación del personal fijo discontinuo, que hasta hace pocos días desempeñaba actividades de recogida de datos en distintas delegaciones. Previsión de actuación en 2016 para éste personal .*

El 23-11-2015 la empresa remite a CCOO al PORTAL DE TRANSPARENCIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA y a la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO, así como a la información dada en reuniones previas.

El 20-11-2015 CCOO presenta otro escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que reprocha que no se ha entregado memoria de la modificación, ni se han explicado las causas, ni se ha promovido un período de consultas que posibilite la inaplicación de la medida, la reducción de la misma o el alivio para los afectados, denunciando, por otro lado, que no puede excluirse de la modificación a los trabajadores, que la hayan aceptado voluntariamente, puesto que se trata de una modificación colectiva, que debe seguir el procedimiento del art. 41 ET . - La empresa contestó mediante escrito de 1-12-2015, que se tiene por reproducido, donde insistió que se habían cumplido todos los requisitos formales exigibles y se había negociado de buena fe.

El 23-11-2015 la representación de CSIF envía una comunicación, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que manifiesta su oposición al criterio selectivo propuesto por el INE, contestándose por la Administración que el criterio de antigüedad es el más objetivo.

El 30-11-2015 UGT envía comunicado al INE, en el que reprocha que al día de la fecha no se ha entregado la memoria exigible legalmente para la promoción de la modificación sustancial, así como la exclusión del personal de padrón, censo y CATI y reclama, en todo caso, que a los trabajadores afectados se les abone el complemento de disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.5.2.3 del Convenio único. - El INE contesta que se entregó un informe del Subdirector de recogida de datos de 24-07-2015, para integrar la información del Grupo INE 28 de julio, se remite a la información de la reunión de 7-10-2015 y justifica la exclusión de este personal por el difícil cometido que desempeñan, señalan.

El 1-12-2015 se reúne nuevamente la Comisión Subdelegada de la CIVEA, compuesta en esta ocasión por cuatro delegados de CCOO; 4 de UGT; 2 de CSIF; 1 de CIG y 2 de ELA STV, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, donde la Administración manifiesta que deben excluirse a los trabajadores de censo, padrón y CATI, aunque admite, al menos para estos últimos, que se les pueda encomendar algunas tareas de campo y que le es imposible introducir complemento alguno, porque lo impide la CECIR, por lo que no le queda más remedio que retribuir mediante productividad y explica los criterios de selección aplicados. - Los representantes sindicales, sin excepción, reprochan el incumplimiento del procedimiento legal. - CCOO sostuvo, a estos efectos, que consideraba inadmisibles la imposición de negociar mediante correo electrónico, pues no se han producido reuniones expresas para esta negociación, ni tan siquiera se ha constituido, configurado, ni convocado una mesa negociadora específica, añadiendo que tampoco se ha entregado la documentación necesaria, por ejemplo el propio informe justificativo de las medidas de modificación sustancial para 2016, ni tampoco la identificación nominal del personal afectado, hasta la fecha tampoco la información solicitada expresamente por CCOO, por tanto no se pueden preparar adecuadamente las consultas y en definitiva no se ha producido las consultas y negociación con el mínimo de garantías y gestión eficaz que exige la Ley, lo cual se asumió por los demás representantes de los trabajadores, por lo que se tuvo por concluido sin acuerdo el período de consultas.

QUINTO .- El 3-12-2015 las Delegaciones provinciales correspondientes comenzaron a notificar la medida a los trabajadores afectados.

SEXTO .- La medida se ha aplicado forzosamente a 39 trabajadores y voluntariamente a 30.

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 2, g 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:

a. - El primero es pacífico.

b. - El segundo tampoco fue controvertido, apoyándose, en todo caso, en el listado de afectados de 2013, que obra como documento 29 del INE (descripción 35 de autos), que se tiene por reproducido.

c. - El tercero de los informes referidos, que obran como documentos 30 y 10 del INE (descripciones 37 y 43 de autos), que fueron reconocidas de contrario. - Debe destacarse aquí que el INE intentó acreditar que en julio de 2015 aportó un informe de la Subdirección General del INE sobre la modificación sustancial, que no aparece en autos, así como la aportación de un cuadro de necesidades, junto con el proceso de implantación de nuevas herramientas y sistemas que justifican la reducción de carga de trabajo del personal de campo mediante la declaración testifical de doña María Antonieta , Secretaria General del INE, a la que no podemos dar valor, no solo por su relevancia en el organigrama de la empresa, que pugna manifiestamente con su imparcialidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.3 LRJS , sino por sus propias manifestaciones, puesto que admitió tener interés directo en el resultado del juicio, careciendo objetivamente de la imparcialidad necesaria para concederle crédito sobre extremos claves para el resultado del juicio, que en cualquier empresa mínimamente organizada se hubieran intentado demostrar mediante pruebas documentales o periciales.

d. - El cuarto de los documentos 11 a 19 del INE (descripciones 44 a 52 de autos), que fueron reconocidos de contrario y contienen el acta de las reuniones de 6- 10 y 1-12-2015, así como los escritos y contestaciones cruzados entre las partes, así como del documento 2 de UGT (descripción 3 de autos), que contiene el acta de la reunión de 7-10-2015 y fue reconocido de contrario.

e. - El quinto de las comunicaciones referidas, que obran como 5 y 6 de UGT (descripciones 6 y 7 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

f. - El sexto del listado de afectados por la medida, que obra como documento 8 de UGT (descripción 9 de autos), que fue reconocida de contrario.

TERCERO .- El Abogado del Estado excepcionó falta de conciliación previa y acumulación indebida de acciones, si es que los demandantes pretendían un pronunciamiento de la Sala sobre si procedía aplicar el complemento de disponibilidad en vez de la productividad y no desistió de ambas excepciones, aunque los demandantes sostuvieron expresamente que su pretensión era únicamente la nulidad de la modificación o subsidiariamente su injustificación, lo que nos obliga a pronunciarnos sobre ambas excepciones. - Vamos a rechazar de plano las citadas excepciones, por cuanto las pretensiones de la demanda, identificadas en su suplico, no dejan lugar a dudas sobre el objeto del litigio, que se limita a impugnar la modificación sustancial colectiva, promovida por el INE, solicitando con carácter principal su nulidad y subsidiariamente su injustificación. - Por consiguiente, si no se pide pronunciamiento alguno sobre si debía aplicarse a los afectados el complemento de disponibilidad y no la productividad, se hace evidente que no hay acumulación indebida de acciones, ni procede agotar el intento de conciliación, puesto que el art. 64.1 LRJS contempla, entre los procesos excluidos del intento de conciliación, a los procesos de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

CUARTO .- El art. 41.4 y 5 ET dispone lo siguiente:

" 4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, 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, 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. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.



En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.ª Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.ª Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.ª Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.



El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3.

5. La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución".

El art. 20 del III Convenio Colectivo Único del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado, que regula las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, dice lo siguiente:

" Artículo 20. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Los órganos competentes de la Administración General del Estado, en cada caso, podrán acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, de carácter individual o colectivo, cuando existan probadas razones técnicas, de eficiencia organizativa o de mejor prestación de los servicios públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

Se entenderá que concurren las causas a las que se refiere el citado artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la prestación del servicio público en el ámbito del departamento u organismo, a través de una más adecuada organización de sus recursos.

En el caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, ésta se negociará en la correspondiente Subcomisión Delegada en el plazo de quince días desde su presentación, con carácter previo a la adopción de la resolución motivadora de la decisión. Con posterioridad a dicha negociación, la decisión de modificación se notificará al trabajador afectado y a sus representantes legales y sindicales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad, así como a la Subcomisión Delegada.

Cuando se trate de modificaciones de carácter colectivo, la Administración abrirá un período previo de consultas, y en su caso negociación, de acuerdo con el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , con los representantes de los mismos, para lo cual se entregará una memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, así como de las medidas a aplicar y sus referencias temporales. Finalizada la negociación o período de consultas la decisión de modificación se notificará a los trabajadores afectados y a la Subcomisión Delegada con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad".

El período de consultas, requerido para desplegar una modificación sustancial colectiva, es una manifestación propia de la negociación colectiva, cuyos objetivos son finalistas: evitar el despido, reducirlo y aliviar las consecuencias para los trabajadores afectados (STS 24-07-2014, rec. 135/13 y SAN 21-07-2015, proced. 170/15 ; STS 16/07/2015, rec. 180/14 y STS 20-10-2105, rec. 181/14). - Dicha negociación ha de realizarse necesariamente con la comisión negociadora de los representantes de los trabajadores en los términos exigidos por el art. 41.4 ET , a los que se remite el art. 20 del convenio colectivo aplicable, ya sea sindical, unitaria, ad hoc, o híbrida, que deberá respetar el principio de correspondencia con los centros de trabajo afectados.

Se trata de una negociación informada, cuyo presupuesto constitutivo consiste en que los representantes de los trabajadores dispongan de la información pertinente, entendiéndose como tal la necesaria para que el período de consultas alcance sus fines (STS 27-05-2013, rec. 78/2012 ; STS 1-12-2014, rec. 138/2014 y STS 16-12-2014, rec. 263/2013). - El art. 41.4 ET , a diferencia del art. 51.2 ET , cuya regulación reglamentaria se contiene en el RD 1483/2012, no contempla la entrega de documentación, lo que no deja de ser llamativo, por cuanto la negociación del período de consultas es una negociación informada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64.1 ET , entendiéndose como tal aquella en la que la RLT dispone de la información necesaria para hacerse una composición de lugar sobre la situación que le permita contra ofertar eficientemente en tiempo hábil, que deberá asegurar, en todo caso, que los representantes de los trabajadores «conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. - La jurisprudencia, por todas STS 16-07-2015, rec. 180/2014 , ha defendido que no es obligatoria legalmente la aportación de la documentación, exigida



para los despidos colectivos por los arts. 3, 4 y 5 RD 1483/2012, si bien ha matizado, a continuación, que la relación documental que el Reglamento efectúa puede servir de elemento orientativo para que en algún caso -y en atención a las singulares circunstancias- haya de considerarse razonablemente impuesta la aportación de unos u otros documentos, muy particularmente cuando se aleguen causas económicas, y en todo caso siempre bajo el prisma de la obligada buena fe y con la finalidad puesta en la posible consecución de un acuerdo.

El cumplimiento de los deberes empresariales de información es decisivo para que el período de consultas alcance sus fines, puesto que así se desprende del tenor literal del art. 41.4 ET, que no considera al período de consultas como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe» (SSTS 16/11/12 -rco 236/11 -; SG 26/03/14 -rco 158/13 -; y SG 18/07/14 -rco 303/13 y STS 16-07-2015, rec. 180/2014), puesto que si los representantes de los trabajadores no disponen de la información suficiente como para hacerse una cabal composición de las causas y su intensidad, así como de su adecuación a la medida propuesta, difícilmente podrán buscar alternativas para la consecución del acuerdo.

Finalmente el período de consultas deberá realizarse en un tiempo tasado, que podrá ampliarse de común acuerdo por las partes, pero no imponerse por una de ellas a la otra, como viene sosteniéndose reiteradamente por la jurisprudencia y por la doctrina judicial, por todas SAN 19-12-2012, proced. 251/12, TSJ Castilla-La Mancha 19-12-12, Proc 9/12; TSJ Galicia 2-5-13, Proc 10/13.

El art. 138.7 LRJS prevé que se declarará la nulidad de la medida, cuando se acredite que la decisión adoptada se ha efectuado en fraude de ley, eludiendo las normas relativas al período de consultas establecido en el art. 41.4 ET, cuando sea discriminatorio, o cuando se produzca con violación de derechos fundamentales.

QUINTO . - Los demandantes denuncian que el período de consultas no ha cumplido las exigencias mínimas del art. 41.4 ET, por lo que piden la nulidad de las medidas, oponiéndose el Abogado del Estado, quien defendió que el período de consultas había cumplido claramente los objetivos, puesto que se negoció de buena fe, intentando alcanzar los fines previstos en el art. 41.4 ET.

Llegados aquí, conviene repasar qué extremos han quedado perfectamente acreditados:

a. - El INE notifica al Grupo INE el 6-10-2015 su intención de promover una modificación sustancial, cuyo período de consultas se iniciará al día siguiente en la Subcomisión delegada de la CIVEA, que está compuesto por los sindicatos con base a su representatividad en el Ministerio de Economía y Competividad.

b. - El 7-10-2015 se reúne la citada Subcomisión, donde la administración informa sobre la apertura del período de consultas de la modificación sustancial, sin aportar la memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, así como de las medidas a aplicar y sus referencias temporales y advierte que la negociación se realizará por correo electrónico. - Los representantes de los trabajadores manifiestan su oposición a la medida y a su metodología, aunque no consta acreditado que se opusieran a convertirse en comisión negociadora del período de consultas que afectaba únicamente al INE.

c. - Las partes se intercambian correos electrónicos en las fechas reflejadas en el hecho probado cuarto. - En dichos correos UGT y CCOO denuncian que no se les ha entregado ningún tipo de documentación y particularmente se denuncia la falta de aportación de la memoria justificativa, respondiendo el INE que ya lo hizo en el mes de julio, aunque no obra en el expediente rastro alguno de dicha información. - Cuando CCOO reclama más documentación, que estima pertinente, la administración, sin discutir la pertinencia de los documentos solicitados, le remite al PORTAL DE TRANSPARENCIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA y a la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

d. - Finalmente se produce una nueva reunión de la Subcomisión delegada de la CIVEA, donde la administración mantiene esencialmente su posición inicial, pese a las quejas unánimes de los sindicatos, quienes niegan que haya existido propiamente negociación, puesto que no se les entregó ni la memoria justificativa, ni ningún otro tipo de documentación, ni hubo tampoco negociación real.

Debemos despejar, a continuación, si el período de consultas controvertido cumplió razonablemente las finalidades previstas en el art. 41.4 ET, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. -Nuestra respuesta ha de ser totalmente negativa, por cuanto no se ha respetado el procedimiento, previsto en el art. 10 del III Convenio Único, que remite, a su vez al procedimiento previsto en el art. 41.4 ET.

En efecto, se ha acreditado que el 7-10-2015 se inicia el período de consultas en la Subcomisión Delegada para el Ministerio de Economía y Productividad, cuyas competencias, listadas en el art. 6 del III Convenio, no incluyen



la negociación de períodos de consultas de organismos dependientes del Ministerio citado, sin respetar que la comisión negociadora estuviera constituida con carácter previo al inicio del período de consultas, como no podría ser de otro modo, puesto que la primera noticia acreditada sobre la decisión empresarial se produjo el día anterior. - Se ha probado, del mismo modo, que el INE no aportó memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, como le exige el art. 20 del III Convenio, ni aportó tampoco más documentación, requerida por CCOO, aunque no cuestionó, en ningún momento, su pertinencia y se ha acreditado finalmente que no hubo realmente negociación, puesto que la negociación en el período de consultas debe realizarse necesariamente con la comisión negociadora, lo que pugna frontalmente con la negociación virtual, impuesta por la administración, que no puede considerarse propiamente negociación, puesto que los correos electrónicos, cruzados entre cada uno de los sindicatos y el INE, no forman parte de la negociación en la comisión negociadora, puesto que los demás componentes de la misma no participaban en dichas comunicaciones, ni se ha probado que las conocieran de algún modo.

La Sala quiere precisar aquí que, si bien nos parece extremadamente grave que la comisión negociadora fuera la Subcomisión Delegada de la CIVEA del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya composición no se ajusta, de ningún modo, al diseño del art. 41.4 ET, puesto que está compuesta por representantes sindicales de todo del departamento y carece de competencias para negociar este tipo de medidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 del III Convenio Único, no vamos a anular la medida por esta causa, por cuanto los representantes de los trabajadores en la citada Subcomisión no rechazaron el rol que se les asignaba, que era lo que deberían haber hecho, siendo inadmisibles, en aplicación de la doctrina de los propios actos, que se pretenda anular ahora la medida por una causa, que no se denunció hasta la reunión de 1-12-2015 por parte de CCOO, adhiriéndose los demás sindicatos, como ha defendido reiteradamente la jurisprudencia, por todas STS 16-07-2015, rec. 180/2014.

Por el contrario, vamos a anular la medida por vulneración del principio de buena fe en la negociación colectiva, porque el INE no aportó, como le exigía el art. 20 del III Convenio Único, la memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, ni cualquier otro tipo de documentación, que permitiera a sus interlocutores hacerse una composición razonable de las causas y de su intensidad, puesto que dicha omisión ha impedido objetivamente que el período de consultas alcanzase sus fines, concurriendo, además, otro vicio grave en el procedimiento, que no puede ampararse en la política de austeridad del departamento, como defendió paladinamente su Secretaria General, por cuanto el período de consultas es una manifestación de la negociación colectiva con objetivos tasados que deben abordarse en la comisión negociadora y no mediante correos electrónicos entre la empresa y cada uno de los sindicatos, puesto que dicha actuación no colma el deber de negociar, que no se predica de cada sindicato por separado, sino de todos los componentes de la comisión negociadora con la empresa, que podría ser telemática, siempre que se asegurara técnicamente la intervención simultánea de todos los miembros de la comisión negociadora.

Así pues, nos vemos obligados a anular totalmente la medida impugnada, lo que incluye necesariamente a los trabajadores adscritos voluntariamente a la misma, por cuanto la modificación es colectiva, cuando se superan los umbrales previstos en el art. 41.2 ET, en cuyo caso debe tramitarse necesariamente por el procedimiento del art. 41.4 ET, sin que quepa eludirlo mediante negociaciones individuales en masa, como pretende la parte demandada, por todas STS 11-12-2015, rec. 65/2015.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirieron CCOO, CSIF y ELA-STV, por lo que declaramos la nulidad de la modificación sustancial colectiva impuesta por el INE y condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos.

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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander



Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0384 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0384 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO