



Roj: **STS 2126/2005 - ECLI:ES:TS:2005:2126**

Id Cendoj: **28079140012005100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2005**

Nº de Recurso: **143/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, representada y defendida por la Letrada Sra. San Vicente Leza, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de mayo de 2.004, en autos nº 207/03, seguidos a instancia de dicha recurrente contra TELEFONICA PUBLICIDAD E INFORMACION, S.A., la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES y COMITE INTERCENTROS, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Prieto Nieto, TELEFONICA PUBLICIDAD E INFORMACION, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Garrido Palacios.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, mediante escrito de 27 de noviembre de 2.003 interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del pacto de 23 de octubre de 2.003 suscrito entre la empresa demandada y el Comité Intercentros.

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

TERCERO.- Con fecha 31 de mayo de 2.004 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "1º.- Desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento formulada por la demandada TELEFONICA PUBLICIDAD E INFORMACION, S.A. 2º.- Desestimamos la demanda de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS contra TELEFONICA PUBLICIDAD E INFORMACION, S.A., la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES, COMITE INTERCENTROS y el MINISTERIO FISCAL".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El 23 de octubre de 2003 fue firmado un pacto entre la Dirección de la empresa Telefónica Publicidad e Información y el Comité Intercentros de la misma, por mayoría absoluta, del siguiente tenor literal: "La Dirección de TPI y la Comisión de Oficina Virtual, debidamente legitimada del Comité Intercentros, han venido en los últimos meses, y en concreto desde 7 de julio de 2003, negociando la forma de llevar a cabo la implantación de la denominada Oficina Virtual en la Empresa, que conllevará una nueva organización de recursos favoreciendo su posición competitiva



en el mercado. En definitiva, se trata de que el trabajador comercial del Canal de Venta Directa realice las funciones administrativas en su propio domicilio con las compensaciones que se pactan sin que ello suponga desaparición de centros de trabajo sino adecuación de los mismos a las nuevas necesidades de la Empresa. En su virtud, la Dirección de la Empresa y el Comité Intercentros, por mayoría absoluta,

Acuerdan:

1. Dar por finalizado el período de consultas y negociación legalmente establecido.
2. El personal del Canal de Venta Directa (Vendedores y Jefes de Ventas) afectado por la implantación de las nuevas tecnologías y sistemas de información, y que pasan a realizar su labor administrativa, auxiliar de la principal que es la venta, desde su propio domicilio tendrá los derechos, obligaciones y compensaciones:
 - a) El mobiliario, equipos informáticos y telefónicos, así como cualquier otro material necesario para el desarrollo de sus funciones laborales será suministrado por TPI, que se responsabilizará del mantenimiento del mismo.
 - b) Los trabajadores afectados tendrán los mismos derechos que el resto de trabajadores de TPI.
 - c) Los firmantes del presente acuerdo fijarán en el plazo de un mes las responsabilidades de la Empresa y trabajadores en cuanto a software, utilización de equipos y herramientas informáticas, información de normas y legislación.
 - d) Se asegurará la correcta conciliación entre vida familiar y laboral.
 - e) Las partes abordarán el estado de los temas que, como consecuencia de la nueva organización, puedan afectar a estos trabajadores, como equipamiento y apoyo tecnológico, salud laboral...
 - f) Los trabajadores afectados tendrán derecho a percibir una compensación económica de 1.200 euros de una sola vez que será abonada una vez pasen a desempeñar la función administrativa en su domicilio.

Resto de personal afectado por esta reorganización

Los que estén en Cabeceras de Gerencia permanecerán en sus actuales puestos de trabajo.

El personal restante deberá optar por:

- a) Trasladarse a Cabeceras de Gerencia donde existan vacantes.

En cualquier caso tendrán derecho a las siguientes condiciones de traslado:

- Al abono del coste de un Hotel de tres estrellas de la localidad durante un mes.
 - Abono de un viaje semanal a la localidad de origen durante un mes.
 - A 45 euros de dieta por cada jornada laboral durante un mes.
 - Al pago de los costes de la mudanza.
 - Al abono por una sola vez, de un Plus de traslado de 1.000 euros si el trabajador se traslada sólo o con un familiar, y de 2.000 euros si se traslada con más de un familiar.
 - Una ayuda de 500 euros/mes durante seis meses para alquiler o compra de vivienda.
- b) Pasar a realizar un proceso de formación que posibilite su acceso a la categoría de vendedor.
 - c) Pasar a ocupar el puesto de un trabajador de Servicios Centrales que solicite su desvinculación, siempre que su perfil profesional se adecue al de la vacante originada.

Cualquier administrativo de TPI podrá solicitar la desvinculación siempre y cuando el puesto que deje vacante pueda ser desempeñado por un administrativo afectado por la implantación de Oficina Virtual.

Comisión Paritaria:

Creación de una Comisión Paritaria que dé respuesta y solución a todas las situaciones que la implantación de la Oficina Virtual pueda ocasionar a los trabajadores, además del seguimiento del correcto cumplimiento de lo acordado".

---2º.- En fecha 4 de julio de 2003, el sindicato CC.OO. planteó, ante el SIMA, convocatoria de huelga motivada por el despido unilateral de 58 trabajadores, así como por la modificación sustancial de condiciones de trabajo de 543 empleados que debían pasar a prestar servicios en su domicilio en lugar de en los centros de trabajo y el consiguiente cierre de centros de trabajo. ---3º.- El 8 de julio de 2003 fue suscrito un acta de acuerdo, en el SIMA, entre la empresa y CC.OO y UGT, en la que se estableció lo siguiente:



"La empresa se compromete a abrir un período de negociación, en el que aportará a la representación de los trabajadores toda la información necesaria, con el objetivo de alcanzar un acuerdo. Dicho período de negociaciones se alargará hasta el 30 de septiembre. Durante este período no se tomarán medidas relativas a cierres de centros o amortización de puestos de trabajo. Si no se hubiese llegado a un acuerdo durante el mismo en materia de teletrabajo se abrirá a partir de dicha fecha un proceso formal para llegar a un acuerdo. La parte solicitante se compromete a retirar la convocatoria de huelga ya presentada".

—4º.- En el acta de la reunión de la Comisión de la Oficina Virtual, celebrada el día 7 de julio de 2003, consta:

1. Que la empresa presenta una propuesta de actuaciones generales para la implantación de la oficina virtual, propuesta que figura en el Anexo 1 del Acta.

2. Que la intención de la empresa es abrir un período de consulta y negociación desde el día de hoy hasta el próximo 30 de septiembre, dentro de este período se compromete a:

-Aportar la documentación necesaria que avala la toma de decisión.

-Negociar un marco compensatorio por el cambio sustancial de condiciones de trabajo de los vendedores.

-Negociar el cierre propuesto de centros de trabajo.

-Negociar la amortización propuesta de puestos de trabajo.

3. La empresa asume el compromiso, durante dicho período, de no proceder al cierre de ningún centro de trabajo ni amortizar puestos de trabajo.

4. CCOO manifiesta que tiene, podría llegar a atender como válida para TPI la opción del teletrabajo. También reitera su apoyo al uso de las nuevas tecnologías para facilitar la labor de los comerciales.

5. Consta en el acta que la representación social en la Mesa está constituida por el acuerdo mayoritario de los integrantes del Comité Intercentros.

6. La empresa facilita: un documento propuesta de actuaciones generales; un calendario de presentaciones a las gerencias de ventas; plan de promoción de la función administrativa en zonas a función comercial.

7. Se presenta una propuesta de salidas voluntarias, acordándose pactar una propuesta general, en la que además de la parte social propone que dicha solución se pueda ampliar al resto de administrativos.

8. Sobre la propuesta de traslados, la empresa señala que aunque el tema está ya tratado en el convenio colectivo podrían negociarse unas condiciones distintas. CCOO manifiesta que no tiene nada en contra de los traslados, siempre y cuando suponga el mantenimiento de puestos de trabajo, pero no está conforme con la idea de que se amorticen puestos en un centro y se ocupen por trabajadores trasladados de otros centros.

9. La empresa hace entrega un documento relativo a la identificación de perfiles profesionales, manifestando, en cuanto al teletrabajo, que ello sólo supone una modificación respecto al trabajo en sus domicilios y que está dispuesta a negociar una compensación y estudiar otras propuestas.

—5º.- En Acta nº 2 de la Oficina Virtual, celebrada el día 24 de julio de 2003, consta que:

1. Nueva propuesta de la dirección que se concreta en tres capítulos:

-Vendedores: propuesta compensatoria por el uso domiciliario; Análisis de otras posibles condiciones podrían ser susceptibles de compensación, y propuesta de identificación de comerciales que no quieran el teletrabajo diferenciando las causas de dicho posicionamiento.

-Administrativos. Propuesta de posibles localidades donde podrían mantener centros de reunión; y proyecto de estudio de un nuevo dimensionamiento.

2. Consta la voluntad de todos los sindicatos intervinientes, incluido CCOO, de continuar el proceso negociador.

3. CC.OO. comenta que no está pidiendo a la dirección que renuncie al cierre de centros ni al trabajo, sino que renuncie al concepto de amortización, aceptando, no obstante, continuar con el proceso negociador.

—6º.- En Acta de la Oficina Virtual, celebrada el día 23 de octubre de 2003, consta:

1. La aceptación de la empresa de la propuesta de UGT-CTI, aclarando que la Dirección acepta la posibilidad de desvinculaciones para el resto de personal administrativo, no afectado directamente por el proyecto de oficina virtual, siempre y cuando los trabajadores que solicitan la misma puedan ser sustituidas por trabajadores afectados por el proyecto, y cuyos puestos no pueden ser amortizados.

2. Tras un receso, UGT y CTI aceptan esa posición de la empresa y someterán el acuerdo a la votación del Comité Intercentros.



3. CCOO hace constar que aunque ha habido un período de reuniones la dirección no ha hecho ninguna variación en su postura y declara que el acuerdo saldrá con la mayoría del Comité Intercentros pero contra la voluntad de los trabajadores y de CCOO.

4. Se da por finalizado el proceso negociador.

---7º.- La empresa emitió un comunicado interno, con fecha 23 de octubre de 2003, que dice lo siguiente:

"Tras haber culminado un proceso de negociación con el Comité Intercentros, en el que se ha informado ampliamente del funcionamiento del modelo de Oficina Virtual a una comisión creada a estos efectos, se ha llegado a un acuerdo con dicho órgano de representación para realizar la implantación de esta nueva operativa de gestión comercial. El modelo acordado supone una importante transformación en la dinámica de trabajo de nuestra fuerza de ventas que traerá cambios relevantes en los procesos, la organización y la tecnología. Todo ello orientado a lograr una relación comercial mucho más centrada en las necesidades y expectativas reales de nuestros clientes. El acuerdo alcanzado recoge un marco compensatorio para incentivar el esfuerzo que jefes de ventas y vendedores tendrán que realizar para adaptarse al nuevo modelo de trabajo. Igualmente, se han consensuado numerosas soluciones de empleo para el personal administrativo de apoyo a ventas y de recursos afectado para la implantación de los 8 Centros de Apoyo Administrativo en las cabeceras de Gerencia. Dichas soluciones pasan por el acoplamiento en puestos de ventas y por traslados a posiciones vacantes, tanto en las Gerencias Comerciales, como en Servicios Centrales. La opción del traslado se verá compensada mediante condiciones económicas que mejoran considerablemente las pactadas en el Convenio Colectivo.

Siendo conscientes del reto que supone la implantación de los cambios mencionados, se ha acordado la creación de una Comisión Paritaria que dé respuesta y solución a todas las situaciones que la puesta en marcha del modelo de Oficina Virtual pueda ocasionar a las personas directamente implicadas. La Dirección del TPI valora de forma muy positiva los acuerdos alcanzados. Estos refuerzan la confianza en la consecución de los objetivos de este importante proyecto. En próximas fechas se realizarán presentaciones en todas la Gerencias con el fin de explicar el modelo concreto, en sus facetas de organización, funcionamiento y programa de implantación, así como el detalle de todos los acuerdos mencionados en el presente comunicado".

---8º.- La Dirección de Recursos Humanos de la empresa, en fecha 13 de noviembre de 2003, difundió una nota informativa del siguiente tenor:

"El Acuerdo firmado el 23 de octubre de 2003 entre la Empresa y el Comité Intercentros, establece las bases del compromiso entre las partes para iniciar de forma inmediata y progresiva la implantación del modelo de Oficina Virtual. Como consecuencia, las laborales administrativas de apoyo en Zonas se concentrarán en las Cabeceras de Gerencias por lo que, el personal administrativo de Zonas podrá optar por acceder a alguna de las siguientes posibilidades:

-Pasar a vendedor, siempre que el solicitante disponga del perfil adecuado.

-Solicitar el traslado a las Cabeceras de Gerencia.

-Sustituir puestos administrativos en los Servicios Centrales para los que se encuentren profesionalmente preparados.

A fin de hacer viable el último punto, la Compañía ha estimado aceptar salidas voluntarias de personal Administrativo ubicado en Servicios Centrales, siempre y cuando la actividad laboral que realicen pueda ser asumida por el personal excedente en Zonas, como consecuencia de la entrada en vigor del modelo de Oficina Virtual. Los empleados de Servicios Centrales que, cumpliendo la premisa anteriormente citada, quieran proceder a su salida de la Empresa, podrán dirigirse, antes del próximo día 21 de noviembre de 2003, a los Representantes de los trabajadores o a la Gerencia de Planificación y Gestión de Personal, quienes garantizarán la confidencialidad de su solicitud. La decisión de la salida de la Empresa del personal administrativo adscrito a los Servicios Centrales que lo solicite, está condicionada a la existencia de excedentes de puestos administrativos y a la coincidencia de los perfiles profesionales. La Dirección General de Recursos Humanos determinará, entre las personas que soliciten su salida de la Empresa, las más adecuadas para ser sustituidas por los excedentes existentes y el momento en el que pueda realizarse dicha sustitución, ofreciendo, para la salida de la Empresa, las condiciones pactadas en el mencionado Acuerdo".

---9º.- Al menos 39 trabajadores remitieron una carta a la empresa en la que declaraban que el abono de 1.200 euros en diciembre de 2003, era una decisión de la empresa, lo cual no suponía que ellos aceptaban nuevas obligaciones laborales o modificación de sus condiciones de trabajo. ---10º.- Consta que al menos 19 empleados solicitaron a la empresa les instalara en sus domicilios una impresora y otros materiales de oficina.

---11º.- La empresa rige las relaciones laborales con sus trabajadores por medio del IX Convenio Colectivo,



suscrito con el Comité Intercentros, y publicado en el BOE de 8 de junio de 2001. ---12º.- En fecha 26 de noviembre de 2003 se celebró intento de conciliación entre las partes ante el SIMA, sin acuerdo".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrada Sra. San Vicente Leza, en escrito de fecha 29 de octubre de 2.004, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral , por error de hecho en la apreciación de la prueba. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , por aplicación indebida de los artículos 20 y 41 del Estatuto de los Trabajadores . TERCERO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción de los artículos 13, 20 y 41 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 1204 del Código Civil . CUARTO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por violación del artículo 18.2 de la Constitución .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La dirección de la empresa Telefónica Publicidad e Información y el comité intercentros de esta empresa firmaron en octubre de 2003 un pacto para la implantación de la llamada oficina virtual, que ha sido impugnado en este proceso por la Federación de Comunicación y Transportes de Comisiones Obreras El acuerdo impugnado tiene por objeto regular las condiciones en virtud de las cuales el personal del canal de ventas directamente afectado por la implantación de nuevas tecnologías pasará a prestar servicios en su propio domicilio, adoptando además una serie de medidas sobre el que se denomina "resto del personal afectado por la reorganización", que deberá optar por trasladarse a las cabeceras de gerencia, acceder a la categoría de vendedor u ocupar las vacantes que se produzcan en los servicios centrales. La sentencia recurrida ha desestimado la demanda. En primer lugar, argumenta que, al no regular el acuerdo de forma específica el control del empresario sobre la prestación de trabajo que ha de cumplirse en el domicilio del trabajador, limitándose a indicar que se asegurará "la correcta conciliación de la vida familiar y laboral", no hay ninguna infracción de los derechos del trabajador a la intimidad y a la inviolabilidad de su domicilio. En segundo lugar, señala también la sentencia recurrida que el pacto se ajusta a las previsiones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral y propone incorporar en el texto del acuerdo que reproduce el hecho probado primero de la sentencia recurrida un párrafo omitido en el apartado c) de la segunda parte del mencionado acuerdo ("Resto del personal afectado") del siguiente tenor literal: "si el trabajador no optare por alguna de estas tres fórmulas, los firmantes del presente acuerdo estiman que procede llevar a cabo su desvinculación". La omisión que se denuncia es cierta, pero se trata de un mero error de transcripción, pues no cabe duda de que lo que se da por probado es el texto del acuerdo que obra a los folios 240 y siguientes de las actuaciones y en ello hay acuerdo de las partes, como se advierte en los escritos de impugnación, que reconocen el mencionado error de transcripción.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso denuncia la vulneración de los artículos 20 y 41 del Estatuto de los Trabajadores , argumentando que a la vista del contenido del Pacto de la Oficina Virtual, es claro que no nos encontramos ante una modificación de condiciones de trabajo de las contempladas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , pues existe, por una parte, una novación contractual, por la que se transforma sin el consentimiento del interesado un contrato común en un contrato a domicilio, y, por otra, un régimen de traslados con cambio de domicilio y hasta un régimen de extinciones para los administrativos no adscritos a la gerencia que no ejerciten las opciones previstas en el Pacto. De ahí que, según el motivo, el acuerdo impugnado aborde la regulación de materias que exceden del marco del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores para entrar en el de los artículos 40 y 51 de dicho texto legal , mientras que, por otra parte, contiene una modificación en una materia no disponible, como es la transformación de un común contrato de trabajo en contrato de trabajo a domicilio. En segundo lugar, se alega también que la empresa no ha invocado ninguna causa económica, técnica, organizativa o productiva que justifique las modificaciones que se han establecido. Por último, se dice, con cita de la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2000 , que por la heterogeneidad de su contenido el Pacto de la Oficina Virtual no constituye un acuerdo de los previstos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , sino un convenio colectivo que sería nulo por no haberse negociado conforme a las reglas del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores y por no haberse publicado en el Boletín Oficial del Estado. En el motivo tercero vuelve a denunciarse la infracción de los artículos 20 y 41 del Estatuto de los



Trabajadores en relación con el artículo 13 del mismo texto legal y con el artículo 1204 del Código Civil . En este motivo la parte reitera, con cita de algunas sentencias, su tesis de que un acuerdo colectivo, como el que se ha pactado en el presente caso, no puede transformar un contrato de trabajo de régimen común en un contrato a domicilio, citando en este sentido el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo , que, según la parte recurrente, se habría incorporado a nuestro ordenamiento a través del Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 2003 (Boletín Oficial del Estado de 24 de febrero de 2003), prorrogado para el año 2004 (Boletín Oficial del Estado de 30 de diciembre de 2003). El motivo cuarto denuncia, por último, la infracción del artículo 18.2 de la Constitución por entender que el pacto suscrito es nulo, dado que las partes que lo acordaron no tienen poder de disposición sobre el domicilio de los trabajadores afectados.

El planteamiento del recurso es complejo y en el motivo segundo se acumulan de forma desordenada denuncias de infracciones de distinto signo, por lo que es necesario comenzar realizando algunas precisiones. La primera consiste en señalar que en el segundo motivo ha quedado sin fundamentar por completo la pretendida infracción del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores , y por esa falta de fundamentación ha de desestimarse sin más, aparte de que es obvio que no estamos ante un ejercicio unilateral del poder de dirección o del ius variandi empresarial, sino ante un acuerdo colectivo. De las restantes infracciones que se proponen en el motivo segundo hay que descartar las que se refieren a la impugnación de las previsiones sobre los traslados y los cambios de categoría y la que alega la nulidad del acuerdo como convenio colectivo estatutario por no haber sido objeto de publicación y por falta de legitimación. Se rechazan estas denuncias, porque ninguna de estas causas de impugnación se ha alegado en la instancia y su planteamiento ahora constituye una cuestión nueva que no puede plantearse en un recurso extraordinario, como es el de casación. Hay que aclarar además que en el acuerdo impugnado no se acuerdan traslados, ni cambios de categoría para el personal administrativo, sino que se conceden determinadas opciones para este personal ante la eventualidad de la aplicación de otras medidas de regulación de empleo. Lo mismo hay que decir de la mención a las desvinculaciones. El párrafo ya mencionado en el fundamento segundo de esta sentencia dice efectivamente que "si el trabajador no optase por alguna de estas tres fórmulas, los firmantes estiman que procede llevar a cabo su desvinculación". Pero, al margen de la consideración que pueda merecer la incorporación de este tipo de admoniciones en un acuerdo colectivo, lo cierto es que no estamos, como dice la parte recurrente, ante la autorización de unas extinciones que deberían de haberse tramitado por la vía del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, por la del artículo 52.c) del mismo texto legal , sino simplemente ante la expresión de una opinión de las partes, que para el supuesto de producirse esa eventualidad consideran que habrá que recurrir a una extinción de los contratos.

CUARTO.- Las denuncias restantes se refieren a dos problemas que es necesario delimitar: 1º) que el acuerdo colectivo impugnado no se ha atenido a las reglas del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , pues ni se ha alegado por la empresa la causa de la modificación, ni se ha deliberado sobre ella en el procedimiento previsto en este artículo y 2º) que el acuerdo no puede adoptar una medida de transformación del contrato, como la que se pretende, que tampoco está amparada por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores . La primera denuncia carece de apoyo fáctico. En el hecho probado tercero consta que la iniciación de las negociaciones en el acta de 8 de junio de 2003 se vinculó a la implantación del teletrabajo, lo que obviamente alude a una causa técnica u organizativa a los efectos del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores . En el mismo sentido en el acta de 7 de julio de 2003 se menciona expresamente como objeto de las negociaciones la implantación de la oficina virtual y en el propio acuerdo impugnado se recoge que "la implantación de la denominada oficina virtual... conllevará una nueva organización de recursos, favoreciendo su posición competitiva en el mercado". La parte recurrente no justifica por qué a la vista de las distintas reuniones entre la empresa y la representación de los trabajadores sostiene que no se ha seguido el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores .

QUINTO.- En cuanto a la transformación del contrato de trabajo, hay que señalar que, el punto 2 del acuerdo impugnado establece que "el personal del Canal de Venta Directa (Vendedores y Jefes de Ventas) afectado por la implantación de las nuevas tecnologías y sistemas de información" (...) "pasa a realizar su labor administrativa, auxiliar de la principal que es la venta, desde su propio domicilio". Para la parte recurrente esto supone una transformación del contrato de trabajo que de ser un contrato común pasaría a ser un contrato a domicilio, lo que excedería de lo que permite el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y quedaría además fuera del poder regulador de la autonomía colectiva, aparte de vulnerar la garantía de la inviolabilidad del domicilio del trabajador que establece el artículo 18.2 de la Constitución. Es obvio que no hay vulneración del artículo 18.2 de la Constitución . Este precepto contiene, según la doctrina constitucional, dos garantías: la primera y más general supone que el domicilio, como espacio privado, debe resultar "inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos" y la segunda consiste en una aplicación concreta de la primera garantía y "establece la interdicción de la entrada



y el registro domiciliario", de forma que "fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial" (STC 22/2003 y las sentencias que en ella se citan). Pues bien, el acuerdo colectivo impugnado no contiene la habilitación de ninguna acción que pueda ser calificada como una invasión del domicilio. Lo que se reprocha al acuerdo es otra cosa: que los negociadores hayan pactado una obligación de prestar el trabajo en el propio domicilio del trabajador; algo que, según la parte recurrente, excede de sus facultades de disposición. Pero el que pueda producirse esta actuación ultra vires no significa en absoluto que el simple hecho de obligarse a trabajar en el domicilio "sin más precisiones" pueda configurarse como una infracción de la inviolabilidad del domicilio.

SEXTO.- La otra denuncia es más compleja y para examinarla hay que comenzar realizando algunas precisiones. En primer lugar y frente a lo que se afirma de contrario, hay que señalar que el acuerdo impugnado sí que establece la obligación de prestar el trabajo en el propio domicilio de los trabajadores y ello, aunque con una finta retórica, se haya partido de que los trabajadores ya "han pasado" a realizar su labor administrativa en sus domicilios para regular los derechos, obligaciones y compensaciones correspondientes. El acuerdo lo que establece es la obligación principal de realizar el trabajo administrativo en el domicilio con "los equipos informáticos y telefónicos" y, como consecuencia de este cambio -antes el trabajo administrativo se realizaba en los locales de la empresa-, se determinan los "derechos, obligaciones y compensaciones" correspondientes. En segundo lugar, es cierto, como pone de relieve el Letrado de la empresa recurrida en su cuidado y exhaustivo escrito de impugnación, que no se trata de una transformación completa del régimen contractual, por la que se haya pasado de un contrato común ejecutado en los locales de la empresa a un contrato a domicilio ejecutado a través del teletrabajo. El personal afectado por el cambio es personal de ventas, que lógicamente desarrollaba su trabajo comercial mediante contactos con los clientes fuera de los centros de trabajo, aunque se realizaba el trabajo administrativo en esos centros, y lo que se cambia es únicamente ese trabajo, que "pasa" ahora a realizarse en el domicilio de los trabajadores. La sentencia recurrida no ha delimitado la importancia de este trabajo administrativo dentro del conjunto de la prestación de trabajo, pese a que la prueba pericial practicada a instancia de la empresa demandada (folios 376-385) muestra alguna evidencia de interés en este punto. Pero parece claro que, tratándose de un personal de ventas, el trabajo administrativo debe ser complementario del comercial. No puede aceptarse, por tanto, la tesis de la parte recurrente de que lo que existe es un cambio completo de modalidad contractual en la medida en que de un contrato de trabajo común se ha pasado a un contrato a domicilio. Sin embargo, aunque no sea así tampoco es aceptable la posición de la empresa recurrida que considera que estamos ante una modificación del sistema de trabajo -"de la herramienta o medio de trabajo empleado"- que afecta a un elemento no esencial de la prestación.

En realidad, lo que hay es un cambio en el régimen contractual, aunque este cambio sólo afecta a una parte del contenido de la prestación de trabajo. Para establecer el alcance de este cambio es necesario referirse, aunque sea brevemente, al contrato de trabajo a domicilio y a sus relaciones con el teletrabajo. El contrato de trabajo a domicilio se define en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores como aquél en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. Por su parte, el teletrabajo es "una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular" (punto 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo). No se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo "on line"), aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un "nuevo" contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al "viejo" contrato a domicilio. Este es, sin duda, el caso del supuesto aquí analizado, pues, a partir del texto del acuerdo impugnado, no consta el establecimiento de técnicas específicas de control informático de la prestación laboral. En este sentido puede afirmarse que hay un cambio parcial del régimen contractual, pues al menos una parte de la actividad laboral va a realizarse "a domicilio" y sin vigilancia del empresario. Y este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual, como muestra la regla del apartado d) del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores para el contrato a tiempo parcial, y tampoco sería posible autorizar el cambio de una relación indefinida por una temporal o de una relación común por una especial. La doctrina científica ha resaltado que el artículo 41 del Estatuto



de los Trabajadores se aplica a "las condiciones de trabajo", entendidas como los aspectos relativos a la ejecución de la prestación de trabajo y sus contraprestaciones, pero que no alcanza a "las condiciones de empleo", que se proyectan sobre la propia configuración de la relación laboral y sus vicisitudes. Pero es que además el desplazamiento del lugar de la ejecución del contrato del centro de trabajo empresarial al domicilio del trabajador tiene otras implicaciones sobre la esfera personal de éste, que exceden no sólo del ámbito del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva. En el fundamento jurídico anterior ya se ha razonado que el establecimiento de una cláusula sobre la realización del trabajo en el domicilio del trabajador no constituye un supuesto que entre dentro de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Pero eso no significa que ese tipo de cláusulas sea indiferente en orden a la esfera de la intimidad personal del trabajador, porque cuando se convierte el domicilio en lugar de trabajo se está obligando al trabajador a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo, pues se convierte en centro de trabajo, en lugar de producción, el propio espacio donde se desarrolla la vida privada del trabajador y esto no sólo supone un coste adicional, que puede quedar sin retribución, como en el caso de que haya que destinar al trabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador, que deben quedar al margen tanto de las modificaciones unilaterales del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, como también de las decisiones de la autonomía colectiva, que han de operar sobre las materias colectivas (sentencias de 11 de abril de 2000, 30 de abril de 2002 y 20 de octubre de 2004), pero no sobre aquellas que pertenecen a la vida privada del trabajador. Así lo reconoce el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo cuando en su punto 3 insiste en el carácter voluntario de trabajo y prevé que "si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, y el empleador hace una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptar o rechazar la oferta", añadiendo que "si un trabajador expresa su deseo de optar a un teletrabajo, el empleador puede aceptar o rechazar la petición". Es cierto que el Acuerdo no es aplicable todavía en nuestro ordenamiento, pues su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal sólo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen "a promover la adaptación y el desarrollo" del Acuerdo Marco Europeo "a la realidad española". Pero el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que establece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias que afectan a la esfera personal de los trabajadores.

Debe, por tanto, estimarse el recurso para casar la sentencia recurrida y estimar parcialmente la demanda con el alcance que se deriva de los razonamientos anteriores. La Sala considera que basta anular el acuerdo en cuanto establece con carácter obligatorio la aplicación del teletrabajo a domicilio para el personal del canal de venta directa, sin perjuicio de que este personal pueda voluntariamente aceptar ese cambio en las condiciones que establece el acuerdo y sin perjuicio también de que en su caso puedan aplicarse las medidas previstas para el resto del personal. No obstante, hay que aclarar que este pronunciamiento no impide que cualquiera de las partes firmantes del acuerdo pueda denunciar el mismo, si la anulación que se decreta aquí rompe el equilibrio contractual alcanzado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 233.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, no procede la imposición de costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de mayo de 2.004, en autos nº 207/03, seguidos a instancia de dicha recurrente contra TELEFONICA PUBLICIDAD E INFORMACION, S.A., la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES y COMITE INTERCENTROS, sobre conflicto colectivo. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y con estimación parcial de la demanda anulamos el punto 4 del acuerdo suscrito el 23 de octubre de 2003 por la empresa Telefónica Publicidad e Información SA y el Comité Intercentros de esa empresa en cuanto establece con carácter obligatorio la aplicación del teletrabajo a domicilio para el personal del canal de venta directa. Desestimamos la demanda en lo que excede del anterior pronunciamiento. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.



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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ