



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00061/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia:
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA N^o: 61/19

Fecha de Juicio: 23/4/2019 a las 09:15

Fecha Sentencia: 6/5/2019

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000055 /2019

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: CGT

Demandado/s: TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, UGT, CIG, CCOO, USO

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Despido colectivo de hecho. La SAN desestima la demanda deducida por CGT en la que se impugna un supuesto despido colectivo de hecho. La modalidad procesal del art. 124 de la LRJS no resulta adecuada para examinar la legalidad de extinciones de contratos de obra acordadas con arreglo a las previsiones del art. 17 del Contact center. Habiéndose deducido la demanda el día 27-2-2.019 y, siendo la última de las extinciones computables a efectos de despido colectivo de hecho de fecha 21-1-2.019, procede considerar caducada la acción ejercitada.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)
Tfno: 914007258
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JGH

NIG: 28079 24 4 2019 0000055
Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000055 /2019

Procedimiento de origen: /
Sobre: DESPIDO COLECTIVO

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

SENTENCIA 61/19

ILMO. SR. PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:
D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA, D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

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 DESPIDO COLECTIVO 0000055 /2019 seguido por demanda de CGT (representando por la letrada D^a TERESA RAMOS ANTUÑANO) contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU (representada por D^a ICIAR MARTA GARCÍA DEL VALLE y asistida del letrado D. LUIS PÉREZ SUATE), USO (representada por la letrada D^a M^a EUGENIA MORENO DIAZ); UGT (representada por el letrado D. JUAN LOZANO GALLEN); CCOO, (representado por la letrada D^a PILAR CABALLERO MARCOS). No comparece, pese a estar citado en forma el sindicato CIG. Ha sido Ponente el Ilmo Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 27 de febrero de 2019 se presentó demanda en nombre y representación de FESIBA CGT sobre despido colectivo. Dicha demanda fue registrada con el número 55/2.019.

Segundo. - Por Decreto de 28 de febrero de 2019 se designó ponente y se fijó como fecha para los actos de conciliación y juicio el día 23 de abril de 2019.

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

- La letrado de del sindicato actor se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare que las extinciones disciplinarias reconocidas o declaradas como improcedentes citadas en el presente escrito así como las 27 extinciones individuales de los contratos de obra o servicio determinado realizados por la mercantil demandada , en virtud del artículo 17 del Convenio Colectivo de Contact Center sin el cumplimiento de los requisitos documentales y de información a la Representación Social de los Trabajadores, en el periodo temporal comprendido entre el período de 90 días, desde el 1 de noviembre de 2018 al 29 de enero de 2019 son nulas de pleno derecho, al haber superado todas ellas los umbrales del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores debiendo haber recurrido la parte demandada a los trámites previstos para el procedimiento de despido colectivo.

En sustento de su pretensión expuso que la empresa demandada se encuentra en el ámbito de aplicación del II Convenio colectivo del Contact center (BOE de 29-6-2018) explotando centros de trabajo en las localidades de Ponferrada, Sevilla, La Carolina (Jaén) y Barcelona en las que se prestan servicios para el cliente VODAFONE, teniendo otros centros de trabajo en Madrid, A Coruña y Cantabria, siendo el total de la plantilla superior a 300 trabajadores, siendo CGT una organización que ostenta la condición de más representativa en el sector del Contact Center.

Refirió que la empresa ha acudido al art. 17 del convenio sectorial, con el fin de extinguir antes de su fecha de finalización los contratos temporales por obra y servicio determinado, incumpliendo así las garantías que establece la norma convencional, la cual es una excepción extraordinaria respecto a extinguir antes de que finalice la obra y servicio por lo que podemos considera que no concurre el motivo para la extinción de las 27 personas trabajadoras.

Adujo que el día 14-1-2.019 la empresa comunicó a los Comités de Empresa de los centros de trabajo de Sevilla y Ponferrada la intención de extinguir un total de 27 contratos de trabajo temporales para obra o servicio determinado fundada en la disminución a partir del mes de septiembre de 2018 del volumen de actividad relacionada con la campaña de Atención al cliente que se presta para la Cía. Vodafone España, SAU, las cuales se harían efectivas entre los días 24 y 27 de dicho mes y afectarían a un total de 24 contratos en Sevilla y 3 en Ponferrada, adjuntando a tal comunicación la siguiente documentación: Cuadro resumen de llamadas de julio a diciembre de 2018: llamadas entrantes, llamadas atendidas y llamadas no atendidas; facturación de septiembre hasta diciembre de 2018 ; cuadro relativo a la evolución del número de empleados asignados a la realización del servicio, desde el mes de septiembre de 2018 hasta diciembre de 2018- tratándose de trabajadores equivalentes a tiempo completo (FTES activos trabajando) que se encuentran activamente trabajando como los que se encuentran de vacaciones así como de día libre por festivo (DLF)-; histórico de producción de la obra o servicio (en semanas).; tabla con frecuencia semanal en el que se establece las llamadas entrantes, llamadas atendidas, llamadas no atendidas, tiempo medio atención llamada atendida y media de llamadas

atendidas por operador y día; histórico de producción de la obra y servicio en días; tabla con frecuencia diaria en el que se establece las llamadas entrantes, llamadas atendidas, llamadas no atendidas, tiempo medio atención llamada atendida y media de llamadas atendidas por operador y día; histórico de número de agentes de julio a diciembre de 2018 desglosado en mañana, partido, tarde y total de agentes, y que a juicio de la empresa de dicha documentación se desprendería que la actividad había caído un 20,77 en el último trimestre, y que las extinciones equivalían a una disminución del 1,7 por ciento de la FTE existente en la empresa. Puntualizó que dicha comunicación fue rectificadora el día 15-1-2.019 en el sentido de desafectar a los tres trabajadores del centro de Ponferrada, afectando a 3 trabajadores más de Sevilla.

Señaló que ante la comunicación empresarial por parte de CGT se efectuaron alegaciones el día 24-1-2.019 en las que consideraba que la empresa no había facilitado información a la RLT sobre las modificaciones y novaciones del contrato con Vodafone, con arreglo al art. 14 del Convenio de aplicación, lo cual impedía acudir a la vía del art. 17, en concreto: se desconoce porque no se afectan los centros de la Carolina y Barcelona, no se ha comunicado dato alguno de la campaña denominada "New Age" a la que se encuentra adscrito el 50 por ciento del personal afectado por las extinciones, y que, por otro lado, los datos relativos al histórico de número de llamadas (entrantes, atendidas, no atendidas, tiempo medio y media de llamadas) y a la facturación así como al del personal empleado en el mismo adolecen de profundas contradicciones- fijándose el número de trabajadores en la página 4 de los documentación en 1058 trabajadores y en la 11 en 1510; por otro lado, consideró que la información facilitada no evidenciaba la disminución de la actividad en los términos que exponía la empresa en su comunicación. Las objeciones fueron respondidas en fecha 11-2-2.019 por la empresa, remitiéndose contestación por CGT el 15-2-2.019.

Finalmente alegó que en los 90 días precedentes al 27-1-2.019 la empresa ha despedido a 4 trabajadores en Ponferrada y a otro en Sevilla, reconociendo todos ellos como improcedentes, a los que cabe añadir otros 16 de despidos conciliados como improcedentes que se deducen de la información remitida por la Autoridad laboral.

Consideró que la a la vista de estos datos la empresa había llevado un despido colectivo, por superarse los umbrales del art. 51.1 E.T, prescindiendo de las formalidades previstas en tal precepto y ello por cuanto que los despidos llevados cabo con arreglo al art. 17 del Convenio deben ser tenidos en cuenta a dichos efectos por cuanto que no concurría la causa para la aplicación de dicho precepto, ni se observaron las garantías para acudir a dicha forma excepcional de resolución de los contratos para obra o servicio determinado, y que a esas extinciones debían adicionarse los despidos reconocidos como improcedentes por la empresa.

A la demanda de CGT se adhirieron el resto de organizaciones sindicales comparecientes.

El letrado de la empresa se opuso a la demanda y solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la misma.

Con carácter procesal invocó las excepciones de inadecuación de procedimiento y de caducidad de la acción.

Consideró que el procedimiento de despido colectivo no resultaba apropiado para enjuiciar las extinciones de contratos temporales, acordadas con arreglo al art. 49.1 c), refiriendo que con relación a las extinciones previstas para el contrato de obra en el art., 17 del Contact center la Sala IV del TS se había pronunciado en este sentido en las Ss. TS de 22-12-2016 y 9-1-2.019, invocó igualmente la STS de 3-7-2017 a efectos de considerar que dichas extinciones no podían computar a efectos de determinar los umbrales del despido colectivo.

Consecuencia de lo anterior, es que la última de las extinciones computables fue un despido disciplinario reconocido como improcedente notificado el día 21-1-2.019, por lo que

habiéndose interpuesto la demanda en fecha 27-2-2019, la acción estaba manifiestamente caducada, al respecto citó la SAN de 19-12-2016.

En cuanto al fondo admitió la actividad de la empresa que se refería en la demanda, así como la implantación de CGT, y que el contrato de Vodafone se prestaba en los centros referidos en la demanda, puntualizando que el servicio que se presta es el de atención al cliente, si bien a las personas físicas se les atiende en los centros de Ponferrada y Sevilla, a las personas jurídicas en La Carolina, y al centro de Barcelona son desviados aquellos clientes que solicitan ser atendidos en catalán o en euskera.

Señaló que en los centros de Sevilla y Ponferrada se prestan los siguientes servicios a Vodafone con relación a los clientes(pre-pago y post-pago): portabilidad y bajas- respecto de aquellos que solicitan darse de baja en la compañía o cambiar el tipo de tarifa-, one way (clientes con tecnología específica), family (cliente habitual) y diamante (clientes considerados más importantes en atención al volumen de servicios contratados), siendo el servicio New Age un servicio destinado a un tipo especial de cliente, tratándose en todo caso de un mismo servicio el que se presta en los dos centros de trabajo, existiendo para los trabajadores un sistema uniforme de retribución variable.

Alegó que, contrariamente, a lo aducido por CGT la empresa había remitido a los Comités de Empresa de Ponferrada y Sevilla, aquella información que preceptúa el art. 14 del Convenio.

Explicó que las contradicciones que denuncia CGT con relación a la documentación recibida con ocasión de las extinciones amparadas en el art. 17 del Convenio sectorial, no son tales, puesto que en la página 4 de la documentación se refleja el denominado “Full time equivalent” consistente en personas que conformarían la plantilla en caso de que todos prestasen servicios a tiempo completo y en la final el denominado “Handcount”, que es el número efectivo de agentes empleados; que se han excluido días de libranza, festivos y vacaciones para reducir número de afectados; que informó: del histórico de llamadas desde julio de 2018 a diciembre de 2018, si bien la mayor disminución se produce en los últimos tres meses, del número de llamadas atendidas y no atendidas así como el tiempo medio de llamada, precisó que no todos los días de la semana hay la misma presión de trabajo, lo que obliga a efectuar una media ponderada cada día, añadiendo que información dada a RLT si se dio por días y semanas en los anexos y por meses en la carta; así como por operadores y turnos Mediante sendas herramientas informáticas, una de la Teleperformance WF que se ocupa de las personas y otra de Vodafone “Génesis” que se ocupa de las llamadas.

Consideró que las extinciones resultaban proporcionadas a la reducción de la actividad.

Contestada que fue la excepción se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental y la testifical, tras lo cual las partes, tras valorar la prueba practicada, elevaron a definitivas sus conclusiones.

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 último despido procedente reconocido es de 21-1-19. - El contrato de atención al cliente de Vodafone se ejecuta en Ponferrada y Sevilla y es de atención a clientes personas físicas usuarias. - En La Carolina se atiende a clientes personas jurídicas y pymes que comporta un servicio diferente a las personas físicas. - En Barcelona el servicio que se presta es en catalán y euskera, se refleja en el contrato de obra y servicio para esos centros. - Las llamadas en Ponferrada y Sevilla, su recepción las distribuye Vodafone. - Los servicios que se atienden en Ponferrada y Sevilla son de telefonía móvil, fija, fibra óptica y Smart TV.

- En el servicio de Ponferrada y Sevilla habitualmente se reclama por los clientes, la portabilidad y las bajas. - El servicio Family o actualmente One Way lo utilizan los clientes históricos de Vodafone. El servicio Diamante supone mayor número de servicios

contratados. En ambos casos son intercambiables. - Los contratos de obra o servicio son globales. - Se utilizan las mismas aplicaciones informáticas Smart y Clarifire. - Los objetivos son comunes, aunque existen algunas diferenciaciones individuales. - La empresa ha informado de contratos mercantiles, sus prórrogas, vacaciones, de forma periódica. - En Sevilla y Ponferrada hay 1800 trabajadores sin distinguir jornada de trabajo, si se acumulan supondrían 1510 jornadas completas. La extinción de contratos del artículo 17 afectaría a 1,5% de ese personal. - Se ha producido reducción de 28% de llamadas y disminución de facturación el 30%. - En la comunicación a la RLT se especifica el full time que equivale al tiempo de atención en cómputo global. - Se han excluido días de libranza, festivos y vacaciones para reducir número de afectados. - Se ha informado el histórico de llamadas desde julio de 2018 a diciembre de 2018, si bien la mayor disminución se produce en los últimos tres meses. - Se informó el número de llamadas atendidas y no atendidas, así como el tiempo medio de llamada. - No todos los 7 días hay la misma presión de trabajo, lo que obliga a hacer una media ponderada cada día. - En información dada a RLT si dio por días y semanas en anexos por meses en la carta; operadores y turnos por herramientas informáticas, una de la Teleperformance WF que se ocupa de las personas y otra de Vodafone "Genesis" que se ocupa de las llamadas. - Hubo reubicaciones para evitar mayor número de extinciones. - La mayoría de trabajadores toman vacaciones en la última semana de diciembre, comporta discriminación de llamadas.

HECHOS PACÍFICOS: - El periodo de cómputo es de 1-11-18 a 29-1-19. - La empresa tiene 4500 trabajadores. - El 29-1-19 es la última extinción con arreglo al artículo 17. - La demanda se presentó el 27-2-19. - La empresa tiene centros en Madrid, Barcelona, Santander, La Carolina, Ponferrada, Sevilla. - La mayoría de contratos extinguidos del artículo 17 son de 2018. - En la comunicación en su última página no se distinguen jornadas.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación II Convenio Colectivo del Sector de Contact Center (antes Telemarketing) registrado y publicado a través de resolución de 29 de junio de 2017 de la Dirección General de Empleo (Código de convenio número 99012145012002). Teleperformance España SAU, tiene centros de trabajos en más de una comunidad autónoma, contando con una plantilla que asciende a más de 300 trabajadores.

Los centros de trabajos donde se encuentran campañas cuyos servicios son para el cliente de Vodafone son los siguientes: Ponferrada, Sevilla, La Carolina y Barcelona. También tiene centros de trabajo en Madrid, A Coruña y Cantabria.

La Confederación General del Trabajo (CGT) está legitimada para negociar en el sector de Contact Center, teniendo la consideración de representativo en el sector de Contact center- conforme-.

SEGUNDO. - El día 14-1-2019 la empresa remitió escrito a los Comités de Empresa de Ponferrada y Sevilla con el contenido que obra en los descriptores 2 y 3 cuyo contenido damos por reproducido.

En dichas comunicaciones se informaba a dichas representaciones de los trabajadores que el cliente VODAFONE ESPAÑA SA había venido reduciendo la actividad de la empresa relacionada con la "actividad de prestación al cliente de Vodafone" que se desarrollaba en dichos centros de trabajo, lo que conllevaba la necesidad de reducir el número de personas adscritas a dicho servicio suponiendo "una disminución del volumen contratado" que hacía innecesario el número de trabajadores/as contratados para la ejecución de la obra o servicio", por lo que procedería a extinguir entre los días 27 y 29-1-

2019 un total de 27 contratos de trabajo para obra o servicio (24 en Sevilla y 3 en Ponferrada). A continuación, listaba los trabajadores afectados por dicha medida, confeccionada con el criterio de preferencia establecido al efecto en el art. 17 del Convenio Colectivo del Contact center.

En la comunicación se informaba del número de llamadas entrantes, atendidas y no atendidas en los meses de julio de 2018 a diciembre de 2018, de la facturación por meses desde septiembre a diciembre de 2018, exponiendo que de dichos datos se infería que entre septiembre y diciembre el número de llamadas entrantes había descendido un 28 por ciento, mientras que el número de FTE (trabajador a tiempo completo o "full time equivalent") sólo se había ajustado en 23 por ciento.

A tal fin aportaba cuadro comparativo desglosado por meses de septiembre a diciembre de:

- FTEs activos trabajando en los dos centros de trabajo;
- FTEs activos planificados (incluyendo días libres, festivos y vacaciones)
- FTE vacaciones y días libres y festivos.

Porcentaje de FTE vacaciones y días libres festivos.

Además, se anexaba:

- Información por semanas desde el 1-7-2018 hasta el 31-12-2018 de llamadas entrantes, atendidas y no atendidas, tiempo medio de atención de llamadas atendidas en segundos y media de llamadas atendidas por operador y día.
- Información por semanas desde el 1-7-2018 hasta el 31-12-2018 de llamadas entrantes, atendidas y no atendidas, tiempo medio de atención de llamadas atendidas en segundos y media de llamadas atendidas por operador y día.
- Número de agentes adscritos al servicio desglosados por meses y turnos – mañana, partido y total-.

TERCERO. - El día 15-1-2019 la empresa remitió nuevas comunicaciones a los comités de empresa con el contenido que obra en los descriptores 88 y 89 en las que informaba que el listado de trabajadores afectados por las extinciones remitido el día anterior resultaba incorrecto conforme al art. 17 del Convenio y que se modificaba aportando nueva lista de 27 afectados, que serían todos del centro de Sevilla.

CUARTO. - El día 25-1-2019 CGT emitió a la empresa informe contradictorio con el contenido que obra en los descriptores 4 y 90 y que damos por reproducido, en el que consideraba absolutamente injustificada la medida anunciada por la empresa se extinguir 27 contratos de obra, por las razones que al efecto se exponían:

- Que la empresa no había informado con relación a la campaña en cuestión de las modificaciones de la contrata que han dado lugar al departamento denominado "New Age"-, lo que impide la aplicación del art. 17 del Convenio colectivo Contact center puesto que para su aplicación es presupuesto necesario que se hayan cumplido con las obligaciones de información impuestas por el art. 14 del mismo Convenio.
- Que la información relativa a la facturación y a evolución del número de trabajadores a asignados se refería únicamente a cuatro meses y no a seis como exige el art. 17 del Convenio colectivo.
- Que estando otros centros de la empresa destinados a desarrollar la campaña de Vodafone (Barcelona y la Carolina), se consideraba necesario aportar los datos de la misma a nivel estatal y no respecto de los centros afectados.
- Que existían contradicciones entre los datos de FTE y el efectivo número de agentes.
- Que en la última semana de diciembre el número de llamadas era superior al de las anteriores.

- Que se consideraba erróneo el cálculo de la duración media de llamada por semana, aportándose cálculos efectuados por CGT deducía que los datos de “tiempo medio de atención de llamada atendida” no ha disminuido ni aumentado significativamente en los meses de julio a diciembre, se han mantenido bastante estables y, comparándolo con la media semanal de llamadas atendidas por operador (que también se ha mantenido bastante estable durante los meses de agosto a noviembre), podemos extraer que se han seguido atendiendo aproximadamente el mismo número de llamadas por operador con la misma duración media de llamadas sin que el tiempo de las llamadas haya afectado al número de llamadas que se han atendido a pesar de disminuir el número de trabajadores/as en dicha campaña durante estos meses, de lo que se razona que la empresa ha podido afrontar una supuesta disminución del número de llamadas entrantes totales desde los meses de julio a diciembre sin necesidad de adoptar medidas que supongan la pérdida de puestos de trabajo, tan sólo con reestructuraciones de plantilla
- Que no se facilitaban datos del número de personas activas en julio y agosto y el número de personas activas cada día.

Igualmente formularon alegaciones UGT y CCOO- descriptores 91 y 92.

QUINTO. - El informe de CGT fue respondido por la empresa en fecha 8-2-2019 mediante escrito cuyo contenido obra en el descriptor 93- por reproducido- en el que se exponía:

- Que la empresa había informado a la RLT de las renovaciones del contrato suscrito con Vodafone al menos en las siguientes fechas 30/6/2008, 6/10/2009, 178/2014, 15/12/2014, 2279/2015 y 7/4/2016, habiéndose informado de los aspectos mercantiles de departamento “New Age” en fecha 26/10/2018.
- Que el art. 17 del Convenio no impone obligación de incluir dato alguno relativo a la facturación, ni sobre el número de trabajadores empleados;
- Que no se incluyen datos relativos a La Carolina porque el servicio que se presta en dicho centro se refiere a personas jurídicas no a particulares como es el prestado en Ponferrada y Sevilla;
- Explicó la distinción entre FTE y número real de agentes, que los datos de media de duración de llamadas no podían hacerse calculando la media aritmética entre todos los días, sino ponderando el número de llamadas que se reciben en cada uno.

Las alegaciones de UGT y CCOO fueron respondidas mediante los escritos obrantes en los descriptores 94 y 95.

CGT remitió nuevas alegaciones a la empresa cuyo contenido obra en el descriptor 96 que damos por reproducido en el que se valoraban las contestaciones ofrecidas por la empresa y se solicitaba información relativa a agentes FTE en julio y agosto de 2018, y se reiteraba la solicitud de aclaración referente a la forma de cálculo del tiempo medio de atención a llamada.

SEXTO. - Las extinciones de 27 los contratos de obra fueron efectivas entre los días 27 y 29 de enero de 2.019.

Entre el 1-11-2018 y el 29-11-2.019 ha procedido a extinguir mediante despido otros 21 contratos de trabajo que han sido reconocidos posteriormente como improcedentes en conciliación administrativa, el último de estos despidos fue efectivo el día 21-1-2.019.- conforme-.

SÉPTIMO. -La empresa ha comunicado a la RLT al menos las siguientes novaciones o modificaciones contractuales:

- EL 30-6-2.008 al Comité de empresa de Sevilla, a CGT a UGT, y a CCOO con relación a la prestación de servicio de atención al cliente de Vodafone España en los términos que obran en el descriptor 156- por reproducido-
- El 6-10-2.009 a la Sección sindical de UGT de las modificaciones operadas en el referido contrato en los términos que obran el descriptor 157 por reproducido-.
- El 14-7-2.011 al Comité de empresa de Sevilla, a CGT, UGT y CCOO respecto de las variantes surgidas con relación al mismo contrato desde su suscripción en 2.008 en los términos que obran en el descriptor 159 que damos por reproducido.
- El 20 de junio de 2012 al Comité de empresa de la empresa Iberphone SAU de Ponferrada del contrato suscrito entre Vodafone y Sykes Interprises Incorporated en el que la demandada se había subrogado en los términos que obran en el descriptor 160 que damos por reproducido.
- El 15-12-2014 al Comité de empresa de Sevilla y a las secciones sindicales respecto de las variantes surgidas en el contrato firmado por la demandada y Vodafone España prorrogado en 2.013 en los términos que obran en el descriptor 161 que damos por reproducido.
- El 7-4-2015 al Comité y Secciones sindicales de Sevilla respecto de los siguientes departamentos a los que se dará cobertura desde ese centro: servicio de bajas, y servicio de portabilidad, así como respecto del dimensionamiento de los mismos en los términos que obran en el descriptor 162 que damos por reproducido.
- El 26 de octubre de 2018 al Comité y Secciones sindicales de Sevilla con relación al proyecto New Age en fase piloto en los términos que obran en el descriptor 163 que damos por reproducido.

OCTAVO. - Damos igualmente por reproducidos los denominados Acuerdos marcos suscritos por la demandada con Vodafone en 12-4-2.013 y en 2.018- descriptor 163 y 164.-.

En este último contrato consta que el servicio de atención a los clientes post-pago y prepago de Vodafone se presta desde los centros de Ponferrada y Sevilla a las personas físicas y desde la Carolina a empresas y personas jurídicas.

Dentro del servicio que se presta las personas físicas, se distinguen los siguientes tipos de clientes:

- FAMILY o cliente ordinario;
 - DIAMANTE o clientes que merecen una atención preferente en función del volumen los servicios contratados;
 - One way o clientes con tecnología específica
 - New Age, aquellos clientes de más difícil fidelización. - testifical de la empresa-.
- Las llamadas que desean ser atendidas en Catalán o en Euskera, son remitidas al centro de Barcelona-. Testifical y contrato de obra tipo aportado del centro de Barcelona (Cláusula adicional 2ª).

NOVENO. Damos por reproducido el contrato suscrito en fecha 15-11-2010 entre la empresa Iberphone SAU y Vodafone España para la prestación de servicios de atención telefónica en un centro de trabajo de aquella en la ciudad de Sevilla- descriptor 189-, así como los incentivos obrantes en los descriptores 189 y ss.

DÉCIMO. Para obtener la información que se proporcionó a la RLT la empresa se ha valido de 2 herramientas informáticas, una de la Teleperformance WF, propia de la empresa, que se ocupa de las personas y otra de Vodafone "Genesis" que se ocupa de las llamadas.- testifical de la empresa-.

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, párrafo 2º 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, lo que se expresa en cada uno de los ordinales, o bien en las pruebas que en ellos se indica.

TERCERO. - Como ha quedado plasmado en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución por CGT frente a la empresa demandada una acción de despido colectivo, impugnado como tal las 27 extinciones de contratos de obra acordadas por la empresa entre los días 27 y 29 de enero de 2019, así como todos aquellos ceses que la misma ha conciliado con reconocimiento de improcedencia entre el 1-11-2.018 y el 29-1-2.019.

Por la empresa demandada se esgrimen las excepciones de inadecuación de procedimiento, en la consideración de que el procedimiento previsto en el art. 124 de la LRJS no es el adecuado para examinar la regularidad de la extinción de contratos temporales, y partiendo de la misma, la de caducidad de la acción, puesto que el último de los despidos reconocidos como improcedente es de fecha 21-1-2.019 y la demanda se interpuso trascurridos 20 días hábiles desde dicha fecha.

En cuanto al fondo, defiende que ha hecho un uso regular de las facultades que con relación a la extinción de contratos de obra vinculados a una campaña determinada le otorga el art. 17 del II Convenio colectivo del Sector del Contact Center.

CUARTO. Procede examinar en primer lugar la excepción de inadecuación de procedimiento. Considera el letrado del actor que la Sala, a la hora de valorar, si se ha producido o no un despido colectivo de hecho, de conformidad con los arts. 1 de la Directiva 98/59 y 51.1 E.T., no puede entrar a valorar si resulta o no ajustada a derecho la decisión empresarial de extinguir 27 contratos de trabajo de obra vinculados a una contrata, con arreglo a las previsiones del art. 17 del II Convenio colectivo del Contact center.

El art. 1 de la norma europea señala:

“1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

a) se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un período de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,

- al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,

- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados;

b) se entenderá por «representantes de los trabajadores» los representantes de los trabajadores previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros.

A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base o uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5.

2. La presente Directiva no se aplicará:

a) a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos;

b) a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público (o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción);

c) a las tripulaciones de buques marítimos.”.

El art. 51.1 E.T. señala que:

“1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la

cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.”

Igualmente, hemos de señalar que el art. 17 del II Convenio colectivo del Contact center regula una particular forma de extinción de los contratos de obra o servicio vinculados a una campaña determinada de la forma siguiente:

Artículo 17. Extinción del contrato por obra o servicio por disminución del volumen de la campaña contratada.

Podrá extinguirse el contrato de obra o servicio determinado en aquellos supuestos en que por disminución real del volumen de la obra o servicio contratado, resulte innecesario el número de personas contratadas para la ejecución, en cuyo caso se podrá reducir el número personas contratadas para la ejecución de la obra o servicio, proporcional a la disminución del volumen de la obra o servicio. Esta nueva dimensión de la plantilla, basada en las causas anteriores, debe responder, en todo caso, a criterios reales, y, en base a los mismos, la adopción de tales medidas habrá de servir para que las extinciones que se hayan de producir permitan el mantenimiento y continuidad de dicho servicio por parte de la empresa de Contact Center.

A efectos de la determinación de las personas afectadas por esta situación se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) La antigüedad en la empresa, formalizando la relación de afectados de menor a mayor antigüedad en la misma.

b) En el caso de igualdad en la antigüedad en la empresa, se tendrá en cuenta la experiencia en la campaña o servicio, entendiéndose como tal el tiempo de prestación de servicios efectivos en la misma. De persistir la igualdad, se atenderá a las cargas familiares.

c) La representación legal de los trabajadores tendrá preferencia para conservar, en cualquier caso, el puesto de trabajo.

Dicha disminución deberá acreditarse fehacientemente a la representación legal de los trabajadores, previamente a la extinción de los contratos, para que los mismos puedan expresar su opinión.

Para el ejercicio de las facultades de este artículo, será requisito imprescindible que la información sobre el contrato mercantil que generó la campaña o servicio de que se trate, y con el contenido que establece el artículo 14 de este Convenio, se encuentre en poder de la representación de los trabajadores.

La documentación, que habrá de entregarse con una antelación de siete días respecto a la fecha prevista para la extinción, deberá estar adecuada al hecho concreto que fundamente la adopción de la medida, y que permita el necesario contraste para su evaluación, apoyada, en cualquier caso, en datos objetivos, y sin perjuicio de que, dentro del plazo anteriormente señalado, la representación de los trabajadores pudiera solicitar, justificadamente, otros documentos o datos que considere necesarios para complementar la documentación entregada.

En cualquier caso, y con independencia de aquella otra que se aporte, serán documentos que obligatoriamente se deben presentar los siguientes:

- a) *Histórico de producción de la obra o servicio en el que consten los periodos de comparación, con un mínimo de los tres últimos meses para campañas o servicios de seis o menos de seis meses de implantación; y entre seis y doce últimos meses para campañas o servicios con implantación superior a seis meses.*

Este histórico de producción debe incluir el número de llamadas entrantes, atendidas y no atendidas, por días de la semana, semanas y meses. Números de operadores por periodos y turnos. Media de llamadas atendidas por operador y día. Tiempo medio de atención de llamada atendida.

- b) *Relación de las personas a las que vaya a extinguirse el contrato, con los datos correspondientes a los criterios de selección.*

La extinción del contrato se comunicará a la persona afectada por escrito y con la antelación que se establece en el cuadro siguiente, sin perjuicio de que la empresa pueda sustituir este preaviso con una indemnización equivalente a los de los días del mismo omitidos, calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del Convenio, todo ello sin perjuicio de la notificación escrita de cese. En este caso la indemnización deberá incluirse en el recibo de salarios con la liquidación correspondiente a la extinción:

<i>Número de días trabajados</i>	<i>Días de preaviso</i>
<i>Hasta 90 días.....</i>	<i>3 días</i>
<i>De 91 a 150 días</i>	<i>6 días</i>
<i>De 151 a 250 días</i>	<i>12 días</i>
<i>De 251 días en adelante</i>	<i>15 días.</i>

Los días de preaviso no podrán coincidir con el disfrute de vacaciones y tampoco podrán sustituir a éste.

El personal afectado por esta situación, y al momento de la extinción del contrato, tendrá derecho a la indemnización establecida en cada momento por la legislación vigente.

Las personas que vean extinguido su contrato por las causas que en este artículo se señalan, tendrán derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que han estado adscritas, mientras dure la misma, y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el personal. A estos efectos, el orden de preferencia para la incorporación será el inverso al seguido para la extinción.

En el supuesto de que la persona afectada esté a la espera de reincorporarse a la campaña o servicio, y sea requerida para trabajar en otra campaña o servicio, no perderá su

derecho de reincorporación a aquella; y, caso de ver extinguido su contrato en la nueva campaña o servicio por las causas de este artículo, podrá optar por la incorporación en una sola de ellas.

Siempre que existan personas con derecho a incorporarse a una campaña o servicio, no podrán realizarse contratos eventuales para circunstancias de la producción para la campaña o servicio.

La empresa informará a la representación legal de los trabajadores de las reincorporaciones que se vayan efectuando; dicha representación, y a instancias de cualquier persona que pueda considerar lesionados sus derechos, requerirá de la empresa la información necesaria.

El incumplimiento por parte de la empresa de reincorporar a los trabajadores y trabajadoras cuyos contratos fueron extinguidos por estas causas, obligará a la empresa a indemnizarles con cantidades equivalentes a las previstas en la disposición transitoria 11.^a del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para aquellos contratos de trabajo anteriores al 12 de febrero de 2012, o con una cantidad equivalente a 33 días de salario por año y proporcional al tiempo trabajado efectivo, computado desde la fecha de inicio en que se incorporó a la campaña o servicio, para todos aquellos contratos efectuados a partir del 12 de febrero de 2012.”.

El precepto que acabamos de reproducir, trae causa del art. 17 del II Convenio colectivo del sector del Telemarketing, cuyo ajuste a la legalidad fue examinado por la STS de 16-3-2.005 (rec 118/2.003) en los siguientes términos:

“Comenzando por el recurso del sindicato demandante, viene éste integrado por dos motivos: en el primero de ellos invoca como infringidos los arts. 15.1.a) y 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como la jurisprudencia que cita, recaída en su aplicación. Sostiene el recurrente que, al establecer el art. 17 del Convenio que los contratos para obra o servicio determinado podrán extinguirse por disminución real del volumen de la obra o servicio contratado respecto de aquellos trabajadores que resulten innecesarios para la ejecución, reduciéndose el número de operarios en proporción a la disminución de la obra o servicio, está infringiendo la citada normativa legal, porque con ello se elude, en su opinión, lo dispuesto en los arts. 51 ó 52.c) del ET .

No compartimos el criterio del recurrente, por cuanto el convenio no está estableciendo una causa extralegal de finalización del contrato, sino simplemente atendiendo a los avatares que a lo largo de la duración contractual surjan en orden al aumento o disminución de las necesidades de personal, como lo demuestra el hecho de que la reducción del número de trabajadores no tiene en modo alguno la condición de definitiva, sino que es meramente ocasional, pues la norma contenida en el primer párrafo del precepto convencional ha de contemplarse en relación con las demás que la complementan (art. 1285 del Código Civil), y en el propio artículo se prevé, en primer lugar, el devengo de una indemnización en función del tiempo trabajado, y en segundo término, que el trabajador que vea extinguido su contrato de acuerdo con lo antes dicho, tendrá derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que ha estado adscrito, mientras dure la misma y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores.

Lo que sí debemos aclarar aquí, es que la única expresión que podría dar lugar -por su relativa ambigüedad- a futuras dudas interpretativas es la que, al final del primer párrafo del art. 17, reza "disminución del volumen de la obra o servicio". Así pues, tal expresión deberá interpretarse en el sentido de que los trabajadores cuyo cese se dispusiere por esta causa habrán de ser solamente aquéllos que desarrollen la actividad concreta en la que la

disminución del volumen se produzca; así interpretada la norma convencional, no choca con precepto alguno, legal ni reglamentario.

No se consideran infringidos, pues, los preceptos que como tales se invocan, porque la previsión de las eventualidades que puedan surgir a lo largo del contrato para obra o servicio determinado, tal como viene concebida, no supone la ampliación de una causa de finalización no prevista legalmente, sino que cabe perfectamente dentro de la autonomía legalmente conferida a la negociación colectiva. Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo del recurso.”

Dicho lo cual, hemos de coincidir con la demandada, a la hora de señalar que para resolver la excepción planteada, hemos de seguir la doctrina que se contiene las resoluciones Sala IV del TS refiere:

A.- La STS de 22-12-2.016 (rec. 10/2016) descartó que en el seno de un proceso de despido colectivo pudiera examinarse la regularidad de la extinción de contratos concertados para obra o servicio determinado, en la consideración de que la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía como órgano de instancia, carecía de competencia funcional para ello, razonando al respecto lo siguiente:

“El art. 124 LRJS configura una acción de impugnación del despido colectivo que corresponde ejercitar a los sujetos legitimados según el apartado 1 de dicho precepto. El objeto del proceso que se inicia con esta acción es, por tanto, la impugnación de una decisión extintiva de carácter colectivo.

No cabe duda de que el despido colectivo puede producirse al margen de que la empresa utilice el procedimiento del art. 51 ET (despido colectivo irregular) o que, incluso, se oculte su carácter colectivo (despido colectivo de hecho); y, tanto en un caso como en el otro, la decisión empresarial puede ser impugnada por la vía del art. 124 LRJS (STS/4ª/Pleno de 25 noviembre 2013 -rec. 52/2013- y 21 julio 2015 -rec. 370/2014-); mas en el presente caso la demanda se construye sobre unas afirmaciones no meramente fácticas -las que se refieren a la existencia de la comunicación empresarial de cese de un determinado número de trabajadores-, sino sobre una calificación jurídica -el fraude de ley en la contratación y la inexistencia de justificación de la terminación de los contratos- que necesariamente individualiza la situación de los trabajadores haciendo necesarios unos pronunciamientos previos que no pueden ser incluidos en el objeto del proceso regulado en el precitado art. 124 LRJS.

Para determinar si se sobrepasa el umbral numérico del art. 51.1 ET y comprobar si, efectivamente, se había alcanzado aquél, el órgano judicial no podría entrar a examinar si los contratos de trabajo afectados eran o no fraudulentos, pues es ésta una cuestión previa de la que habría de depender que estuviéramos o no ante un despido colectivo irregular o de hecho.”

B.- La STS de 13-7-2.017 (rec. 25/2017) que confirmó la SAN de 24-10-2.016 (proc. 154/2.016- despido colectivo de Indra BPO Servicios S.L.U-), consideró que las extinciones e contratos de obra efectuadas por una empresa por la vía del art. 17 del Convenio colectivo del Contact center no debían ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el parámetro de un despido colectivo sobre la base de la siguiente argumentación:

“El recurrente alega que se produce tal infracción al entender la sentencia recurrida que es conforme a Derecho la anterior extinción de 110 contratos de trabajo al amparo del art. 17 del Convenio Colectivo de Contact Center, cuando debían estar incluidos en el despido colectivo, vulnerando la jurisprudencia contenida en STS de 8 julio 2012 según la

cual las extinciones temporales cuando el cese se ha producido antes de la finalización de la obra y siendo la causa del despido la finalización de la obra, deben ser computadas e incluidas en el PDC.

2. Doctrina de la Sala.

En nuestras SSTs 10 junio 2008 (rec. 1204/2007), 8 noviembre 2010 (rec. 4173/2009), 16 julio 2014 (rec. 1777/2013), 17 septiembre 2014 (rec. 2069/2013) y 22 septiembre 2014 (rec. 2689/2013) entre otras, hemos puesto de relieve que la reducción del volumen de actividad encomendado por una empresa comitente a otra auxiliar puede justificar la extinción de cierto número de contratos por circunstancias objetivas al amparo del artículo 52,c) ET, pero no la extinción al amparo del art. 49.1,c), preceptos que tienen regímenes indemnizatorios diversos. Como quiera que ni las disposiciones legales y reglamentarias estatales, ni el convenio colectivo aplicable, ni tampoco el propio contrato contienen mandato ni previsión alguna en el sentido de que el tipo de contrato que contemplamos pueda extinguirse por el hecho de que la empresa comitente haya dispuesto que la contratista destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos, es visto que este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral con el actor, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato, en contra de la prohibición expresa del art. 1256 del Código Civil.

3. Consideraciones específicas.

A) No hay en el recurso razonamiento alguno acerca del modo en que debe cohonestarse su tesis con la previsión del artículo 17 del convenio colectivo en cuestión. En todo caso, no ha cuestionado la validez de la previsión convencional, que legitima la extinción progresiva de contratos para servicio determinado conforme se disminuye la obra.

Lo cierto es que si los 110 contratos de obra fueron extinguidos al amparo del art. 17 del Convenio resulta imposible valorar la validez de un DC atendiendo al hecho de que aquellos no se hubieran incluido en el mismo. Si se desea impugnar la terminación de esos 110 contratos habrá de realizarse combatiéndolos; si, meramente, se desea que valoremos el alcance de la referida terminación ya hemos advertido en el Fundamento anterior que ello no es posible pues desborda el objeto del presente proceso.

B) Como expone el Informe del Ministerio Fiscal, si la extinción de los contratos temporales resulta posible por aplicación del art. 17 del Convenio Colectivo, carece de justificación legal la pretensión de que sean sumados a las extinciones de contratos motivados, no por la reducción de la contrata o por su extinción, sino por la revocación unilateral de la contratista de otros distintos contratos firmados con INDRA antes de su vencimiento.

La recurrente parte de la premisa, que no está confirmada con carácter previo, de que los contratos temporales y su extinción son fraudulentos, pero tales cuestiones deben ser despejadas, como dice la sentencia, en la impugnación judicial de dichas extinciones.

Es posible que, como dice INDRA en su impugnación, CGT haya querido convertir en conflicto jurídico un conflicto de interés, porque lo que buscaba realmente era extender las condiciones del despido colectivo a todos los trabajadores cuyo contrato se extinguía, sin distinción alguna.

C) Hay que llamar la atención sobre la deficiencia que presenta este motivo de recurso, limitándose a afirmar su discrepancia con la sentencia recurrida y sin razonar su pertinencia y fundamentación. De ese modo, ni siquiera esta Sala conoce con exactitud a qué sentencia de 8 de julio de 2012 puede referirse en su alegato.

Ello no obstante, recordemos que si existen contratos de trabajo temporales y concurre su causa específica de terminación (en el caso, anudada a la duración de la obra o servicio) no estamos ante un despido objetivo o colectivo. Basta con leer al afecto los artículos 51.1 ET y 1.5 de la Directiva 98/59/CE.

Con arreglo a nuestra norma nacional, en efecto, para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta cualesquiera producidas en el periodo de

referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), precepto referido a la terminación del contrato por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. El DC sí debe incluir a los contratos indefinidos o a los temporales que no finalicen como consecuencia de la misma causa que la invocada en él.

D) En fin, hay que advertir asimismo que nuestra doctrina sobre incidencia de la reducción del volumen de una contrata sobre las relaciones laborales, como se ha visto, subraya la relevancia de que el convenio colectivo aplicable establezca previsiones acerca del tema que se viene examinando, lo que es el caso y resulta valorado por la sentencia recurrida de modo acertado.”.

3.- En los mismos términos se pronunció la STS de 9-1-2.019 –rec. 108/2018- (Despido colectivo de TELECYL) si bien en este caso, la causa productiva que justificaba el despido colectivo- la finalización de una contrata. de los contratos indefinidos que se extinguían en el seno de un despido de colectivo tramitado con arreglo al art. 51.1 E.T, operaba como causa de extinción de los contratos para obra o servicio determinado con arreglo al art. 17 del Contact center, y el Pleno de Alto Tribunal- con un voto particular- consideró que las extinciones acordadas con arreglo al precepto convencional no debían formar parte del perímetro del despido colectivo, razonado al respecto que:

“El recurso presupone que una misma causa (productiva y económica) es la que aboca a la extinción de los contratos de toda la plantilla adscrita a la contrata.

Sin embargo, como expone el Informe del Ministerio Fiscal, la terminación de las relaciones laborales de las personas adscritas a la contrata se diferencia en atención a la naturaleza fija o temporal de sus contratos de trabajo. Mientras que la empresa pone en marcha el PDC para extinguir los contratos de trabajo de los indefinidos, procede a la terminación de los contratos temporales del resto –al parecer, todos ellos por obra o servicio- acudiendo a la concurrencia de causa válida de terminación, por fin de la obra (terminación de la contrata).

Es evidente que un mismo hecho (terminación de la contrata) provoca la extinción de los contratos fijos y de los temporales. Pero ello no equivale a que el supuesto extintivo sea el mismo desde la perspectiva jurídica. El artículo 49.1 ET contiene un listado en el que aparecen tipos que solo son válidos para determinadas modalidades contractuales, como sucede con la “realización de la obra o servicio objeto del contrato” del apartado c), mientras que otros como el despido colectivo o las causas objetivas legalmente procedentes poseen espectro universal. Dicho de otro modo: la finalización de una contrata constituye la causa de terminación natural para un contrato temporal basado en tal descentralización productiva, mientras que solo puede operar para las relaciones de duración indefinida (o las de duración determinada por causa diversa) mediante el despido colectivo o por causas objetivas.

Como otras veces hemos puesto de relieve, la arquitectura del artículo 49.1 ET implica que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente. La sentencia recurrida acoge una doctrina que consideramos acertada: la terminación de la contrata legitima la activación de la específica causa extintiva del artículo 49.1.c ET para los contratos temporales por obra o servicio que tuvieran tal objeto.

C) Sobre el perímetro del despido colectivo.

Por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, no apreciando argumentos decisivos en contra, consideramos acertada la doctrina de la sentencia recurrida. Las SSTS 562/2017 de 28 junio (rec. 45/2017) y 624/2017 de 20 julio (rec. 25/2017) han resuelto casos similares al presente entendiendo que no hay que incorporar al DC la terminación de aquellos contratos que tienen como causa de su temporalidad la obra o servicio que finaliza.

Tampoco puede servir de fundamento a la pretensión de que el DC sea declarado nulo por la no inclusión de los trabajadores temporales la STJUE de 14 septiembre 2016 que el recurso invoca; entre otras razones porque su doctrina ha sido revisada por la posterior de 5 junio 2018 en el sentido de que la normativa española que establece distinta

indemnización al terminar el contrato temporal por la conclusión de su objeto y la que fija para la extinción de un contrato fijo por la existencia de causas objetivas sobrevenidas, no es contraria a la cláusula cuarta de la Directiva 1997/70.

Además, la STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/13, Rabal Cañas) advierte que, a efectos del DC, no han de tenerse en cuenta las extinciones de contratos de trabajo temporales cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha prevista o cuando el contrato llega a su fin.

Ello sitúa a los trabajadores temporales fuera del marco del despido colectivo y elimina su tacha de nulidad por no haberse incluido en el mismo.

D) Sobre la validez de los contratos temporales en cuestión.

El diseño de la modalidad procesal de DC ha sido interpretado por nuestra doctrina como incompatible con el análisis pormenorizado sobre la validez de las contrataciones temporales finalizadas por la empresa.

Adicionalmente, la sentencia recurrida señala que “la parte actora no identificó a lo largo del debate desarrollado en el acto de la vista un solo caso de un trabajador en el que no se hubiera respetado aquella regla (de inclusión en el DC por ser indefinido) y los dos supuestos identificados por la Inspección de Trabajo resultaron incluidos en la relación definitiva de afectados tal y como se informa en el décimo quinto de los ordinales”. Como concluye el Informe del Ministerio Fiscal, la recurrente no acreditó en la instancia que fuera excluido del PDC algún trabajador temporal que tuviera que ser calificado de trabajador fijo, según dice la sentencia, y tampoco lo ha hecho en el recurso con la ampliación fáctica correspondiente a través de la vía prevista en el art. 207 d) LRJS.

En todo caso, queda a salvo el derecho de cualquiera de las personas afectadas por esa terminación de contratos formalmente temporales para cuestionar la validez de su cese al amparo del artículo 49.1.c ET.”.

De lo expuesto cabe concluir:

1º- que el art. 17 del Convenio colectivo del sector del Contact center regula unas formalidades que deben seguirse de cara a la extinción del contrato temporal previsto en el art. 15.1 a) del E.T, por lo que, conforme se razona en la sentencia que avaló que dicho precepto se ajustaba a la legalidad vigente, la causa de extinción que dicho precepto desarrolla no es otra que la prevista en el art. 49.1 c);

2º- que la regularidad las extinciones acordadas por el empresario con invocación de tal precepto, siempre que se refieran a contratos temporales, no son susceptibles de ser examinadas en el seno de un procedimiento de impugnación de despido colectivo, sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a impugnar de forma individual o plural la decisión extintiva del empleador, bien por cuestionar el carácter fraudulento de su contratación o la falta de concurrencia de causa que habilite tal extinción;

3º.- y que en ningún caso las extinciones de contratos temporales acordadas con arreglo al art. 17 del Contact center han de formar parte del perímetro de un despido colectivo, aun cuando la misma reducción de la contrata que opera como causa extintiva de los mismos al amparo del art. 49.1 c) E.T, opere respecto de trabajadores con contrato indefinido de la misma expresa como causa de carácter productivo con arreglo al art. 51.1 E.T.

Y todo ello, nos ha de llevar a estimar la excepción planteada, pues no es susceptible de ser enjuiciado en el seno de un proceso de despido colectivo, la validez de la decisión empresarial de extinguir 27 contratos de obra en el centro de trabajo de Sevilla vinculados a la contrata que la demandada mantenía con Vodafone, fundada en la reducción del volumen real de la misma y adoptada conforme a las previsiones del art. 17 del meritado Convenio sectorial.

QUINTO.- En segundo lugar, y vinculada al éxito de la anterior excepción, se invocaba por la demandada la caducidad de la acción, en la consideración de que descartada la posibilidad de analizar la extinciones, adoptadas con arreglo al art. 17 del II Convenio colectivo del sector del Contact center, la última de las extinciones computables a efectos de un eventual despido colectivo de hecho habría tenido lugar el día 21-1-2.019, y la demanda se interpuso el día 27-2-2.019 habiendo transcurrido con creces el plazo de caducidad de 20 días previsto en los arts. 59.3 ET y 103 de la LRJS.

Como correctamente se ha citado por la demandada, en la SAN de 19-12-2016 – proceso 302/2016-, que fue confirmada por la STS de 26-9-2.017 (rec. 62/2.017)- y con cita de la SAN de 16-6-2.015, señalábamos que de cara a abordar la caducidad de la acción despido colectivo de hecho, debíamos partir de lo resuelto en la STS 23-01-2013 - rec. 1362/2012- que despejó también los límites entre el despido objetivo individual o plural y el despido colectivo de hecho y concluíamos que el plazo de caducidad comenzaba a correr desde la fecha de la última de extinciones computables a efectos determinar si nos encontrábamos ante un despido colectivo de hecho, y permitía el cómputo de todas aquellas que se retrotrajesen a al nonagésimo día anterior a la misma.

Habiéndose descartado la posibilidad de conformar el perímetro del despido colectivo de hecho aquellas extinciones acordadas al socaire del art. 17 del Convenio sectorial, y resultando pacífico, que la última de las extinciones susceptibles de ser computadas, fue despido disciplinario reconocido como improcedente notificado el día 21-1-2.019, es claro que la excepción debe ser acogida, ya que ninguna de los ceses que conformarían el hipotético despido colectivo de hecho tuvo lugar en los 20 días – 21 si se computa el de gracia del art. 135. 5 de la LEC-, anteriores a la presentación de la demanda.

SEXTO. - La estimación de las excepciones invocadas, ha de impedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debiendo desestimarse la demanda.

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

FALLAMOS

En la demanda interpuesta por CGT frente a TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, sobre despido colectivo, a la que se han adherido UGT, CCOO, USO, ESTIMAMOS LAS EXCEPCIONES INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO Y DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN y, en consecuencia, DESESTIMAMOS la demanda interpuesta y absolvemos a la demandada de los pedimentos frente a ella formulados.

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.

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 nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0055 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0055 19, 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.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.