

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NSJ057182

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 135/2017, de 29 de septiembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 202/2017

SUMARIO:

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Transformación del horario continuado de 91 trabajadores en horario partido. Cuando se disfrute de un horario ininterrumpido no previsto en el convenio colectivo de aplicación y este no pueda encuadrarse en las bandas previstas para los turnos de mañana o tarde, se entiende que dicho horario no tiene otra fuente que el acuerdo entre las partes. A estos efectos debe reputarse nula, por fraudulenta, la cláusula contenida en los contratos en que el trabajador expresamente acepte que, «dadas las especialidades de la tarea a realizar, el horario se distribuirá en función de las necesidades del servicio a realizar, con la única limitación del respeto a la jornada máxima legal». En el caso, operando la modificación efectuada sobre una condición de trabajo, de origen contractual, que incide sobre una materia de las expresamente previstas en el artículo 41.2 del ET, y que ciertamente causa un perjuicio a los trabajadores, pues viene a suponer una anticipación de su incorporación a su puesto de trabajo y una demora en el abandono del mismo, con una interrupción escasa durante la cual apenas podrán dedicar tiempo a sus quehaceres personales, debe considerarse el carácter sustancial de la misma, y no habiéndose seguido los trámites del artículo 41.4 del ET en atención al número de trabajadores afectados, procede decretar la nulidad de la misma con arreglo a la previsión del último párrafo del artículo 41.3 del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 36.3 y 41.1.2, 3 y 4.
Código Civil, art. 6.4.

PONENTE:

Don Ramón Gallo Llanos.

Magistrados:

Don RAMON GALLO LLANOS
Don RICARDO BODAS MARTIN
Doña EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID

SENTENCIA: 00135/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrado de la Administración de Justicia D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N.º: 135/2017

Fecha de Juicio: 26/9/2017

Fecha Sentencia: 29/9/2017

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000202 /2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, SITEL IBERICA TELESERVICES SA, UNION SINDICAL OBRERA, FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2017 0000212

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000202 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 135/2017

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000202 /2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO(Letrada Pilar Caballero Marcos) contra CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO(Letrada M^a del Coral Gimeno Presa), SITEL IBERICA TELESERVICIOS SA (Graduado Social Juan Navas Muñoz), UNION SINDICAL OBRERA(Letrado Eduardo Serafín López Rodríguez), FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT(Letrado Félix Pinilla Porlan), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS(Letrada Carolina Benavente Barquilla) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 23 de junio de 2017 se presentó demanda conjunta por CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo.

Por Decreto de fecha 26 de junio de 2017 se registró dicha demanda con el número 202/2017, se designó ponente y se fijó como fecha para los actos de conciliación y, en su caso, juicio el día 26 de septiembre de 2017.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su elebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

La letrado de CCOO se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare la NULIDAD de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo por no haber seguido el procedimiento del artículo 41.4 ET del Estatuto de los Trabajadores y subsidiariamente, y para el caso de que no se estime la anterior pretensión se declare INJUSTIFICADA, y en consecuencia condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración, devolviendo a los trabajadores afectados en los horarios continuados que venían realizando.

Alegó que el día 26 de mayo de 2017 a un total de más de 30 trabajadoras de la demandada, que prestaban servicios en turno continuado en su mayoría de 10 a 18:00 horas por parte de la empresa se les ha comunicado que pasan a desarrollar su jornada en turno partido; que si bien el Convenio de empresa autoriza a la empresa a modificar el horario dentro de las bandas, no es posible en este caso, al que la Comisión paritaria en el año 2013 calificó como fuera de Convenio; por lo que la medida es nula.

A la petición de CCOO se adhirieron el resto de organizaciones comparecientes.

El graduado social defensor de la empresa, solicitó se dictase sentencia desestimatoria de la demanda, alegando para ello, que se trata de trabajadoras con jornada partida que si tienen encuadramiento en la banda del Convenio correspondientes, estando el cambio de horario avalado por doctrina del TS, alegó por otro lado que la empresa en virtud del contrato que celebró con todos y cada uno de los afectados puede modificarles el horario por necesidades de la empresa.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS. El conflicto afecta a trabajadores que siempre han realizado su trabajo a jornada partida entre 9 a 20 horas a las se ha intentado reducir el tiempo intermedio entre mañana y tarde. -En todos los contratos que firma la empresa pacta la cláusula de prestación de servicios de 365 días al año y si las necesidades de servicio lo exige la empresa puede variar turno mañana, tarde, noche y partido. -A partir del verano 2017 se notificó a afectados y RLT sin modificación del turno partido el tiempo de descanso entre 30 y 60 minutos.

HECHOS PACIFICOS: -El 27.7.13 la comisión paritaria descartó horario de 9 a 17 salvo acuerdo de RLT. - Se da por bueno el número de afectados que obra en la demanda.

Quinto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras, sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organizaciones sindicales con la consideración de más representativas a nivel estatal, siendo también sindicato mayoritario en la empresa demandada.

Segundo.

El presente conflicto afecta al menos a un total de 91 trabajadoras que prestan servicios para la demanda en los centros de trabajo de Madrid, Sevilla y Barcelona, a los que la demandada a partir del día 26 de mayo de 2017 les ha modificado el horario de la forma siguiente:

EMPLEADO	HORARIO	ANTIGUO	HORARIO	NUEVO	CONTRATO	ANTIGÜEDAD	JORNADA
CATEGORIA							

Centro de trabajo de Madrid

Lina Pura	10:00 -14:00/COMPLETA	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	13/05/2004	(39 h)	GESTOR
Penelope Serafina	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	12/01/2001	(39 h)	GESTOR	
Mercedes Tania	10:00 -14:00/COMPLETA	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	18/11/2002	(39 h)	GESTOR
Consuelo Virginia	10:00 -14:00/COMPLETA	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	16/11/2007	(39 h)	GESTOR
Custodia Inmaculada	10:00 -14:00/COMPLETA	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	16/11/2007	(39 h)	GESTOR
Antonia Eulalia	10:00 -14:00/COMPLETA	10:00-18:00	14:30-18:30	INDEFINIDO	19/04/2008	(39 h)	GESTOR
Catalina Yolanda	10:00 -14:30/COMPLETA	10:00-18:00	15:00-18:30	INDEFINIDO	21/11/2007	(39 h)	GESTOR
Natalia Delia	10:00 -14:30/COMPLETA	10:00-18:00	15:00-18:30	INDEFINIDO	25/11/2009	(39 h)	GESTOR

Saturnino Casiano 10:00 -14:30/COMPLETA 10:00-18:00 15:00-18:30 INDEFINIDO 11/06/2012 (39 h)
 GESTOR 10:00 -14:30/COMPLETA
 Patricio Gustavo 10:00-18:00 15:00-18:30 INDEFINIDO 11/06/2012 (39 h) GESTOR
 Esther Delfina 10:00 -14:30/COMPLETA 10:00-18:00 15:00-18:30 INDEFINIDO 18/10/2012 (39 h) GESTOR
 Milagrosa Esther 10:00 -14:00/COMPLETA 10:00-18:00 14:30-18:30 INDEFINIDO 19/10/2004 (39 h)
 GESTOR
 Prudencio Gervasio 09:00-17:00 09:00-14:00/14:30-17:30 INDEFINIDO 20/09/2007 COMPLETA (39 h)
 GESTOR
 Zulima Petra 10:00 -14:30/COMPLETA 10:00-18:00 15:00-18:30 INDEFINIDO 03/05/2004 (39 h) GESTOR
 Manuela Raquel COMPLETA 09:00-17:00 11:00-19:00 INDEFINIDO 16/04/2008 (39 h) GESTOR

Centro de trabajo de Barcelona

09:00-13:00/COMPLETA
 Tomasa Hortensia 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 18/11/2002 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Miriam Almudena 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 05/03/2001 (39 h) GESTOR 09:00-12:00/COMPLETA
 Pura Camino 10:00-18:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 03/10/2006 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Virtudes Tomasa 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 07/09/2006 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Porfirio Saturnino 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 10/03/2008 (39 h) GESTOR
 Lazaro Pelayo 09:00-12:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 13:00-18:00 SERVICIO 13/02/2017 (39 h)
 GESTOR 09:00-13:00/OBRA Y COMPLETA
 Custodia Silvia 09:00-17:00 14:00-18:00 SERVICIO 29/08/2005 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Eufrasia Reyes 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 04/11/1999 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Mario Pascual 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 07/01/2008 (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA
 Adoracion Teodora 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 01/07/2006 (39 h) GESTOR
 Casiano Mariano 09:00-13:00/COMPLETA 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 19/09/2005 (39 h)
 GESTOR 09:00-13:00/OBRA Y COMPLETA
 Casimiro Dario 09:00-17:00 14:00-18:00 SERVICIO 07/03/2005 (39 h) GESTOR

Centro de trabajo de Sevilla

Justino Fermin 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 06/07/2006 (39 h)
 ADMINISTRA.
 Cosme Serafin 09:30-14:30/COMPLETA 10:00-18:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 17/02/2002 (39 h) GESTOR
 09:00-14:00/COMPLETA
 Belinda Marta 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 27/01/2204 (39 h) GESTOR
 Carina Julia 09:00-15:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 21/09/2005 (39 h) SUPER B
 09:00-14:00/COMPLETA
 Lorena Dulce 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 20/05/2006 (39 h) ESPECIALISTA
 Lorena Silvia 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 03/11/2005 (39 h) GESTOR
 Coro Yolanda 08:30-14:30/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 15:00-17:00 INDEFINIDO 22/09/2008 (39 h)
 MANAGER
 Marcial Dario 09:30-15:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 15:30-18:00 INDEFINIDO 31/07/2006 (39 h)
 MANAGER 09:00-15:00/COMPLETA TEAM
 Aurora Zulima 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 24/09/2008 (39 h) MANAGER
 Loreto Yolanda 09:00-14:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 14:30-17:30 SERVICIO 13/07/2009 (39h)
 ESPECIALISTA
 Carlota Salvadora 09:00-17:00 09:00-14:00/14:30-17:30 OBRA Y SERVICIO 01/09/2009 COMPLETA (39h)
 ESPECIALISTA 09:00-14:00/OBRA Y COMPLETA TEAM

Teresa Paloma 09:00-17:00 14:30-17:30 SERVICIO 16/11/2009 (39h) MANAGER 09:00-14:30/OBRA Y COMPLETA TEAM
 Enrique German 15:00-17:30 SERVICIO 26/11/2009 (39 h) MANAGER 09:00-14:00/OBRA Y COMPLETA
 Bernabe Narciso 09:00-17:00 14:30-17:30 SERVICIO 30/11/2009 (39 h) ESPECIALISTA
 Sergio Torcuato 09:00-15:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 21/11/2011 (39 h) MANAGER
 Aurelio Narciso 09:00-15:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 23/01/2012 (39 h) MANAGER
 Hermenegildo Fernando 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 26/03/2012 (39 h) MANAGER 09:00-15:00/OBRA Y COMPLETA
 Cesar Roque 09:00-17:00 15:30-17:30 SERVICIO 21/01/2013 (39 h) O.M.
 Virtudes Paloma 09:00-15:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 15:30-17:30 SERVICIO 05/03/2013 (39 h) O.M.
 Teodoro Laureano 09:00-14:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 14:30-17:30 SERVICIO 27/05/2013 (39 h) ESPECIALISTA
 Yolanda Coro 09:00-15:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 10/01/1999 (39 h) GESTOR
 Pelayo Maximino 09:30-15:00/COMPLETA 10:00-18:00 15:30-18:00 INDEFINIDO 21/11/2005 (39 h) GESTOR 09:30-15:00/OBRA Y COMPLETA
 Sixto Melchor 10:00-18:00 15:30-18:00 SERVICIO 11/01/2006 (39 h) GESTOR
 Ruperto Eusebio 09:00-15:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 15:30-16:30 SERVICIO 06/04/2006 (39 h) GESTOR 09:00-15:00/COMPLETA
 Mateo Teodulfo 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 03/04/2006 (39 h) GESTOR
 Mateo Dionisio 09:00-15:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 22/06/2006 (39 h) GESTOR 09:00-14:00/COMPLETA
 Faustino Gines 17:00-00:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 09/06/2008 (39 h) GESTOR 09:00-15:00/OBRA Y COMPLETA
 Raquel Yolanda 09:00-17:00 15:30-17:30 SERVICIO 25/07/2006 (39 h) GESTOR
 David Simon 09:00-15:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 00/09/2006 (39 h) GESTOR
 Rita Isidora 09:00-15:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:30-16:30 INDEFINIDO 18/02/2008 (39 h) GESTOR 09:00-15:00/COMPLETA
 Ariadna Petra 12:00-20:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 10/06/2008 (39 h) GESTOR
 Ruperto Torcuato 09:00-15:00/COMPLETA 10:00-17:00 15:30-17:30 INDEFINIDO 11/02/2008 (39 h) GESTOR
 Frida Natividad 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 13/10/2010 (39 h) ESPECIALISTA 09:00-15:00/OBRA Y COMPLETA TEAM
 Justino Dionisio 09:00-17:00 15:30-17:30 SERVICIO 18/10/2007 (39 h) MANAGER
 Gines Octavio 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 01/02/2010 (39 h) GESTOR
 Amparo Yolanda 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 08/09/2003 (39 h) GESTOR
 Ariadna Rosana 09:00-17:00 09:00-14:00/15:00-18:00 INDEFINIDO 11/10/2004 COMPLETA (39 h) GESTOR 09:00-13:00/COMPLETA TEAM
 Inmaculada Sandra 09:00-17:00 13:30-17:30 INDEFINIDO 01/04/2005 (39 h) MANAGER
 Candida Tamara 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 08/08/2005 (39 h) GESTOR
 Felisa Flor 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 05/05/2005 (39 h) GESTOR 09:00-14:00/COMPLETA
 Flora Melisa 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 27/06/2006 (39 h) GESTOR
 Teodora Zulima 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 28/11/2005 (39 h) MANAGER
 Inocencia Yolanda 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 03/04/2006 (39 h) ESPECIALISTA
 Dulce Inocencia 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 22/05/2006 (39 h) ESPECIALISTA

Yolanda Florencia 09:00-14:00/COMPLETA 10:00-18:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 15/07/2006 (39 h)
GESTOR

Teofilo Gerardo 09:00-14:00/OBRA Y COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 SERVICIO 04/09/2006 (39 h)
GESTOR

Florencio Sergio 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 16/06/2008 (39 h)
GESTOR

Margarita Elisenda 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 20/05/2006 (39 h)
ESPECIALISTA 09:00-14:00/COMPLETA

Isidora Marisol 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 02/09/2005 (39 h) O.M.

Coral Otilia 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 17/10/2005 (39 h)
MANAGER 09:00-15:00/COMPLETA

Nuria Otilia 09:00-17:00 16:00-18:00 INDEFINIDO 05/02/2007 (39 h) ESPECIALISTA

Anton Damaso 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 03/01/2013 (39 h)
MANAGER 09:00-13:00/COMPLETA

Luisa Virtudes 09:00-17:00 14:00-18:00 INDEFINIDO 30/07/2007 (39 h) GESTOR

Maribel Zaida 09:00-14:00/COMPLETA 09:00-17:00 15:00-18:00 INDEFINIDO 14/09/2004 (39 h)
ADMINISTRA. EVENTUAL 09:00-14:00/CIRCUNST. DE PARCIAL

Elisa Hortensia 09:00-17:00 15:00-17:00 LA PRODUC. 29/03/2017 (35h) GESTOR EVENTUAL 09:00-14:00/CIRCUNST. DE PARCIAL

Belarmino Prudencio 09:00-17:00 15:00-18:00 LA PRODUC. 29/03/2017 (38h) GESTOR EVENTUAL

Maximo Raimundo 09:00-13:00/CIRCUNST. DE PARCIAL 09:00-17:00 14:00-18:00 LA PRODUC. 29/03/2017 (38h) GESTOR

Conrado Porfirio 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 13/09/2010 (39 h)
MANAGER

Marcelino Gonzalo 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 28/01/2010 (39 h)
MANAGER 09:00-14:00/COMPLETA TEAM

Landelino Herminio 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 14/09/2004 (39 h) MANAGER

Fermin Jon 09:00-14:00/COMPLETA TEAM 09:00-17:00 14:30-17:30 INDEFINIDO 30/01/2013(39 h)
MANAGER

Angela Tatiana 09:00-17:00 09:00-14:00/14:30-17:30 INDEFINIDO 14/02/2011 COMPLETA (39 h) TEAM
MANAGER

Camino Gemma 09:00-17:00 09:00-14:00/14:30-17:30 INDEFINIDO 11/01/2006 COMPLETA (39 h)
GESTOR

Tercero.

La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación de los sucesivos Convenios colectivos de Contact center, los cuales recogen las bandas horarias de los diferentes turnos en el art. 26.

En el BOE de 12 de julio se publicó el II Convenio de Contact Center suscrito el día 30 de mayo de 2017 por la Asociación de Contact Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y, de otra, por los sindicatos CC.OO. y UGT, en representación de los trabajadores.

Cuarto.

En el acta de la reunión de la Comisión paritaria del Convenio colectivo del anterior sectorial, celebrada en Madrid el día 27-6-2013, interpretó el art. 26 del Convenio en el sentido siguiente:

"Las bandas horarias están perfectamente tasadas en el citado artículo por lo que el horario de 9:00 a 17:00 horas no está incluido en ninguna banda horaria, salvo acuerdo con la RLT, tal y como establece el citado artículo"- descriptor 43-.

Quinto.

La primera de las cláusulas adicionales que figura en los distintos contratos de trabajo que se suscriben por la empresa con los trabajadores dispone lo siguiente:

"JORNADA LABORAL:...Por lo tanto el trabajador expresamente acepta que, dadas las especialidades de la tarea realizar, el horario se distribuirá en función de las necesidades del servicio a realizar, con la única limitación del respeto a la jornada máxima legal"- descriptores 83 y ss-.

Sexto.

En fecha 26 de mayo de 2017, la empresa entrega a los trabajadores y trabajadoras, los horarios para el mes de Junio, y modifica los horarios de al menos 63 trabajadores en Sevilla, 15 en Madrid, y 13 en Barcelona, variando sus horarios, con arreglo al hecho 2º.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso 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, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en cada una de las fuentes de prueba que en los mismos se indican.

Tercero.

Por CCOO se impugna como modificación sustancial de condiciones de trabajo, las modificaciones horarias comunicadas por la empresa al menos a un total de 91 trabajadores el día 26-5-2017, se considera que a través de las mismas se han modificado de forma sustancial las condiciones de trabajo de los mismos, obviándose el procedimiento del art. 41.1 E.T y que, en consecuencia, la modificación debe ser anulada, debiendo ser los trabajadores repuesto a su horario anterior, a dicha argumentación se han adherido el resto de secciones sindicales comparecientes.

Por parte de la demanda se sostiene la legalidad de la medida, argumentando que los trabajadores afectados por la misma deben entenderse adscritos al turno partido, y que la empresa no ha hecho otra cosa que distribuir su horario dentro de la misma, decisión ésta amparada en el art. 26 del convenio colectivo, reconocido además en las Ss. TS de 3 de noviembre y 10 de diciembre de 2.011; igualmente se sostiene que la modificación operada no es sustancial puesto que únicamente implica una modificación horaria de media hora o una hora, dependiendo de los casos, y finalmente, se sostiene que en todo caso el clausulado de los contratos de trabajo suscritos por los trabajadores habilitaría la modificación operada, invocando al efecto la STSJ de Galicia de 12-1-2.012.

Cuarto.

La primera cuestión, pues a resolver por la Sala, consiste en determinar si la actuación empresarial se encuentra o no amparada por el Convenio, con arreglo a la Doctrina de la Sala IV que se refiere, para lo cual deberá determinarse si los trabajadores afectados por la medida deben o no considerarse adscritos al turno partido.

Al efecto, artículo 26 del Convenio sectorial, vigente a la fecha de comunicación del cambio de horario impugnado- 26-5-2017- disponía:

Artículo 26. Horarios y turnos.

Los trabajadores estarán obligatoriamente adscritos a uno de los turnos de mañana, tarde, partido o noche. Se fijan como bandas horarias para cada turno las siguientes:

Turno de mañana: no podrá comenzar antes de las 07,00 horas ni terminar después de las 16,00 horas.

Turno de tarde: no podrá comenzar antes de las 15,00 horas, ni terminar después de las 24,00 horas.

Turno noche: no podrá comenzar antes de las 22,00 horas, ni terminar después de las 08,00 horas.

Turno partido: no podrá comenzar antes de las 09,00 horas, ni terminar después de las 20,00 horas; en este turno no podrá mediar entre el final de la primera parte y el principio de la segunda, más de dos horas, sin perjuicio de acuerdo, individual o colectivo entre empresa y trabajadores. Se recomienda, no obstante, que este tiempo máximo se acorte. Este turno no podrá aplicarse a trabajadores con jornada igual o inferior a 30 horas semanales. Las empresas podrán variar los horarios, dentro de las bandas fijadas, preavisando al trabajador por escrito con siete días de antelación.

En los casos en que la campaña o servicio sea de recepción, y se inicie por primera vez, durante el primer mes, y dentro de las bandas señaladas, se conocerá el horario con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas.

En los supuestos en los que la campaña o servicio tenga establecido en origen un horario de ejecución que no permita la utilización de los turnos y de las bandas horarias fijadas, la empresa, previa acreditación del hecho objetivo, podrá acordar con la representación legal de los trabajadores el establecimiento de bandas distintas. Este acuerdo deberá reflejarse en todo caso por escrito.

Por acuerdo colectivo con la representación legal de los trabajadores, que constará por escrito, podrán ampliarse las bandas horarias establecidas.

Mediante acuerdo con la representación legal de los trabajadores, cuyo pacto constará por escrito, se podrán establecer turnos rotativos al amparo de lo dispuesto en el artículo 36.3 del Estatuto de los trabajadores.

Las empresas informarán mensualmente a la representación de los trabajadores del establecimiento de las jornadas, turnos y horarios de cada una de las campañas o servicios, así como de las modificaciones que se puedan producir.

Si por una empresa se demandara la ampliación de las bandas horarias establecidas en el Convenio, en función de necesidades especiales argumentadas, y no se hubiera alcanzado acuerdo colectivo con la representación legal de los trabajadores, aquella o estos podrán pedir la mediación de la Comisión Paritaria de interpretación del Convenio."

Encontrándonos en una cuestión que versa sobre la interpretación que debe darse al precepto reproducido, hemos de traer a colación la doctrina que al respecto viene manteniendo la Sala IV del TS, expresada en multitud de sentencias y que la reciente STS de 4-7-2017- rec. 200/2016 - expone de la forma siguiente:

"A la hora de interpretar las previsiones de los acuerdos, pactos o convenios colectivos interesa recordar nuestra consolidada doctrina. Aparece resumida en SSTS 15 septiembre 2009 (rec. 78/200), 5 junio 2012 (rec. 71/2011) o 9 febrero 2015 (rec. 836/2014):

Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquéllas otras que disciplinan la

interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos - naturaleza atribuible al convenio colectivo- es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC], el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] (STS 25/01/05 - rec. 24/03 -), que constituyen «la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-» (STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación.

? Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes.

? En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad."

Acudiendo conforme a la doctrina expuesta a la interpretación literal o gramatical del precepto deducimos:

a- que con carácter general todo trabajador debe estar adscrito a uno de estos cuatro turnos: mañana, tarde, noche y partido, y desde la entrada en vigor del nuevo Convenio- suscrito el 30-5-2017 previo acuerdo entre empresa y trabajador, los turnos intensivo de mañana- entre las y las- y de tarde

b- que para cada uno de los turnos se fijan unas bandas horarias, dentro de las cuales la empresa puede fijar el horario concreto de cada trabajador adscrito al mismo, a saber: de 7 a 16 horas para el de mañana, de 15 a 24 horas para el de tarde, y de 22 a 8 horas para el noche y de 9 a 20 horas para el partido;

c- que el turno partido, por su propia denominación implica que la jornada de trabajo se interrumpa, esto es, que quede partida, y para esta interrupción se establece un tiempo máximo de 2 horas, si bien se promueve que dicha interrupción sea anterior;

d- que el establecimiento de bandas distintas de las referidas requiere de acuerdo entre la empresa y la RLT, admitiéndose la posible mediación de la comisión paritaria a falta de acuerdo.

Lo cual nos lleva a concluir, que el horario que venía desempeñando el colectivo afectado por la decisión empresarial, aun cuando concudiese en la banda horaria del turno partido, no podía ser calificado como tal, pues su jornada diaria carecía de la necesaria interrupción; resultando que, tenía fijado un horario no previsto en el convenio de aplicación, pues ni consta acuerdo con la RLT en el que se fije una nueva banda, ni puede encuadrarse en las bandas previstas para los turnos de mañana o de tarde, pues la finalización del horario era en todos los casos posterior a las 16 horas y el inicio anterior a las 15 y no constando. De ahí que el turno no tenga otra fuente que el acuerdo entre las partes. Y dicha conclusión se refuerza, al coincidir con la que la que alcanzó la Comisión paritaria del convenio en su reunión de 27-6-2.013, órgano al que el propio convenio le concede funciones interpretativas del mismo (art. 61 del convenio en relación con el art. 91 E.T)..

Descartado que la empresa se encuentre facultada por el convenio para modificar el horario en la forma efectuada, debemos analizar, si la cláusula contenida en los contratos suscritos por los trabajadores según la cual:

"el trabajador expresamente acepta que, dadas las especialidades de la tarea realizar, el horario se distribuirá en función de las necesidades del servicio a realizar, con la única limitación del respeto a la jornada máxima legal".

Y la respuesta ha de ser negativa, por cuanto que dicha cláusula debe reputarse nula, por fraudulenta, con arreglo art. 6.4 E.T, ya que a través de la misma, y mediante contratos en masa negociados individualmente, la empresa pretende eludir el cumplimiento del Convenio colectivo, pues en el mismo se establece que el establecimiento de bandas diferentes de las previstas en el mismo debe ser negociado en todo caso con la RLT.

Sexto.

Descartada la ausencia de una habilitación convencional o contractual para realizar las modificaciones de horario que se impugnan, debe analizarse si la medida que se impugna puede ser o no ser calificada como sustancial al respecto debemos destacar:

1- que el art. 41.1 E.T conceptúa expresamente como modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: "..., entre otras, las que afecten a las siguientes materias:...b) Horario y distribución del tiempo de trabajo."

2- que a cerca del carácter "accidental" o "sustancial" de una modificación de condiciones de trabajo se ha pronunciado el TS en resoluciones tales como la STS de 25-11-2015- rec. 229/2014 - en el sentido siguiente:

"Para delimitar el carácter de la modificación que nos ocupa hay que partir de la clásica afirmación jurisprudencial según la que "por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial". Añadiendo que "ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental" (y de 10 de octubre de 2005, rec. 183/2004), lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes. En efecto, nuestra jurisprudencia ha insistido en "destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial" y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones" ()).".

Pues bien, operando la modificación efectuada sobre una condición de trabajo, de origen contractual, que incide sobre una materia de las expresamente previstas en el art. 41.2 E.T, y que ciertamente causa un perjuicio a los trabajadores pues viene a suponer una anticipación de su incorporación a su puesto de trabajo y una demora en el abandono del mismo, con una interrupción escasa durante la cual apenas podrá dedicar tiempo a sus quehaceres personales, hemos de considerar con arreglo a lo expuesto el carácter sustancial de la misma, y no habiéndose seguido los trámites del art. 41.4 E.T en atención al número de trabajadores afectados, debemos decretar la nulidad de la misma con arreglo a la previsión del art. 41.3, párrafo último E.T, procede decretar la nulidad de la misma, y estimar la principal de las pretensiones de la demanda.

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

FALLAMOS

ESTIMANDO la demanda deducida por CCOO frente a SITES IBERICA TELESERVICIOS SA a la que se han adherido UGT, CGT, USO y CSIF, declaramos la NULIDAD de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo impugnada y en consecuencia condenamos a la empresa a estar y pasar por esta declaración, devolviendo a los trabajadores afectados en los horarios continuados que venían realizando.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0202 17; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0202 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.