

Id Cendoj: 28079340022009100136
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 4021/2008
Nº de Resolución: 150/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MANUEL RUIZ PONTONES
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ESTIMA DOS RECURSOS

RSU 0004021/2008

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00150/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2008 0029296, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004021/2008-P

Materia: CONFLICTOS COLECTIVOS

Recurrente/s: **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** AST, FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO

Recurrido/s: COMITE DE EMPRESA DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, TELEFONICA DE ESPAÑA SAU

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 28 de MADRID de DEMANDA 0000816 /2007

Sentencia número:150/2009-P

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En MADRID a cuatro de Marzo de dos mil nueve, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en los RECURSOS de SUPPLICACION seguidos al núm. 0004021/2008, formalizados por el/la Sr/a. Letrado D/D^a. ELENA GARCIA FERNANDEZ en nombre y representación de **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** AST y por el/la Sr/a. Letrado D/D^a. RAMON ENRIQUE LILLO PEREZ en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO, contra la sentencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil siete, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº: 028 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000816/2007, seguidos a instancia de FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO (demanda a la que se adhieren el Sindicato **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** AST y el COMITE DE EMPRESA DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU) frente a TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente en cuyo fallo se desestimaba la demanda formulada y se absolvía a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El presente Conflicto colectivo lo plantea La Federación de Comunicación y transporte del sindicato COMISIONES OBRERAS, al que se adhieren tanto el Sindicato **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** (AST) como el Comité de empresa de Telefónica de España S.A.U. y tiene por objeto lo siguiente:

-Que se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión colectiva, denominada por la empresa Cambio de acoplamiento de 13 operadoras del Servicio Internacional, que han pasado a prestar su trabajo con funciones de Ofimático en la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle (12 de ellas) y 1 con funciones también administrativas de otro grupo profesional, en la Gerencia de Ventas, y en consecuencia se anule, revoque y deje sin efecto esa decisión empresarial, ordenando la reposición de todas ellas en el Servicio de operación Internacional.

-Que se declare nula o subsidiariamente injustificada, la decisión consistente en acordar la pérdida o retirada para el colectivo de 12 Operadoras antes designado, adscritas a la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle, del complemento salarial o gratificación por idioma, condenando a la empresa al abono de este complemento desde la fecha de su supresión.

-Que se declare nula o subsidiariamente injustificada, la decisión consistente en la reestructuración o cambio de acoplamiento realizado para los 12 Ofimáticos que venían prestando servicios en la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle, hasta que la empresa realizó el cambio de acoplamiento del colectivo afectado por el primer extremo del suplico de la demanda.

-Que se declare nula o subsidiariamente injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo acordada por la empresa, mediante comunicación al Grupo de Trabajo del Comité de Empresa, de 7 de junio, y con efectos de 16 de julio, y por la cual a 21 de las 27 operadoras de internacional que en esta fecha prestaban servicio en internacional se les cambia su régimen de turnos, jornada y descansos -e igualmente se declare nula o subsidiariamente injustificada el cambio de acoplamiento de las 6 operadoras de internacional fijas discontinuas convertidas por acuerdo Individual en fijas a tiempo completo, a las que se les realiza cambio de acoplamiento con destino a otro servicio, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y a la reposición de todas las operadoras en el Servicio de Operación Internacional,

con los regímenes y turnos que se venían realizando antes de la adopción de estas medidas.

SEGUNDO.- Por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29-07-03 se autoriza a la Empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. la extinción de los contratos de trabajo de 15.000 trabajadores de su plantilla, pertenecientes a los distintos centros de trabajo, que podrán voluntariamente acogerse al Plan diseñado al efecto, y que se concreta en el Acuerdo de 23-07-03 y en el Plan Social y medidas complementarias de gestión suscrito con el Comité Intercentros de la Empresa y representaciones sindicales mayoritarias. Las extinciones autorizadas debían producirse en las condiciones de voluntariedad y no discriminación que se recogían en los Acuerdos aludidos.

TERCERO.- Mediante escrito de 25-01-07 la empresa comunica al Presidente del Comité de Empresa que al objeto de adecuar los recursos a las necesidades de la actividad que se desarrolla en la Jefatura de Preasignación, y en la Gerencia Centro de Apoyo a ventas, se precisa reestructurar a las siguientes operadoras acopladas en las unidades que se indican:

1.Dª Eva María , matrícula 076510, actualmente acoplada en la Jefatura de atención al cliente y Gestión de Proyectos. La actividad que actualmente desarrolla es más necesaria y acorde con la que se precisa en la Jefatura de Preasignación y Portabilidad, motivo por el cual se reestructura a esta Jefatura en virtud del *art. 151.2* .

2.12 operadoras, actualmente acopladas en Centro I, se precisan reestructurar a la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle.

3. 1 Operadora, actualmente acoplada en la Jefatura Centro I que venga percibiendo la gratificación de idioma inglés, pasará a reestructurarse a la Gerencia Centro Apoyo a ventas. (doc. 5).

En fecha 25-01-07 se publica la convocatoria de cambio de acoplamiento por reestructuración organizativa, ofertando 12 plazas de operadoras en la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle, distrito C; y 1 Plaza en la gerencia de Centro apoyo a ventas. Distrito C. (doc. 6).

No existiendo solicitudes de cambio voluntario, en fecha 19-02-07 se resuelve el cambio de acoplamiento por reestructuración organizativa, y se publican las plazas adjudicadas mediante la aplicación del orden inverso de preferencia establecido en el *art. 151.1 de la Normativa Laboral*. (Doc. 7).

En cartas de 26-02-07 se notifica el nuevo acoplamiento a las trabajadoras afectadas. (doc. 8).

CUARTO.- En escrito de 8-05-07 la empresa notifica al Comité y a los Sindicatos integrados en el mismo el cambio de acoplamiento por reestructuración organizativa que se va a publicar, al amparo del *art. 151.2 de la Normativa laboral*. Se anuncian 12 vacantes para administrativos Ofimáticos en distintas Unidades en fecha 8-05-07 (docs. 10 y 11).

En fecha 29-05-07 se Resuelve el concurso y se publican las plazas adjudicadas; 9 de ellas son adjudicadas a los que las solicitaron voluntariamente, siguiendo el orden de preferencia establecido en el *art. 151.1* . de la Normativa Laboral, entre los empleados que habían solicitado dichas plazas; y las 3 restantes, para las que no hubo solicitud, son adjudicadas siguiendo el mismo orden de preferencia citado anteriormente (doc. 12).

En cartas de 6 de junio de 2007 se notifican los nuevos acoplamientos a los trabajadores afectados.

QUINTO.- En acta de 9-05-07 de la reunión celebrada entre la empresa y la representación de los trabajadores, a través del Grupo de trabajo de vacaciones, turnos y horarios, se abordó el tema de la "modificación de turnos operación internacional", en los términos que en el acta consta, y se da por reproducida, al ser aportada por ambas partes. En acta de 7-06-07, cuyo contenido igualmente damos por reproducido, la empresa señala que habiendo finalizado el plazo de 15 días para tratar de la modificación planteada de las condiciones de trabajo relativas a la supresión del turno de noche y turnos en las guardias de fines de semana y festivos en la Jefatura de operación, y no habiéndose recibido propuestas al respecto, entiende que la representación de los trabajadores se ratifica en los planteamientos realizados en la reunión anterior.

SEXTO.- En escritos de 12-06-07 la empresa notifica a los trabajadores afectados que a partir del 16-07-07 se modifica el actual sistema de trabajo a turnos implantado en su unidad. Esta modificación supondrá la supresión de los turnos de noche de lunes a _viernes, pasándose a prestar el servicio a turnos

en horario comprendido entre las 8 y las 22 horas; asimismo se suprimirán los turnos en fin de semana y en festivos autonómicos y locales.

SEPTIMO.- Mediante cartas de 19 de junio de 2007 la empresa comunica a 6 trabajadoras que tenían contrato a tiempo parcial, que se van a cubrir puestos de trabajo de su categoría laboral con una jornada laboral a tiempo completo; lo que implicaría la transformación de su contrato de trabajo a tiempo parcial en un contrato indefinido a tiempo completo. Firmado por todas las destinatarias de la comunicación en prueba de conformidad, la empresa en carta de 27- 07-07 les comunica que a partir del 1-08-07 se producirá la novación contractual, con un nuevo acoplamiento, por lo que pasarán a desempeñar las funciones propias de su categoría laboral en otra Unidad distinta, que en el escrito les indica.

OCTAVO.- Con carácter previo a las modificaciones operadas por la empresa, había 40 Operadoras en el Servicio de Operación Internacional, de las que 34 tenían contrato de carácter indefinido a tiempo completo y 6 tenían contrato fijo discontinuo a tiempo parcial, que cubrían únicamente fines de semana y festivos.

Prestaban su trabajo a turnos, durante las 24 horas del día, todos los días del año. Percibían un Plus de idiomas, además de pluses de festivos y de nocturnidad, en función de los turnos realizados. Para poder optar al Servicio Internacional se les exigía dominar el idioma o idiomas exigidos, y debían superar un examen de idioma.

Tras las modificaciones realizadas, los operadores de Internacional que permanecen en el servicio, continúan percibiendo el plus de idiomas, pero han dejado de percibir los pluses correspondientes a nocturnidad y festivos, al no realizarlos ya.

NOVENO.- Las llamadas atendidas en el servicio de operación Internacional en el turno de noche (de 22,00 a 08,00 horas) representa una media de un 10,61%. Y el porcentaje de llamadas atendidas en este mismo servicio en los fines de semana -sábados y domingos- representa un 16,60%; constanding acreditado el descenso en el número de llamadas en los últimos años (docs. 28 y 29 de la demandada y testifical de D. Modesto).

Esos períodos menos productivos (fines de semana y noches) la demandada ha procedido a externalizarlos, con la empresa ATENTO.

DÉCIMO.-Consta acreditado que existían peticiones de otras Direcciones Generales, solicitando Personal administrativo Ofimático. (doc. 24 de la demandada).

UNDÉCIMO.- La representación sindical utilizó, además de la presente vía del Conflicto colectivo, la denuncia ante la inspección de trabajo. Efectuada visita por el Inspector actuante el 19-07-07 se redacta informe en fecha 8-10-07, que se aporta por la parte actora como doc. 31 (folio 198).

DUODÉCIMO.- Se celebró SIN AVENENCIA la preceptiva conciliación ante el S.M.A.C. el día 10 de julio de 2007.

TERCERO: Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. ELENA GARCIA FERNANDEZ en nombre y representación de **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** AST y por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. RAMON ENRIQUE LILLO PEREZ en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO que fueron objeto de impugnación por la Letrado D/Dª. PILAR CONESA MARTINEZ en representación de la empresa demandada. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma y nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda de conflicto colectivo la representación letrada de la parte demandante Federación Estatal de Comunicación y Transporte de

CC.OO. interpone recurso de suplicación formulando catorce motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. También aporta documentos que se admiten a ser de fecha posterior al acto de juicio (*artículo 270.1 LEC*) El recurso ha sido impugnado. También la representación letrada de **Alternativa Sindical de Trabajadores** formula dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica.

Al amparo del *artículo 191 b) de la LPL*, la representación letrada de la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CC.OO:

1.-En el primer motivo interesa que se añada un párrafo al hecho probado tercero del siguiente tenor:

>>El Presidente del Comité de Empresa de Madrid, tras acuerdo unánime del mismo órgano, se opuso a tal reestructuración organizativa e informó a la empresa, por escrito de 5 de febrero de 2007, que "este Comité de Empresa ha acordado por unanimidad la paralización inmediata de cualquier movimiento irregular de personal y solicitar una reunión urgente para tratar todo este grave asunto">>. La adición debe prosperar al desprenderse de la documental invocada.

2.-En el segundo motivo propone la adición de un párrafo al hecho probado cuarto del siguiente tenor:

"Todos los cambios de acoplamiento indicados de los administrativos ofimáticos que estaban en la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle, tanto para los que solicitaron las plazas ofertadas como para quienes no lo hicieron, lo fueron con carácter forzoso y a iniciativa de la empresa por el *artículo 151.2 de la Normativa Laboral*", en base al documento obrante a los folios nº 35 a 50. La revisión no puede prosperar al no desprenderse de la documental que cita la redacción pretendida de forma directa y clara, sin necesidad de acudir a argumentaciones más o menos lógicas.

3.-En el tercer motivo solicita la supresión en el hecho probado cuarto del inciso contenido en el párrafo segundo y que hace referencia a los que la solicitaron voluntariamente. Para que en vez de "9 de ellas son adjudicadas a los que las solicitaron voluntariamente" se exprese "9 de ellas se adjudicaron". Basa su pretensión en el *artículo 151.1* de la normativa laboral de Telefónica. La revisión del hecho no puede prosperar porque los convenios colectivos no son documentos en sí mismos, sino textos legales que, por ostentar el carácter de norma jurídica, constituyendo una fuente jurídica en sentido propio, carecen de toda eficacia revisora de los hechos.

4.-En el cuarto motivo solicita que se añada al final del hecho probado quinto la siguiente frase:

"los cuales fueron de rechazo y oposición a la pretensión de la empresa, anunciando CC.OO. que impugnaría tal medida". La adición debe prosperar al desprenderse del documento que cita.

5.-En el quinto motivo solicita la adición en el hecho probado quinto de un inciso fáctico del siguiente tenor:

"El sindicato AST plantea que como el proceso que se inicia cuenta con un plazo de 15 días, el comité de empresa que salga debe conocerlo. Entiende que al ser una externalización del servicio no es competencia de este grupo de trabajo.

CGT prolonga la exposición de CC.OO. y añade que en este momento no hay elegido Presidente ni Secretario del Comité de Empresa de Madrid, considerando que el grupo carece de facultades para pronunciarse sobre este asunto". La adición debe prosperar al desprenderse de la documental que cita.

6.-En el sexto motivo solicita que se añada al final del hecho probado noveno el siguiente párrafo:

>>Según la información facilitada a la representación de los trabajadores en la reunión del 9 de mayo de 2007 el Servicio de Operación Internacional adolece de escasez de plantilla debido al ERE en curso y a haber sido cambiadas de acoplamiento con carácter forzoso 13 operadoras. Asimismo, queda acreditado que las 7 operadoras/es con contrato fijo discontinuo que fue transformado en indefinido a tiempo completo (hecho probado séptimo) también han sido cambiados de acoplamiento forzosamente tras la novación contractual (documento nº 12 de la demandante y 17 y 18 de la demandada)>>. La adición no puede prosperar al no desprenderse de la documental que cita de una manera clara y directa sin necesidad de acudir a suposiciones más o menos lógicas.

7.-En el séptimo motivo solicita la revisión del hecho probado décimo proponiendo la siguiente redacción alternativa:

"La demandada, únicamente acredita que en la Dirección de Gestión Jurídica se necesitaban 4 administrativos y en la Dirección de Desarrollo y Formación eran precisos otros 5 administrativos, y ello debido al ERE y a bajas de maternidad, sin que quede probado que en las demás unidades se precisara de tal personal hasta el número de los 12 forzosamente reestructurados y cambiados de acoplamiento, siendo llevados a dichas Direcciones un total de 5 administrativos en lugar de los 9 solicitados". La revisión no puede prosperar al contener valoraciones que son impropias del relato fáctico como "únicamente", "sin que quede probado", "forzosamente reestructurados".

8.-En el octavo motivo solicita la adición de un nuevo hecho probado del siguiente tenor:

"Figura una relación aportada por la empresa de Operadoras reestructuradas a otros servicios, constando en él que todas proceden del Servicio de Operación Nacional". La adición no puede prosperar porque el documento nº 19 aportado por la empresa acredita la plantilla de operadores en la Jefatura de Preasignación, portabilidad y bucle, (septiembre 2007), sin que en el mismo conste cuales son las operadoras reestructuradas.

9.-En los motivos noveno y décimo solicita la adición de un nuevo hecho probado, en cada uno de ellos, en base a la normativa laboral de telefónica, que no pueden prosperar por las mismas razones expuestas al resolver el tercer motivo.

Al amparo del *artículo 191 b) de la LPL, Alternativa Sindical de Trabajadores* solicita la supresión de los hechos probados noveno y décimo al considerar que carecen de soporte probatorio. El motivo no puede prosperar porque la mera alegación de prueba negativa es inhábil a efectos de revisión, no pudiendo prevalecer frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por la Juzgadora, dadas las amplias facultades que el *artículo 97.2 de la LPL* otorga al mismo, para la apreciación de los elementos de convicción pudiendo formar esta, teniendo en cuenta, incluso, la conducta de los propios litigantes, debiendo señalarse que la juzgadora de instancia obtiene los hechos probados de la documental que cita.

SEGUNDO.- Al amparo del *artículo 191 c) de la LPL*, la representación letrada de la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO, alega, en el undécimo, infracción del *artículo 41.2 y 41.4 del ET* así como los *artículos 111, 112 y 152.1 y 2* de la ofimáticas a la jefatura de preasignación, portabilidad y bucle, contraviene lo establecido en el los *artículos 14 y 15* de la Normativa Laboral de Telefónica Normativa Laboral de Telefónica, al considerar que la adscripción como administrativas donde se prevé que las operadoras pertenecen al grupo profesional 38 (*artículo 15*) en tanto que los administrativos ofimáticos pertenecen al grupo profesional 37 (*artículo 14* de la Normativa Laboral de Telefónica, y el cambio de funciones solo puede realizarse según la *cláusula 4.2* del Convenio para las operadoras de nacional no del servicio internacional; que para la adscripción de las operadoras a otro grupo profesional no se observó el procedimiento establecido en el *artículo 41 ET* de período de consultas previas pues se abrió con un órgano no legitimado, como es un grupo de trabajo y no con el Comité de Empresa; que el cambio de funciones y grupo viola el *artículo 39 ET* y el *artículo 41 ET* puesto que no es lícito modificar el grupo profesional al que pertenece y las funciones en virtud de decisión unilateral de la empresa; que al establecer el *artículo 112* el turno de trabajo permanente, sábados, domingos y festivos para el servicio internacional y la necesidad de pacto de este turno, resulta imprescindible que se alcance un acuerdo con la representación legal de los trabajadores puesto que la modificación afecta a unos horarios y turnos previstos en el convenio, para unos colectivos determinados; que se ha vulnerado el *artículo 41.2 del ET* al no admitirse que se ha vulnerado la normativa laboral de naturalezas estatutaria y que debería declararse nula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo implantada unilateralmente por la empresa. La representación letrada de AST manifiesta que la censura jurídica es coincidente con lo expresado en el escrito de interposición por la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO., por lo que ambos recursos se resuelven conjuntamente

El *artículo 111* de la Normativa Laboral de Telefónica establece que el personal de la empresa tendrá un período de descanso semanal de 2 días consecutivos que, en general, coincidirán con el sábado y domingo, y que están exceptuados de ello "los trabajos indispensables para mantener la prestación regular e ininterrumpida de los servicios telefónicos y radiotelegáficos, y en especial los siguientes: a) Operación (...)". Señalando el *artículo 112* de la citada normativa que: "El personal de operación (grupo 38) necesario par la prestación del servicio en cada centro de operación en sábados, domingos y festivos se determinará con los siguientes criterios: Se procurará que todo el personal que trabaje el domingo, le corresponda hacerlo también el sábado. Operación Nacional (...) A nivel provincial los turnos de guardia serán pactados con el correspondiente Comité de Empresa. Operación Internacional: Los turnos para la atención del servicio durante los fines de semana, serán pactados con los correspondientes Comités de Empresa, ajustando los mismos a las necesidades de ocupación posicional horaria para esos días de acuerdo con los

cómputos de demanda (...)". Lo que se pide es que se respete que el personal de operación continúe prestando servicios en turnos de 24 horas al día los 365 días del año siendo obligatorio que el horario concreto de los turnos sea pactado a nivel provincial con el correspondiente Comité de empresa.

Como consta en el hecho probado segundo, mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29/07/2003 se autorizó a la empresa la extinción de los contratos de trabajo de 15.000 trabajadores de su plantilla que podrían voluntariamente acogerse al Plan diseñado al efecto y que se concreta en el Acuerdo de 23/07/2003 y en documento anexo (Plan Social y medidas complementarias de gestión al expediente) suscrito con el Comité Intercentros de la Empresa y representaciones sindicales mayoritaria en la forma, términos y condiciones que se estipulan en el mismo. Para la adecuación de la plantilla a las necesidades de la empresa, se articularon distintas medidas como la reubicación del personal, en función de las actividades que la empresa precise desarrollar según la definición de su Plan Estratégico para obtener una mejor adecuación de la organización a las nuevas necesidades. La reubicación se llevaría a cabo mediante mecanismos de movilidad funcional y geográfica pactados o que, en su caso, pudiesen pactarse, estableciendo la *cláusula 4.2* del Convenio Colectivo de empresa que la reubicación de los recursos humanos debe perseguir la consecución de una distribución de recursos de la forma más eficiente posible para conseguir los objetivos estratégicos de la empresa y debe articularse con el límite de la idoneidad y aptitud necesaria para el desempeño de las tareas encomendadas, previa realización, si ello fuera necesario, de procesos formativos y de adaptación, y cuando los empleados que han de ser recolados perciban complementos por puesto de trabajo, se procurará asignarles plazas de características similares, manteniendo en todo caso la gratificación inherente a la categoría, y que las operadoras/es que, como consecuencia de cierres parciales o totales del servicio 1003 en su localidad de residencia laboral, sean reasignadas/os a funciones de otras categorías cuyo salario es igual o inferior al suyo, mantendrán la actual jornada de 35 horas semanales, sin perjuicio de que pueda adaptarse dicha jornada a los turnos de 7 horas y 30 minutos, con el consiguiente ajuste de jornada en cómputo de cuatro semanas. La concreción de los criterios se negociará a nivel provincial en los procedimientos que se resuelvan en dicho ámbito. Y en cuanto a los cambios por acoplamiento, el *artículo 151.2* de la normativa laboral de la empresa establece:

"Se exceptúan de las normas anteriores los cambios de acoplamiento que sea necesario efectuar por razones de reestructuración organizativa, excedente de plantillas, funciones que requieran conocimientos específicos o aptitudes especiales, así como los derivados de los acuerdos entre representantes de la Dirección y de los trabajadores. La Dirección de la Empresa informará al Comité de Empresa correspondiente, con una antelación de 15 días, de los cambios de acoplamiento que se vayan a efectuar en estos supuestos, para que éste emita el preceptivo informe".

Por lo tanto, únicamente es preciso el acuerdo con el Comité de Empresa para establecer los turnos tanto en Operación Nacional como en Operación Internacional y para la supresión de un turno no es preciso nuevo pacto y cuando una operadora haya sido trasladada a realizar funciones de otra categoría, para efectuar las funciones propias de la misma, únicamente hay que informar al Comité de Empresa. Se expone que el grupo de vacaciones, turnos y horarios no está legitimado a estos efectos, alegación que no puede prosperar al ser el mismo un órgano del comité de empresa para el desempeño de sus funciones previsto en el Reglamento de funcionamiento del Comité. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo.

TERCERO.- En el decimotercero motivo señala que el cambio de puesto para realizar funciones de otra categoría excede la previsión contemplada en el *artículo 41.1.f)* en relación con el *artículo 39.2 y 39.5, ambos del ET*, con vulneración del *artículo 15* de la Normativa Laboral de Telefónica; que se ha vulnerado el *artículo 39.2 y 5 del ET* ya que las funciones que se encomiendan a las Operadoras de Internacional del grupo 38 son las propias del grupo 37 y que al producirse un cambio de funciones "distinta de las pactadas" que no se halle incluido en los supuestos previstos en el *artículo 39.5 ET* requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo y que la empresa no abrió período de consultas con la representación de los trabajadores para proceder al cambio funcional de las 13 operadoras de internacional reestructuradas a la Jefatura de Preasignación (12) y a la Gerencia de Marketing (1) ni para las 6 Operadoras de Internacional que, tras transformar su contrato fijo discontinuo en indefinido, fueron forzosamente cambiadas de acoplamiento Dirección de Atención al Cliente y Gestión Comercial; que los *artículos 25 a 29* de la Normativa Laboral de Telefónica regula la realización de funciones de superior o inferior categoría y la *cláusula 4.2* del Convenio Colectivo en vigor, in fine, únicamente permite la reasignación de funciones de otras categorías dentro del grupo 38, Operación, para las Operadoras del Servicio Nacional 1003.

El cambio de acoplamiento, tanto voluntario como a iniciativa de la empresa, supone la ocupación de vacante del mismo grupo o subgrupo laboral dentro de la localidad de residencia. La plantilla de operadores se ha ido reduciendo en parte por reestructuraciones organizativas, porque las llamadas en horario nocturno

y en horario de fines de semana habían disminuido e iban en descenso, decidiendo la empresa externalizar las franjas horarias menos productivas, de forma que con menor personal y menor horario del existente se cubre el servicio. Los cambios de acoplamiento se realizaron por reestructuración organizativa al amparo del *artículo 151.2* de la Normativa Laboral de Telefónica, como un instrumento de adaptación interna para atender las necesidades en la forma más eficiente posible teniendo en cuenta el perfil más idóneo del personal, y únicamente era preciso informar, no llegar a acuerdo o pacto alguno; con la decisión empresarial se ha dotado de recursos a otras áreas que se consideran más estratégicas, sin que se haya producido las infracciones denunciadas, lo que lleva a desestimar el motivo.

CUARTO.- En el decimocuarto motivo, al amparo del *artículo 191 c) de la LPL*, alega infracción de los *artículos 82 y 83* de la Normativa Laboral de Telefónica al haber suprimido el plus de idiomas a las operadoras que unilateralmente fueron asignadas a otro grupo profesional.

El motivo se estima porque no estamos en una remoción del cargo o el cambio de destino que lleva consigo la pérdida de la compensación o gratificación que se disfruta por el ejercicio de aquellos sino de recolocación estableciendo la *cláusula 4.2* del Convenio Colectivo de empresa que cuando los empleados que han de ser recolocados perciban complementos por puesto de trabajo, se procurará asignarles plazas de características similares, manteniendo en todo caso la gratificación inherente a la categoría y que en los casos en que ocupen puestos de trabajo en unidades que tengan establecidos sistemas de incentivos, percibirán los del puesto de trabajo en que sean recolocados, dejando de percibir, en su caso, los existentes en el puesto de trabajo de origen. Por tanto la decisión de la empresa de retirar el complemento salarial por idiomas, no es ajustada a la norma convencional sin perjuicio que no proceda su devengo porque tengan derecho a otros incentivos superiores por las nuevas funciones que desempeña.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de FEDERACION DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO y **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES** (AST) contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid, en autos nº 816/2007, seguidos a instancia de FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO OIE MODIFICACION SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, declarando injustificada la decisión empresarial de acordar la pérdida o retirada para el colectivo de doce operadoras que han pasado a prestar su trabajo en la Jefatura de Preasignación, Portabilidad y Bucle, del complemento salarial por idioma, condenando a la empresa al abono de este complemento desde la fecha de su supresión y hasta la fecha de esta sentencia, con las precisiones efectuadas en la fundamentación de derecho cuarto de esta resolución, y desestimando las restantes pretensiones. Devuélvase a los recurrentes la cantidad depositada para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley*.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid,

mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2827000000402108 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.