



Roj: SAN 4266/2012 - ECLI:ES:AN:2012:4266
Id Cendoj: 28079240012012100150
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 240/2012
Nº de Resolución: 102/2012
Procedimiento: DEMANDA
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 0102/2012

Fecha de Juicio: 18/09/2012

Fecha Sentencia: 21/09/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000240/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados: 254/12

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECHOT- CC.OO)

-FEDERACIÓN ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO HOSTELERÍA TURISMO Y JUEGO DE UGT

Codemandante:

Demandado: -CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.)

- FASGA

- FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO

-COMITÉ INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia :

Pretendiéndose la nulidad de un acuerdo, que incluyó modificaciones colectivas relacionadas con jornada, turnos y horarios, con un descuelgue de convenio, se desestima dicha pretensión, porque se acreditó que la empresa aseguró todas las garantías de ambos procedimientos en el período de consultas, que permitió negociar efectivamente, alcanzándose un acuerdo, que mejoró la propuesta inicial de la empresa. - Se anula,

sin embargo, el régimen de movilidad funcional y polivalencia, porque no respetó el convenio vigente, ni los límites legales

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000240 / 2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Indice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECHOT- CC.OO)

-FEDERACIÓN ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO HOSTELERÍA TURISMO Y JUEGO DE UGT

Codemandante:

Demandado: -CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.)

- FASGA

- FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO

-COMITÉ INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

S E N T E N C I A Nº: 0102/2012

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

Dª. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil doce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº240/12 y 254/12 acumulados seguido por demanda de FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECHOT-CC.OO) (Letrado D. Ángel Martín Aguado) y FEDERACIÓN ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO HOSTELERÍA TURISMO Y JUEGO DE UGT (letrado D. Javier Jiménez de Eugenia) contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. (letrado D. Antonio de los Mozos), FASGA (letrado Doña Esmeralda Barroso Mena), FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (letrado D. Enrique Pascual) y COMITÉ INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS L Isobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 21-08-2012 y 10-09-2012 se presentaron demandas por FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (FECHOT-CC.OO) y FEDERACIÓN ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO HOSTELERÍA TURISMO Y JUEGO DE UGT contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A.), FASGA, FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO y COMITÉ INTERCENTROS DE CARREFOUR HIPERMERCADOS sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18-9-2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) y la FEDERACIÓN ESTATAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO, HOSTELERÍA Y JUEGO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES ratificaron sus demandas acumuladas, en las que piden se dicte sentencia mediante la que se anule y revoque el acuerdo, suscrito el 19 de julio de 2012, entre la empresa demandada y el Comité Intercentros, solicitando, de modo subsidiario, se anule y revoque la vigencia del acuerdo impugnado, estableciendo para todo el contenido del mismo una duración hasta la fecha en entre en vigor el nuevo Convenio colectivo

Solicitaron, así mismo, la revocación y anulación de las medidas acordadas sobre movilidad funcional, polivalencias, jornada y horarios y descanso semanal que se apartan de las previsiones convencionales y en concreto de los arts. 32.2, 10 y 11. Se anulen el número 5 del apartado B "ámbito de afectación", número 8 del apartado J "especialidades a aplicar en los horarios de trabajadores a tiempo parcial de la línea de cajas", número 6 párrafo segundo, de apartado quinto "entrada en vigor y procedimiento".

Denunciaron, en primer término, que la empresa demandada inició un período de consultas para modificar el régimen de movilidad funcional, polivalencias, jornadas y horarios con arreglo a lo dispuesto en el art. 41 ET , alegando la concurrencia de causas económicas y organizativas y durante el desarrollo del citado período introdujo, con base a las mismas causas, el descuelgue del art. 32.10 del convenio de Grandes Almacenes con la finalidad de eludir la interpretación de dicho artículo, resuelta por sentencia de la Sala de 6-06-2012, entendiendo que dicha actuación constituía un fraude de ley.

Denunciaron, por otra parte, que la empresa demandada no proporcionó la documentación adecuada, ni negoció efectivamente en ningún momento, incumpliendo, por consiguiente, el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET .

Manifestaron, del mismo modo, que la empresa no justificó de modo razonable y proporcionado la incidencia concreta de las causas en la misma, puesto que mantuvo, en todo momento, una manifiesta ambigüedad, que ha generado indefensión a los demandantes.

Sostuvieron, que la flexibilidad, introducida en el acuerdo, es exorbitante, destacando, en todo caso, que la movilidad funcional y la polivalencia, introducida en el acuerdo, desbordaba claramente lo pactado en el convenio colectivo, denunciando finalmente, que el acuerdo aplicaba un trato peyorativo a los trabajadores a tiempo parcial, así como a los trabajadores con menor antigüedad.

CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, SA (CARREFOUR desde aquí) se opuso a las demandas acumuladas, señalando, en primer término, que se respetó el período de consultas, promovido inicialmente para modificar determinadas condiciones de trabajo con arreglo al art. 41 ET y también el seguido para el descuelgue del art. 32.10 del convenio, causado por una sentencia de la Sala, que se conoció por dichas fechas, que se inició el 19-06-2012 con base a las mismas causas, habiéndose cumplido escrupulosamente el procedimiento regulado en el art. 82.3 ET , que no ha generado, en ningún caso, indefensión a los demandantes.

En efecto, el período inicial de consultas tenía por finalidad modificar los acuerdos de línea de cajas de 2005 y de horarios de 2009 y el 19-06-2012 se incluyó el procedimiento de descuelgue del art. 32.10 del convenio, habiendo participado los dos sindicatos demandantes en ambos períodos, realizando propuestas y contrapropuestas, tal y como recogen las actas del período de consultas, que superaron con mucho los límites legales, ya que se iniciaron el 11-06-2012 y concluyeron el 19-07- 2012.

Destacó que la empresa aportó una documentación exhaustiva desde el inicio de la negociación, a la que tuvieron acceso los interlocutores sociales, celebrándose nueve reuniones, en las que se negoció efectivamente, a tal punto que se mejoró la propuesta inicial de la empresa.

Señaló, por otra parte, que concurre causa económica, puesto que la empresa ha reducido sustancialmente sus ventas en los años 2010 y 2011, previéndose un descenso aun mayor en 2012 y también organizativa, puesto que el mayor volumen de clientes se produce durante los fines de semana, lo cual obliga a concentrar el máximo número de trabajadores en esos días, justificándose, por ello, el descuelgue del art. 32.10 del convenio, que extendía el descanso extraordinario a todos los trabajadores con independencia de su jornada semanal.

Subrayó el régimen de voluntariedad como regla general y la gradación de medidas, negando que haya trato peyorativo para los trabajadores a tiempo parcial, ni para los trabajadores con menor antigüedad, como revelan los acuerdos precedentes. - Negó, que la movilidad funcional y la polivalencia, pactadas en el acuerdo, se aparte del convenio colectivo.

La FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO; FASGA y el COMITÉ INTERCENTROS se opusieron a la demanda, señalando que se respetó íntegramente el período de consultas, se dispuso de información adecuada, se negoció efectivamente y se alcanzó acuerdo por la mayoría del comité intercentros, negando, en cualquier caso, ningún trato peyorativo para los trabajadores con menor antigüedad, así como para los trabajadores a tiempo parcial.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

-No hubo siete reuniones, hubo nueve.

-La empresa desde inicio en las dos primeras reuniones presentó documentos de la caída de ventas en 2010, 2011, 2012.

-La propuesta originaria de la empresa fue modificada.

-Se ha respetado el tiempo de descanso de los trabajadores que prestan sus servicios de forma regular seis días por semana.

-La propuesta de modificación de los acuerdos de 2009 y 2005 pretende concentrar el número de trabajadores en fines de semana por haber más ventas y público.

-Se aceptó la propuesta de FETICO de la duración del acuerdo, Comisiones propuso duración hasta 31-12-13.

-En cuanto a la antigüedad el 22 de abril y el 18-5-2009 se aceptó por los sindicatos que se utilizara antigüedad.

-En cuanto a la movilidad funcional, y polivalencia se mantiene el convenio.

-En línea de cajas se mejora en el acuerdo lo pactado en convenio.

-En apartado 2,4,6 del acuerdo son idénticas a los fijado en convenio.

-El calendario a tiempo parcial es mensual con una anticipación de diez días en el convenio, en el acuerdo cuestionado la anticipación se establece en 15 días.

Hechos pacíficos:

-Se inicia periodo de consultas 11 de junio para modificar acuerdos de 2009 y 2005.

-La empresa el 19 de junio pone sobre mesa que a raíz de la sentencia de 6-6-12 se ve en obligación de descuelgue del apartado penúltimo del art. 32.10.

-En las reuniones en el período de consultas hubo propuestas y contrapropuestas de todos los sindicatos tanto firmantes como no firmantes.

-Lo que afecta a modificación del convenio es la vigencia del convenio.

-El itinerario era la voluntariedad; menor a mayor gravosidad y finalmente entraría el factor antigüedad.

-El periodo de consultas comienza el día 11 de junio y finaliza el 19 de julio.

-El 27-6-12 hay propuestas de todos los sindicatos, 13 y 16 de julio CC.OO hace propuestas apartado por apartado.

-En línea de cajas el 95% del personal es personal a tiempo parcial.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y están implantados debidamente en la empresa CARREFOUR.

SEGUNDO . - La empresa demandada regula sus relaciones laboral por el Convenio colectivo de Grandes Almacenes, cuya vigencia concluye el 31-12-2012, publicado en el BOE de 5-10-2009. - El art. 32.10 del convenio citado dice lo siguiente:

" 10. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

De conformidad con el art. 6 del Real Decreto 1561/1995 el descanso del medio día semanal podrá acumularse en períodos de hasta cuatro semanas o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana, y el día completo de descanso semanal podrá acumularse dentro de un ciclo no superior a catorce días.

En todo caso, a lo mas tardar, la planificación anual de jornada del año 2010, se efectuará de manera que el descanso semanal no se solape con el descanso entre jornadas, computándose ambos de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo que, calculado sobre la base de un descanso entre jornadas de doce horas, resulta de la siguiente manera en los casos que se indican:

Si se trata de un día completo, o de dos medios días acumulados, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 36 horas.

Si se trata de un día y medio, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 48 horas.

Si se trata de un día completo y dos medios días acumulados, entre el final de la jornada y el principio de la siguiente deberá mediar un mínimo de 60 horas.

A título orientativo se recogen los siguientes sistemas de disfrute del descanso semanal que podrían utilizarse bien en exclusiva o entremezclados entre sí, o con cualquier otro que cumpla lo previsto en los párrafos anteriores para trabajadores que prestan habitualmente su trabajo durante seis días a la semana:

En el régimen de trabajo a turnos de mañana, tarde, o de mañana y tarde el medio día de descanso podrá separarse para acumularse cada dos, tres o cuatro semanas, unirse o separarse del día completo para su disfrute en otro día de la semana o en otro momento dentro de un ciclo no superior a las cuatro semanas. En este caso el sistema deberá garantizar, además del descanso de un día completo a la semana, el descanso de otro día completo por acumulación de medios días en períodos de cuatro semanas, y el respeto, en el establecimiento de los cuadros horarios, del descanso entre jornadas de conformidad con la legislación vigente al respecto.

Aquellas empresas que tengan establecido un sistema distinto de disfrute del descanso semanal en el que se haya tenido en cuenta tanto el descanso semanal como el respeto al descanso entre jornadas de conformidad con la interpretación dada por pronunciamiento judicial, lo podrán mantener en sus propios términos.

La distribución de la jornada y el descanso se efectuará garantizando a cada trabajador en el calendario anual el disfrute, al menos, de 5 fines de semana que comprendan el sábado y el domingo, sin que computen como tales los correspondientes a vacaciones.

Los trabajadores con cinco días de trabajo de promedio a la semana que lo tuvieran mantendrán su sistema de disfrute del descanso semanal, bien en un día fijo a la semana o bien en turnos rotativos".

El 6-06-2012 la Sala dictó sentencia, en su procedimiento 87/2012, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"Estimamos la demanda de impugnación de acuerdo colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirió UGT y anulamos el Acuerdo de la Comisión Mixta del Convenio de Grandes Almacenes de 13-04-2011 y condenamos a ANGED, FETICO y FASGA a estar y pasar por dicha decisión. - Declaramos, así mismo, que los trabajadores de las empresas del sector, que prestan servicios durante cuatro o cinco días por semana, tienen derecho a disfrutar, al menos cinco fines de semana que comprendan sábado y domingo al año, sin que computen como tales los correspondientes a vacaciones".

TERCERO. - En la empresa demandada rige un acuerdo que regula el horario de los trabajadores a tiempo parcial en la línea de cajas de 18-02-2005, que obra en autos y se tiene por reproducido.

CUARTO. - El 22-12-2009 la empresa demandada y el comité intercentros suscribieron el denominado acuerdo de jornada y horario, que fue impugnado por los sindicatos demandantes, desestimándose su demanda por sentencia de esta Sala de 21-04-2010, recaída en el procedimiento 12/2010, que fue confirmada por STS 18-01-2011, rec. 96/2010.

QUINTO. - El 22-04-2009 la comisión delegada del Comité intercentros de la empresa demandada alcanzó acuerdo por unanimidad sobre el modelo organizativo de la empresa, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - En dicho acuerdo se pactó que la asignación de puestos respetará la antigüedad en la empresa.

El 18-09-2009 se alcanzó otro acuerdo sobre la misma materia, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida.

SEXTO. - El 11-06-2012 la empresa demandada inició período de consultas con el comité intercentros con la finalidad de realizar modificaciones en el régimen de distribución horaria (jornada, turnos y horarios), que afectan tanto al acuerdo de línea de cajas, cuanto al acuerdo de 22-12-2009, basadas en causas económicas y organizativas, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - La empresa presentó un anexo, que refería tanto sus objetivos, cuanto su relación con las causas y un documento, denominado soporte de datos económicos, organizativos y de producción, que obran en autos y se tienen por reproducidos, que estuvieron a disposición de los representantes de los trabajadores durante todo el período de consultas.

El 15-06-2012 se produjo nueva reunión, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se presentaron nuevos documentos, relacionados con la actividad en los centros de trabajo.

El 19-06-2012 se celebró la tercera reunión, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que la empresa manifestó su intención de iniciar período de consultas, apoyado en este caso en el art. 82.3 ET, con la finalidad de descolgarse del art. 32.10 del convenio, en tanto que la aplicación de la sentencia de la Sala de 6-06-2012, citada más arriba, afectaría necesariamente a la reorganización de la jornada, turnos y horarios pretendida. - Dicha propuesta fue recusada por los representantes de CCOO y UGT, pero se admitió por la mayoría del comité intercentros.

El 27-06-2012 se celebró la cuarta reunión, en la que los sindicatos presentaron por escrito sus alternativas, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

El 13-07-2012 se celebró la siguiente reunión, en la que la empresa aportó un borrador de acuerdo, que obra en autos, junto con el acta levantada, teniéndose por reproducidos ambos documentos.

CCOO y FASGA presentaron textos alternativos, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

El 19-07-2012 se celebró la última reunión, en la que la mayoría del comité intercentros aprobó el acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido. - En dicho acuerdo se distingue entre la inaplicación parcial del art. 32.10 del convenio vigente, apoyada en el art. 82.3 ET, del resto de modificaciones, que se apoyaron en el procedimiento del art. 41 ET.

La inaplicación del convenio se mantiene vigente hasta el 31-12-2012, mientras que las restantes modificaciones vencerán al 31-12-2014.

El acuerdo final introdujo diversas modificaciones respecto a la propuesta inicial de la empresa, tales como la ampliación de la exclusión de trabajadores en los casos de concreción de jornada por aplicación del art. 44 del convenio y a los casos de violencia de género y víctimas del terrorismo; la no modificación de los turnos de vacaciones en 2012; la limitación en el número de días de horario partido; el período de distribución de horas liberadas; las limitaciones a la movilidad geográfica; el mantenimiento de los descansos de fin de semana largo y respeto a los descansos planificados para 2012 y enero-febrero 2013 y la fijación de referencias horarias en turnos continuados y limitación de número de horas de trabajo al día.

El apartado C del acuerdo dice lo siguiente:

" PRIORIDAD DE LA MOVILIDAD FUNCIONAL Y POLIVALENCIA

1. A efectos de limitar el número de trabajadores afectados por medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se aplicará la movilidad funcional y la polivalencia como regla general, previa y prioritariamente a todos los trabajadores, en función de las necesidades generales y las específicas puntuales de cada momento, sin limitaciones en cuanto a puesto y tiempo de dedicación.

2. La polivalencia se aplicará fundamentalmente entre sectores comerciales (incluido on-line y gasolinera) y entre sectores comerciales y cajas. Sin perjuicio de lo anterior, los especialistas, de productos frescos serán principalmente polivalentes entre sí.

3. Previo al inicio de prestación de servicios en una nueva función o puesto de trabajo, los trabajadores recibirán la formación y dotación de EPI#s necesarias para dicha función o puesto".

SÉPTIMO . - El 23-07-2012 se notificó el acuerdo a la Comisión Mixta del convenio de Grandes Almacenes.

OCTAVO . - El 2-08-2012 se notificó a la autoridad laboral a efectos de registro y depósito.

NOVENO . - El 21-08-2012 CCOO intentó la conciliación sin acuerdo y el 20-08-2012 la UGT.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - Los hechos primero y segundo no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

b. - El tercero del acuerdo citado, que obra como documento 15 del ramo documental de CARREFOUR, aportado en el acto del juicio y reconocido de contrario.

c. - El cuarto del acuerdo y de las sentencias citadas, que fueron aportadas por CARREFOUR como documentos 16 y 17 en el acto del juicio, que fueron reconocidos de contrario.

d. - El quinto de las actas citadas, que obran como documentos 1 y 2 del ramo de FETICO, que se aportaron en el acto del juicio y se reconocieron de contrario.

e. - El sexto de las actas y documentos citados que obran como documentos 1 a 11 del ramo de CARREFOUR (descripciones 30 a 35 de autos), que contienen las actas citadas, los escritos y propuestas cruzadas entre las partes y el acuerdo definitivo, que fueron reconocidos de contrarios. - El soporte documental, aportado por la empresa a efectos informativos obra como documento 14 de su ramo (descripciones 38 a 43 de autos), al que damos valor probatorio, aunque los demandantes solo reconocieron los documentos firmados por ellos, puesto que no lo cuestionaron en ningún momento, habiéndose admitido por doña Sandra, quien forma parte del comité de empresa, que tuvieron acceso a dicha documentación.

f. - El séptimo de la notificación citada que obra como documento 12 de CARREFOUR (descripción 36 de autos).

g. - El octavo de la notificación citada que obra como documento 13 de CARREFOUR (descripción 37 de autos).

h. - El noveno de las actas de conciliación que acompañaron a las demandas acumuladas.

TERCERO . - El art. 82.3 ET dice lo siguiente:

" Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia .

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del art. 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.

c) Régimen de trabajo a turnos.

- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

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 dos 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.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito".

El art. 41, 1 a 4 ET dice lo siguiente:

"1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo .*
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley .*

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

Se considera de carácter colectivo la modificación que, en un período de noventa días, afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El 10 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 considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones .

Cuando con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales que establece el apartado segundo para las modificaciones colectivas, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas modificaciones se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas y sin efecto .

4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados .

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

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

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

Se trata, por tanto, de dos procedimientos diferenciados, como no podría ser de otro modo, puesto que el procedimiento para la inaplicación de cláusulas convencionales estatutarias exige el acuerdo de la representación de los trabajadores o, caso de desacuerdo en el período de consultas, mediante los procedimientos citados: resolución de la comisión paritaria; procedimientos extrajudiciales regulados en los acuerdos interprofesionales y Comisión Consultiva Nacional de Convenios o el órgano autonómico correspondiente. - Por el contrario, en los supuestos de modificación sustancial de condiciones disfrutadas por los trabajadores en virtud de acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, no es necesario el acuerdo.

Sin embargo, ambas instituciones se asemejan en que la medida empresarial debe estar fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, debiendo seguirse un período de consultas, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, en el que ambos interlocutores deben negociar de buena fe.

El requisito de buena fe comporta necesariamente que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria para asegurar que la negociación del período de consultas pueda llegar a buen fin, entendiéndose como tal que dicha negociación tenga la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, por todas TS 30-06-2011, rec. 173/2010 .

Coinciden también ambas instituciones en que si se alcanza acuerdo con los representantes de los trabajadores, se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, aunque se produce una diferencia sustancial, ya que los trabajadores, afectados individualmente por la modificación colectiva del art. 41.4 ET , pueden ejercitar la opción extintiva, prevista en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo citado, mientras que no podrán hacerlo los trabajadores afectados por la inaplicación del convenio.

Existen también diferencias en los efectos de una y otra institución, puesto que la modificación colectiva puede mantenerse indefinidamente, mientras que la inaplicación del convenio tiene como fecha límite la vigencia del convenio.

CUARTO . - CCOO y UGT defendieron, en primer lugar, que no se había seguido el procedimiento previsto en el art. 82.3 ET , sin que podamos convenir, de ningún modo, con dicho criterio, puesto que se ha acreditado claramente que el 19-06-2012, en la tercera reunión del período de consultas originario, tramitado conforme al procedimiento del art. 41 ET , la empresa amplió el objeto del período de consultas, pretendiendo la inaplicación parcial del art. 32.10 del convenio, iniciando formalmente un período de consultas con arreglo

al art. 82.3 ET , apoyado en las mismas causas económicas y organizativas, cumpliéndose, de este modo, la obligación de tramitar diferenciadamente ambos procesos.

La Sala entiende que el solapamiento de ambos períodos de consultas no ha provocado indefensión alguna a los demandantes, quienes tuvieron perfecto conocimiento del objeto de la inaplicación, de sus causas y razones esgrimidas por la empresa, habiéndose negociado efectivamente durante dicho período, que superó, incluso, el plazo máximo de negociación, acreditando, de este modo, que hubo voluntad de alcanzar acuerdo en todo momento, lo que se logró finalmente con la mayoría del comité intercentros.

Es verdad, que la decisión empresarial trae causa en la sentencia, dictada por esta Sala el 6 de junio pasado, que anuló un acuerdo de la Comisión Mixta del Convenio de Grandes Almacenes y que los trabajadores de las empresas del sector, que prestan servicios durante cuatro o cinco días por semana, tienen derecho a disfrutar, al menos cinco fines de semana que comprendan sábado y domingo al año, sin que computen como tales los correspondientes a vacaciones, que es precisamente lo que pretende modificar la empresa demandada, pero dicha pretensión no permite presumir intenciones fraudulentas, ya que el art. 82.3 ET permite a las empresas, siempre que concorra causa y alcance acuerdo con los representantes de los trabajadores, inaplicar cláusulas de convenio, aunque las mismas hayan sido interpretadas por sentencia de conflicto colectivo, ya que dicha interpretación no las blindará de un procedimiento de inaplicación, siempre que se tramite con arreglo al procedimiento antes dicho.

CUARTO . - Los sindicatos demandantes sostuvieron, por otra parte, que no recibieron información suficiente y que no se negoció efectivamente, lo que tampoco han acreditado, ya que se ha probado sólidamente, que la empresa anexó un documento en la primera reunión, que identificaba perfectamente objetivos de la modificación, así como sus causas, probándose, al tiempo, la aportación de soportes con datos económicos y organizativos, que estuvieron, en todo momento, a disposición de los negociadores del período de consultas, quienes ni los han impugnado, ni han aportado prueba alguna, que permitiera constatar su falta de solvencia.

Se ha demostrado, por otra parte, que si se negoció, bastando, para llegar a dicha conclusión, con la simple lectura de las actas, donde aparecen aportaciones de todos los sindicatos, quienes hicieron llegar también aportaciones escritas, que en el caso de CCOO, llegaron a promover una propuesta alternativa. - Constituye finalmente prueba de la negociación, que entre la propuesta inicial de la empresa y la acordada finalmente existen correcciones importantes, reflejadas en el hecho probado sexto.

QUINTO . - Los demandantes defendieron, que no concurría causa, al menos no concurría causa que pudiera aplicarse concretamente a la empresa demandada, sin que podamos tomar en consideración dicha queja.

En efecto, como anticipamos más arriba, cuando el período de consultas concluye con acuerdo se presume la concurrencia de causa, lo que alivia a los demandados de la prueba sobre su concurrencia, correspondiendo a los demandantes acreditar que el acuerdo se alcanzó mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, lo que no ha sucedido aquí, puesto que no probaron, ni intentaron probar, que las causas económicas y organizativas, alegadas por la empresa y asumidas por la mayoría del comité intercentros, no se compadecieran con la realidad o se hubieran alcanzado en fraude de ley, dolo coacción o abuso de derecho

SEXTO . - Los demandantes defendieron que el acuerdo trataba peyorativamente a los trabajadores a tiempo parcial, así como a los trabajadores con menos antigüedad, sin que la prueba practicada arroje indicio alguno sobre trato discriminatorio para ambos colectivos, ya que la regulación del trabajo en líneas de caja se ajusta a la naturaleza de dicha actividad y es práctica habitual en la empresa, como revelan las actas, referidas en el hecho probado quinto, en las que participaron los sindicatos demandantes, no siendo irrazonable, por otra parte, que los trabajadores con mayor experiencia tengan ciertas prioridades en la distribución irregular de la jornada.

SÉPTIMO . - El art. 15 del convenio vigente, que regula los trabajos de distinto grupo, dice textualmente lo siguiente:

" Para la realización de trabajos de superior o inferior Grupo, se estará a lo dispuesto en el *art. 39.4 del Estatuto de los Trabajadores* , entendiéndose sustituido el término «categoría» por *Grupo Profesional* " .

Dicho precepto choca frontalmente con el apartado C) del Acuerdo impugnado, reproducido en el hecho probado sexto, que permite la movilidad funcional sin límite alguno, puesto que el art. 39.4 ET (actualmente 39.2 ET), al que remite el art. 15 del convenio, exige que la movilidad fuera del grupo profesional lo sea cuando concurren razones técnicas u organizativas que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible para su

realización, debiendo el empresario comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores.

Dicha contradicción nos obliga a anular el apartado C) del Acuerdo, porque contraviene lo dispuesto en el art. 15 del convenio colectivo aplicable, en relación con el art. 39.2 ET , por cuanto permite la movilidad y la polivalencia sin límite en cuanto a puestos y tiempo de dedicación.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CCOO y UGT y anulamos el punto C) del Acuerdo de 19-07-2012 y condenamos a CARREFOUR, SA, FETICO, FASGA y el COMITÉ INTERCENTROS DE CARREFOUR a estar y pasar por dicha nulidad, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado 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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000240 12.

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.