

Á CONSELLERÍA DE TRABALLO E BENESTAR

O COMITÉ DE EMPRESA DE SYKES A CORUÑA, ante esa Consellaría comparece e, como mellor proceda en Dereito, **DI**:

Que sendo notificada, en data 6 de maio do 2010 a dito Comité de empresa a resolución ditada polo director xeral de Relacións Laborais, relativa ao expediente de regulación de emprego 5/2010, presentado pola empresa SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, S.L., polo que estima en parte a petición formulada pola citada empresa, e considerando dito acto administrativo contrario a Dereito, pasamos polo medio do presente escrito a interpor **RECURSO DE ALZADA**, de conformidade co previsto no artigo 16 do Real Decreto 43/1996, de 19 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos de Regulación de Emprego e de Actuación administrativa en materia de Traslados Colectivos, en conexión co previsto nos artigos 114 e 115 da Lei 30/1992, e concordantes, con baseamento nas seguintes

ALEGACIÓNS

Primeira.- Nulidade absoluta da resolución que se impugna ao abeiro do previsto no artigo 62.1.a), por ser un acto administrativo que lesiona os dereitos e liberdades susceptibles de amparo constitucional, en particular o dereito á igualdade e a non sufrir indefensión. Subsidiariamente, anulabilidade por incongruencia omisiva que causa indefensión, artigo 63.1 da Lei 30/1992 en conexión do 89.1 do mesmo corpo legal.

Antes de abordar as cuestións xurídicas e materiais que evidencian que a resolución que se impugna é contraria a Dereito, cómpre sinalar que nos feitos que obran na resolución que se impugna, se ignoran por completo os informes axuntados polas Centrais Sindicais. **Vulnéranse así, os principios de contradición, imparcialidade, igualdade e non indefensión.**

Na fundamentación xurídica, asemade, tampouco se fai referencia algunha ás alegacións realizadas pola representación dos traballadores, o que evidencia a incongruencia omisiva que denunciámos, e que vulnera os dereitos fundamentais á igualdade e á tutela xudicial efectiva.

Infrínxese, asemade, o artigo 54 da Lei 30/1992, por tratarse a resolución que se impugna dun acto administrativo, que limita dereitos subxectivos e intereses

lexítimos, xa que a Administración actuante non da resposta respecto das seguintes cuestións colacionadas mediante distintos informes obrantes no expediente administrativo.

Segunda.- Anulabilidade por infracción do artigo 53.2 da Lei 30/1992, causando indefensión.

O artigo 53.2 da Lei 30/1992, que dispón que “...o contido dos actos axustarase ao disposto polo ordenamento xurídico e será determinado e adecuado aos fins daqueles...” , polo que cómpre ter en conta que:

1. O contido do acto que se impugna non se axusta ao disposto polo ordenamento xurídico, xa que non integra as cuestións colacionadas nos informes da Inspección de Traballo nin nos informes axuntados polas distintas Centrais Sindicais, **con evidente falta de motivación e causando indefensión aos intervinentes e aos interesados no procedemento administrativo**. A resolución causa indefensión a esta parte na medida que descoñecemos cal foi o criterio que a resolución administrativa nos indica para aplicar a proporcionalidade na medida extintiva
2. Por outra banda, debe terse en conta que o contido da resolución que se impugna debe ser determinado e adecuado aos fins daqueles, neste caso, no marco dun expediente de regulación de emprego que, segundo o previsto no Real Decreto 43/1996, do 19 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos de Regulación de Emprego e de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. En dita disposición normativa establécense uns trámites (iniciación, consultas, instrucción, audiencia...) nos que participan activamente os administrados, neste caso, os traballadores a través dos seus representantes legais, e que remata cun acordo, ou desacordo, coma neste caso, que implica que a Administración deba resolver ditando un acto que, necesariamente, **ten que tomar en consideración os argumentos e alegacións manifestados polas partes nos seus respectivos informes, e non remitirse, exclusivamente, aos documentos e pedimentos da empresa, desoíndo as demais partes.**

Terceira.- Nulidade absoluta da resolución que se impugna ao abeiro do previsto no artigo 62.1.a), por ser un acto administrativo dictado prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido. Subsidiariamente, anulabilidade, que causa indefensión, por infracción do artigo 6.1.a) do RD 43/1995, de 19 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos de regulación de emprego e de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que dispón que “...1.- A solicitude de iniciación formalizarase co contido mínimo seguinte: a) Memoria explicativa das causas ou motivos do proxecto de despedimento colectivo, acompañando a estes efectos toda a documentación que ao seu dereito conveña e particularmente, se a causa aducida pola empresa é de índole económica, a

documentación debidamente auditada acreditativa do estado e evolución da súa situación económica, financeira e patrimonial nos tres últimos anos...”.

Lembramos que xa nos distintos informes aportados pola representación sindical se denunciaba que pese a que a empresa recoñece que as contas anuais do exercicio 2009 “*deben formar parte del presente expediente*” e asegure dita empresa que se achega “*copia da documentación contable remitida a la auditoría, para el año 2009 y presentadas a los auditores, antes de su aprobación por la Junta General. Consistente en balance de situación y sumas y saldos...*”, o certo é que **NON se achegou ningún balance de situación de sumas e saldos. Isto é, NON achega a documentación legalmente esixida no artigo 6.1.a) do RD 43/1996** en relación co artigo 34 do C.Co, que ordena que, ao fin dun exercicio, o empresario deberá formular as contas anuais da súa empresa, que comprenderán o balance, a cuenta de perdas e ganancias, un estado que reflicta os cambios no patrimonio neto do exercicio, un estado de fluxos de efectivo e a memoria, formando todos estes documentos unha unidade.

En definitiva, **a empresa burlou á Administración xa que en vez de subsanar o expediente no sentido en que se lle solicitara, presentou outros documentos que nada tiñan que ver co que se lles pedira** (así achegou dita empresa diversos informes de “procedementos acordados” con diversas compañías auditoras, que non permiten tirar ningunha conclusión pois non se seguiron procedementos legais de auditoría, xa que apenas se verificaron aritmeticamente os datos que a empresa facilitou).

Por outra banda, a empresa SYKES, non achega información contable do grupo empresarial ao que pertence, e está estreitamente ligada á empresa. Lembremos que o socio único da empresa é SYKES ENTERPRISES INCORPORATED (SEI) INTERNACIONAL SERVICES, S.A.R.L., e é esta a que realiza case a totalidade das compras, recibe a maior parte dos servizos e ten a maior parte dos gastos financeiros con SYKES.

Ambas deficiencias de información na achega de documentación á que está obrigada a empresa deberían ter conducido ao desestímulo da petición da empresa (art. 8.2), e en último termo, tralo sinalamento de dita deficiencia no informe axuntado pola representación sindical, á desestimación da petición.

Dita empresa, tampouco achegou proba algunha relativa ao descenso de rexistros das campañas de VODAFONE, nin tampouco a proba relativa ás dificultades vencelladas ás causas organizativas e produtivas que invoca, nin proba relativa a como ditas causas obxectivas invocadas pola empresa condicionan a viabilidade futura da empresa.

Cuarta.- Anulabilidade, que causa indefensión, por infracción do artigo 51 do Estatuto dos Traballadores.

A.- CAUSAS ECONÓMICAS: Se abordamos, en primeiro lugar, unha análise das causas económicas invocadas pola empresa promotora do ERE, evidénciase, que dita empresa non aportou a documentación legalmente requerida, e que malia serlle pedida a subsanación, nunca chegou a aportar a documentación debidamente auditada acreditativa do estado e evolución da situación económica, financeira e patrimonial do último ano (do ano 2009 e 2010) e que non aportou a información económica do resto de empresas do grupo, en particular da mercantil SEI INTERNACIONAL SERVICES, S.AR.L.¹.

Esta ocultación e obscurantismo da empresa promotora do ERE amosa o seu desprezo pola norma que invoca e, polas Administracións intervincentes, e demais operadores, e que é máis grave, polos traballadores que pretende despedir.

En efecto, non hai causa económica, é mais, SYKES está no momento único en todo un lustro onde as contas deitan evidentes beneficios (resultado da explotación de 2009 e 2008, foi respectivamente de 1.312.237 euros e 1.013.693 euros).

É máis, dende 2005 a 2009 os ingresos da explotación pasaron de 9,9 a 30,5 millóns de euros, medrando un 207 %.

Os datos sen auditar, que segundo a empresa avaliarían “las medidas solicitadas y su procedencia” (Memoria explicativa do ERE, p. 3) reflicte un crecemento dos ingresos do 8,5% só en 2009, vindo dun aumento do 65,3% acadado no último exercicio auditado, isto é, 2008.

Non rematan aquí as inexplicables incoherencias e contradicións en que incorre a empresa promotora, que leva o seu cinismo a invocar a existencia de “*acumulación de perdas semanais*” afirmando que dita tendencia é “*inasumible*” cando o certo é que viñan de tres anos consecutivos (2005 a 2007) de perdas millonarias (4,5 millóns), período de perdas que non so asumiu dita empresa senon que superou chegando a ter dende o 2005 ao 2009 un aumento dos ingresos de explotación dun 207%. Polo tanto, as perdas semanais sinaladas por esa empresa son irrisorias, sobre todo tendo en cota que a empresa viña en decembro do 2009 de obter 437.000 euros de beneficios da explotación.

Finalmente, malia que as administracións (Informe da Inspección de Traballo de A Coruña e Lugo, ordinal 5.1 e IV. Conclusións, respectivamente, e a resolución que se impugna, fundamento terceiro, 1)) recoñecen que non concorre causa económica, debería ter analizado esa Consellaría coa máxima cautela a concorrencia das causas produtiva e organizativa (cautela, xa que se a empresa miente afirmando que concorren causas económicas, unha vez se

¹¹lembramos que os informes das distintas seccións sindicais, sinalaban que “Dende o punto de vista mercantil (que é dende o que se vela pola corrección das contas empresariais como fiel reflexo da súa realidade económica, patrimonial e financeira) a pertenza a SYKES a un grupo é indubitábel, xa que se cumpre, canto menos o presuposto obxectivo de posesión da maioría dos dereitos de voto por parte de outra sociedade. Dende o punto de vista laboral, a concentración de accións e facultades de administración, a confusión de patrimonios ou a insuficiencia de recursos patrimoniais foron considerados xurisprudencialmente indicios razónábeis da existencia de grupo”

fai evidente que estas non existen, minto tamén cando afirma que concorren causas organizativas e produtivas).

A potestade regrada á que está suxeita na tramitación do ERE esa Consellaría, non observou as esixencias mínimas de análise dos pedimentos e proba da empresa, por dous motivos:

1. Resulta evidente xa que a empresa promotora do ERE non ten límite algún nas súas alegacións (así invoca causas económicas, organizativas e produtivas que non existen) con desprezo temerario pola verdade.
2. Nunha situación de crise como a actual, necesariamente teñen que incrementarse as cautelas e prevencións nas decisións administrativas que deben autorizar ou non decisións extintivas empresariais. Se a precariedade laboral e o desemprego, deben ser tutelados polos poderes públicos, con máis razón e de xeito máis intenso no momento actual, no que gran número de empresas oportunistas aproveitan a confusión para, erguendo a bandeira da crise, facer limpeza de cargas laborais despedindo indiscriminadamente e sen causa legal algunha.

B.- CAUSAS PRODUTIVAS E ORGANIZATIVAS.

O Informe da Inspección Provincial de Lugo non atopa xustificada a inclusión no expediente aos traballadores de devandito Centro, tendo en conta que non considera acreditada causa produtiva algunha que poida incidir na empresa, xa que tras a rescisión dos contratos con Telefónica, os traballadores foron recolocados noutras campañas, así como moitos con contrato temporal foron convertidos en indefinidos.

Con todo, fronte a este informe solvente da Inspección de Lugo, a resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais fundaméntase na aceptación acrítica dun informe da Inspección de Traballo da Coruña, que como intentaremos demostrar, ten graves carencias e erros que na nosa opinión invalidano.

Para destacar os elementos máis relevantes do cúmulo de erros e carencias do informe da inspección de traballo da Coruña centrarémonos en dous elementos:

O primeiro, como demostración dos erros de vulto do informe, é que se afirma explicitamente que a empresa SYKES perdeu os dous contratos mercantís que mantiña con Telefónica de España (TESA), un dos cales, o de negocios e profesionais, non terminaba ata o día 30/04/2010.

A inspección nun informe datado o día 20/04/2010 dá por certo e por definitivo a perda dun contrato mercantil coa única evidencia para iso das simples afirmacións verbais da empresa.

A inconsistencia deste comportamento dando por feito algo tan relevante como a perda dun contrato, convértese en inaceptable porque na realidade deste contrato non se perdeu. Non se perdeu o día 30 Abril, non se perdeu o día 5 de Maio, data da resolución, e na actualidade o contrato con TESA para negocios e particulares segue vixente.

A inspección dá por certo un feito de enorme relevancia, que lle serve para considerar que existe unha causa xustificativa do expediente por razóns de produción, sen ter ningún elemento real e comprobable para poder afirmalo. Este dato en si mesmo descualifica o contido do informe e o incapacita para ser tido en conta pola Dirección Xeral na súa resolución.

O segundo, como demostración das carencias fundamentais do informe, é a renuncia explícita do autor do informe a entrar no fondo do asunto, polo tanto non verificou a existencia da causa, isto é a emitir opinión sobre a realidade das causas alegadas. O informe utiliza un subterfuxio para eludir a súa obriga principal, xa que alega que a súa función é analizar as causas alegadas e non nas posibilidades legais que poida haber para dar solución ao conflito.

Cómpre compeler á esa Consellaría para que descubra a verdadeira faciana da empresa promotora do ERE que non está afectada de causa obxectiva algunha; esa máscara ten que caer polas evidencias que xa se sinalaban nos informes aportados polas distintas centrais sindicais, xa que SYKES non cuantifica en ningunha parte cal é a importancia real e os obxectivos dos dous clientes presuntamente perdidos (TELEFÓNICA e VODAFONE) e, por ende, a proporcionalidade da medida que pretende dita empresa que sexa aprobada.

Por outra banda, SYKES para cuantificar a importancia desa suposta mingua de volume de VODAFONE presenta o informe dun Enxeneiro Superior de Telecomunicación concluíndo que diminuíron dos rexistros no último trimestre, cando o certo é que o trimestre non chegara aínda ao seu ecuador cando foi asinada a pericial; e en todo caso, o contido do meritado informe son simplemente manifestacións de parte, que non se fundamentan en documentación obrante no expediente, que a empresa nin sequera aportou.

No que atinxe á contribución á viabilidade colacionamos o xa manifestado nos informes sindicais, e tamén en diversas ocasións durante o trámite de audiencia **xa que a viabilidade futura non foi invocada nin probada pola empresa promotora:**

Os responsábeis de SYKES esquenceron establecer a relación entre o despedimento colectivo proposto e a súa contribución á viabilidade futura da empresa e do emprego na mesma.

É xa significativo que, no epígrafe da memoria explicativa destinado a fundamentar xuridicamente a concorrencia das causas organizativas e produtivas, só se mencione unha vez (e de xeito totalmente xenérico) a “viabilidade”, mentres que, pola contra, o termo “produtividade” aparece en múltiples ocasións: “*descenso*

del margen de beneficios [...] determina la objetiva necesidad de garantizar la adaptación de la plantilla y su máxima productividad”, “determinación de los trabajadores afectados [...] por criterios de productividad”, “negociación rápida y flexible [...] vinculada a esos niveles de productividad”

Pero a regulación de emprego non está concebida como arma para forzar un incremento de produtividade dos traballadores caprichosamente e coa vista posta na marxe de beneficios. A regulación de emprego pretende evitar un previsíbel mal colectivo superior (p. ex. a destrución de todos os postos de traballo), non velar polo privativo lucro futuro do empresario.

Logo, para que proceda a regulación é necesario que converxan, cando menos, esas dúas condicións:

- Que a empresa teña na actualidade algún problema real e suficiente que poña en perigo a súa viabilidade futura.
- Que a regulación de emprego proposta contribúa a corrixir ese problema e, con iso, a garantir esa viabilidade futura ameazada.

No caso que nos ocupa non podemos verificar ningunha das dúas condicións sinaladas. A primeira xa debería estar suficientemente dilucidada no que levamos de informe: os ingresos e beneficios de SYKES son na actualidade mais elevados que no pasado (cando tiña perdas millonarias e a súa supervivencia só se podía explicar pola pertenza ao grupo); os gastos de persoal, pola contra, máis reducidos; e a importancia de TELEFÓNICA e VODAFONE non foi en absoluto demostrada....”.

Dentro destas causas organizativas e produtivas, e todo o manifestado polas Administracións intervintes no procedemento e o resto de interesados, temos que ter en conta, e chamar a atención sobre dos argumentos esgrimidos pola Inspección de Traballo de A Coruña, no seu informe, que no ordinal 5.2 da mesma afirma que *“...En concreto el Tribunal Supremo ha recogido ne varias sentencias (por todas la de 31 de enero de 2008) la tesis de que (fundamento Jurídico Segundo): “Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores...”*.

Pois ben, dita colación xurisprudencial da Inspección ao afirmar que existe tal liña xurisprudencial é, canto menos, irresponsable e incerta. Polo que manifestamos que disentimos coas conclusións de dito informe no seu ordinal 5.2.

Neste senso, dende estas liñas, vimos lembrar que existen dúas liñas xurisprudenciais do Tribunal Supremo ao respecto, das que se ten feito eco a doutrina. Así, colacionamos unha destas liñas xurisprudenciais, recollida na

sentenza do Tribunal Supremo Sala 4ª, S 7-6-2007, rec. 191/2006, no contexto de que dito Tribunal falando da doutrina ao respecto de que as causas organizativas e productivas non impoñen ao empresario "a obriga de *"esgotar todas as posibilidades de acomodo do traballador na empresa"*, pero que non é menos certo, continúa o alto tribunal, *"que esta doutrina es de muy dudosa aplicación en aquellas empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios a otras empresas mediante las correspondientes contratas"; y lo es porque "la finalización o terminación de estas contratas, que normalmente produce la amortización de puestos de trabajo, es una situación que se da habitualmente en la actuación de dichas empresas por lo que no parece aceptable estimar que estas situaciones constituyen o suponen en estos casos "dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa" como exige el art. 52,c)..."*.

Por outra banda, o Tribunal Supremo Sala 4ª, S 2-3-2009, rec. 1605/2008, esixe que *"...En el momento del despido tales problemas de gestión o pérdidas de eficiencia han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del art. 52.c. ET que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5-2005, rec. 2363/2004), pero no el despido objetivo por causas empresariales.*

La indicada exigencia de actualización y acreditación de dificultades, problemas de gestión o pérdidas de eficiencia se mantiene, como ha declarado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS 30-9-1998, rec. 7586 y STS 21-7-2003 , rec. 4454/2002 EDJ2003/116076), en los supuestos de amortización de puestos de trabajo por subcontratación o exteriorización de actividades productivas o comerciales.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la redacción de la Ley 11/1994 (vigente cuando se dictó la STS 30-9-98 , citada), a partir de la modificación del art. 52.c. ET establecida en la Ley 63/1997 , las "dificultades" que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado". La primera expresión alude a lo que la propia ley llama "causas productivas", que surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que la segunda apunta indistintamente a las "causas técnicas", relativas a los "medios o instrumentos de producción" y a las "causas organizativas ", que surgen "en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal" (STS 14-6-1996, rec. 3099)"...", así, malia que a empresa sinala a concorrencia de causas organizativas e produtivas, na memoria (páxn. 11), é incapaz de relacionar a causa organizativa coas *"exigencias de la demanda"* nin a causa produtiva cunha *"posición competitiva en el mercado"*, limitábase a invocar que coa adaptación da plantilla *"contribuirá a mejorar la situación económica de la empresa, y a evitar que la crisis derive en una situación concursal"* motivando seguidamente que *"asistimos a una reducción del volumen de negocio muy significativa, tal y como analizaremos en los*

datos económicos”, que, finalmente resultarán positivos e satisfactorios (segundo recoñece a Inspección de Traballo e esa Consellaría).

É tarefa da administración determinar se a causa alegada é temporal ou definitiva. Porque se se entende que a causa existe (perda de contratos mercantís) pero esta situación é temporal en ningún caso sería causa xustificada de expediente de rescisión de contratos.

O informe da ITSS, apoiándose en que a Administración laboral só debe pronunciarse sobre o proposto pola empresa, elude de forma irresponsable emitir a súa opinión sobre se a causa alegada, que existe, é definitiva, e polo tanto xustificativa dun expediente de rescisión ou temporal, e polo tanto NON xustificativa dun expediente de rescisión.

Non se lle pide, nos informes sindicais aludidos, á autoridade laboral que opine sobre se é máis adecuado á situación da empresa un ERE temporal ou un definitivo. Non. Esa non é a argumentación sindical. O que eses informes sindicais demandaban era clarificar se a causa alegada era definitiva ou temporal. E a Inspección no seu informe elude de forma inaceptable este procedemento e da por boas, sen contrastalas, as afirmacións da empresa, é dicir, que hai unha caída na actividade da empresa pola perda dun contrato e a redución doutro.

O extremadamente grave do informe da inspección é que ao non pronunciar explicitamente sobre o contrato temporal ou definitivo da caída do volume de traballo, dálle a razón pola vía dos feitos á empresa e ao non dicir nada dá por bo que é unha causa definitiva.

Dito todo o anterior, **entendemos que por parte da Dirección Xeral de Relacións Laborais incórrase nunha inconsistencia grave ao aceptar este informe, aínda que sexa parcialmente, e non o da Inspección de Lugo, que deixa claro de forma determinante a inexistencia de causas que xustifiquen o ERE.**

É totalmente falso que se reducira o volume de negocio, todos os datos económicos que nos facilitaron indican xustamente o contrario: un incremento continuado e exponencial da cifra de negocios.

Logo o único que a empresa fai é mencionar a perda dun cliente e parte doutro, non demostra en ningún momento a importancia real dos mesmos nin tampouco en que medida esa perda pon en perigo a viabilidade futura da empresa.

As afirmacións coas que pretende defender a existencia da causa produtiva son, como neste punto (“asistimos a una reducción del volumen de negocio muy significativa”) simplemente falsas.

O certo é que a empresa non acredita as dificultades que, segundo dita empresa, xustifican o ERE, e nin se molesta en realizar proba algunha respecto de ditas dificultades.

Se non hai dificultades, nin se proba garantir a viabilidade futura da empresa, nin proba que as medidas extintivas conduzan a unha mais adecuada organización dos recursos, non procede a estimación do ERE.

Por outra banda, analizando polo miúdo os tres grupos de traballadores afectados pola estimación parcial do ERE, significamos:

Cómpre ter en conta que a resolución que se impugna afirma que "...Se analizamos os 239 traballadores existentes actualmente vinculados ás campañas de Vodafone, 130 son indefinidos e 109 teñen contratos de obra. A empresa solicita a extinción de 125 indefinidos. Da análise da documentación obrante no expediente non queda acreditado suficientemente o número de traballadores afectados polo descenso dos rexistros das campañas de Vodafone alegados, así compre salientar que das certificacións dos rexistros emitidos pola empresa dedúcese que, se ben é certo que se produce unha diminución dos rexistros, dita diminución non se reflectiu na situación actual da empresa, xa que continúan os contratos de obra vinculados a Vodafone, polo que non se considera que o número de 125 traballadores indefinidos sexa proporcionado, existindo na actualidade 109 traballadores con contrato de obra para estas campañas. Neste sentido o artigo 17 do convenio colectivo estatal do sector de Contact Center, establece a posibilidade da extinción de contratos de obra ou servizo determinado naqueles supostos nos que por diminución real do volume da obra ou servizo contratado, resulte innecesario o número de traballadores contratados para a execución da obra ou servizo, proporcional á diminución do volume da obra ou servizo..."

No caso dos traballadores vencellados ás campañas de Vodafone, cómpre, lembrar novamente, que a empresa promotora do ERE non axuntou a documentación acreditativa da diminución dos rexistros:

1. Neste senso, xa que segundo o propio convenio colectivo, o xeito de probar a diminución do volume da campaña contratada é polo medio do histórico de produción da obra ou servizo no que consten os períodos de comparación, cun mínimo dos tres últimos meses para campañas u servizos de seis ou menos de seis meses de implantación; e entre seis e 12 últimos meses para campañas ou servizos con implantación superior a seis meses, debendo este histórico de produción incluír o número de chamadas entrantes, atendidas e non atendidas, por días da semana, semanas e meses, números de operadores por períodos e quendas, media de chamadas atendidas por operador e día, tempo medio de atención de chamada atendida, de tal xeito que se estas son as esixencias de proba, segundo o artigo 17 do Convenio, con máis razón, serán necesarios, polo menos, ditos históricos con expresión de todos eses datos para probar a concorrencia de dita causa organizativa.

2. Pero a empresa non aportou proba algunha da redución de volume das chamadas. Sinalamos, novamente, que:
- a. O informe axuntado emitido por Carlos Fernández Abril, Enxeñeiro de Informática e Director de Sistemas de Sykes España (doc. núm. 2 axuntado pola empresa) so adica dúas liñas (paxn. 8 do mesmo, de data Abril 2010) para probar dita causa afirmando “...*Del detenido examen de los ficheros y de todo el proceso se concluye que: 1.- En el segundo trimestre de 2010 se dispone de 59647 clientes para trabajar en la cuenta de Vodafone Telegestión...*”.
 - b. Por outra banda na memoria da empresa (páxina 9) alúdese á redución do volume de campaña en Vodafone, afirmando que se axunta un Informe de Business Integration BT (Anexo Vodafone) despois dun “..*exhaustivo análisis*” (en verbas da empresa) conclúe que “...*en trimestres anteriores se trabajó con 158.820 y 161.228 clientes, mientras que en el último han sido 54.737 clientes...*”.
 - c. E, acudindo a dito informe (Business Integration BT (Anexo Vodafone), se constata que non existe tal exhaustividade pois a proba de dita causa se despacha cunha frase “...*en trimestres anteriores se trabajó con 158.820 y 161.228 clientes, mientras que en el último han sido 54.737 clientes...*”, o resto do documento é palla, eso sí, palla de procesado de datos, teoría, soamente, non se axunta nin un so pantallazo, nin un só histórico de produción. Unicamente, son manifestacións de parte. Simplemente. Sen proba algunha.
 - d. En definitiva, non hai ningún tipo de proba do descenso de clientes sinalada pola empresa.
 - e. En todo caso, ditos informes da empresa SYKES so serían “proba” da redución do cliente VODAFONE durante un trimestre, pero seguimos sen saber cal é a importancia de VODAFONE no conxunto da empresa.
 - f. Téñase en conta que en 2008 (é dicir, en datas anteriores ás que alcanza o informe do enxeñeiro) SYKES facturaba 22,3 millóns de

euros e empregaba a 1082 traballadores, logo ese informe non proporciona información útil algunha de cara a avaliar a causa produtiva. Constitúe un recurso igual de falaz que o da apelación so sector.

Así, non podemos estar conformes coa decisión desa Administración de autorizar a extinción do contrato dun total de 16 traballadores vinculados ás campañas do contrato de Vodafone España, S.A. porque:

1. **Non existe proba da meritada redución. É mais, non existe tal redución, xa que de existir sería unha proba moi fácil de achegar pola empresa SYKES.** Téñase en conta que ao tratarse de datos que non obran en rexistro público algún, e que dita mercantil é a única que pode acceder a tales datos, estase esixindo aos afectados unha *probatio diabólica*. Ademais, o propio RD 43/1996 esixe que a empresa achegue a documentación acreditativa da causa que invoca, asemade a Lei 30/1992 establece no seu artigo 80 que os feitos relevantes para a decisión dun procedemento poderán acreditarse por calquera medio de proba admisible en Dereito, e no que atinxe aos informes periciais, é lóxico que a súa emisión debe ir acompañada do soporte material ao que aluden e no que se basean. O contrario é unha cuestión de fe, e non se nos pode obrigar a crer.
2. A empresa promotora non dimensiona a importancia do cliente Vodafone:
 - a. Non se cuantifica a importancia de VODAFONE dentro da empresa SYKES.
 - b. Non se cuantifica a importancia de VODAFONE dentro do grupo empresarial ao que pertence SYKES.
 - c. Impídese así, verificar a proporcionalidade da medida que pretende aprobar a empresa.
3. Cómpre lembrar que unha das razóns polas que Sykes non axuntou os históricos e fichas de chamadas ten a súa explicación no presumible desvío das mesmas ao centro de traballo de Ponferrada (León).
4. Sykes non sinala como contribuirán as extincións solicitadas á viabilidade da empresa.
5. Pola súa banda, a resolución que se impugna, non expresa porqué toma a decisión de extinción de 16 contratos vinculados con Vodafone España, S.A.,

malia de non existir proba de tal causa, nin expresarse pola empresa como contribuirá a medida á viabilidade da empresa.

Esa Consellaría tampouco motiva porqué son 16 os contratos que autoriza extinguir, e con baseamento a qué parámetros sinala dito número. O certo é que, no exercicio dunha potestade regrada, se manifesta a máis absoluta arbitrariedade do poder público, que sinala ao “*chou*” a extinción de ditos contratos, afectando aos intereses e dereitos lexítimos de traballadores e administrados que ven conculcado o seu dereito á tutela xudicial efectiva e a non sufrir indefensión. Preguntámonos: porqué 16 e non 3, ou ningún...

Pola súa banda, a resolución que se impugna no seu fundamento cuarto, 1º, sinala que “...*Do anterior despréndese que dos traballadores vinculados aos contratos con Telefónica, 85 están afectados polo expediente e o resto son contratos de obra vinculados ao contrato de negocios e profesionais. Dos 85 afectados, 43 traballaban para o contrato de atención de chamadas do segmento residencial e emisión de chamadas de atención, información e comercialización, finalizado o 31.3.2010, e 42 traballan para o contrato da liña de negocios e profesionais, que se entende actualmente prorrogado...*”, finalmente esa Consellaría estima a extinción do contrato de 43 traballadores vencellados ao contrato finalizado con Telefónica España, S.A. o día 31.3.2010, e nos atopamos, novamente, con que non se expresou por Sykes, en qué medida ditas extincións contribuirán á viabilidade da empresa.

A Administración non motiva porqué dedidiu ditas extincións, tendo en conta que, dende o remate do meritado contrato o día 31.3.2010 até o día 6 de maio os traballadores con contratos indefinidos de dita campaña foron recolocados noutras campañas e prestaron servizos nas mesmas.

O certo é, que o fin de obra de Telefónica, non quedou acreditado, e asemade, o contrato da liña de negocios e profesionais enténdese actualmente prorrogado.

Finalmente, no que atinxe á extinción dos contratos do departamento de administración, a empresa non conecta a solicitude de resolución dos mesmos con causa obxectiva algunha. Tanxencialmente (se isto non fose unha gran mentira e un insulto para os traballadores afectados e fosen certas as causas e tiveran sido acreditadas), os contratos de dito departamento poderían estar afectados, indirectamente, polas causas económicas e produtivas e organizativas, pero na medida en que se fai notoria a inexistencia de ditas causas, unido ao feito de que non se expresa nin proba pola empresa como afectarán ditas extincións á viabilidade, ou que concretas dificultades conconrren, resulta decepcionante a estimación parcial por esa Consellaría da extinción de 9 contratos de traballo. Novamente, indefensión ante a dúbida, porqué dita cantidade, e que criterio seguiu dita administración, en exercicio dunha potestade regrada, que é empregada arbitrariamente, escapando ao control, e, en suma, conculcando o dereito fundamental á tutela efectiva.

Quinta.- A Resolución da Dirección Xeral de Relacións Laborais entra en gravísima contradición co convenio colectivo do sector.

Cabe recordar que o contrato indefinido (art 13 do convenio colectivo) a diferenza do contrato por obra ou servizo determinado (art 17 do convenio colectivo), non se atopa vinculado a ningunha campaña ou servizo en concreto, senón que forma parte da estrutura estable da empresa.

A resolución considera de feito que os traballadores con contrato indefinido que prestaban os seus servizos no contrato do 1004 de Telefónica estaban vinculados exclusivamente a esa campaña e polo tanto ao perderse o contrato mercantil a Dirección Xeral considérao como causa produtiva xustificada de despedimento.

Pero isto NON é certo porque o convenio colectivo do sector di explicitamente que os traballadores fixos forman parte da estrutura da empresa, isto é, NON están vinculados a ningunha campaña e polo tanto poden prestar os seus servizos nas diferentes campañas da empresa. E iso é o que fixo sempre SYKES S.A., ata co expediente presentado, desprazar a traballadores con contrato indefinido que estaban traballando para o 1004 a traballar noutras campañas como a de Vodafone.

O convenio e a práctica do sector regulan de forma diferente os contratos de fin de obra, que se están vinculados a unha campaña, e os contratos indefinidos, que non o están. Por iso é inaceptable rescindir contratos de indefinidos argumentando que eran traballadores asignados a un contrato perdido. Iso é ir contra unha norma legal establecida por un convenio colectivo.

Por iso nunca pode ser causa para a finalización dun contrato indefinido a finalización dun determinado servizo.

Devanditos argumentos deben relacionarse cos expostos polo Sr. Inspector de Traballo de Lugo, no seu Informe de 19 de abril de 2010, e que agora facemos nosos ao ser de gran importancia para a resolución deste Recurso.

No mesmo destacábase o carácter dinámico e flexible do Sector no desenvólvese a Empresa, xa que esta flexibilidade afecta de forma directa a todos os ámbitos desta, incluíndo necesariamente as relacións laborais.

Por iso é que a finalización pola Empresa dunha campaña determinada non pode por se só ser causa para a extinción das contratacións indefinidas xa que para que así fose sería preceptivo que se acompañase dunha situación económica negativa.

Neste aspecto ha de sinalarse -como xa se fixo en período de consultas- que a empresa seguiu subscribindo contratos de traballo en localidade diferente - Ponferrada- para atender a demanda de servizos da mercantil Vodafone, ademais de manter con esta, segundo consta na propia resolución administrativa recorrida,

contrato para a prestación de servizos vinculados a varias campañas que constan na propia resolución administrativa.

O feito -xa alegado e non desmentido- da celebración de novos contratos vinculados á prestación de servizos da anterior mercantil de xeito simultáneo á tramitación da solicitude de autorización administrativa de extinción demostra, por se mesmo, que a causa alegada non concorre; non pode aceptarse como válido o feito de que a mercantil demandante de servizos esixa a localización física do centro de traballo en determinada localidade, máis aínda tendo en conta a natureza dos servizos prestados -telemarketing-.

Sexta.- Anulabilidade por infracción do artigo 12.1 RD 43/1996, de 19 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos Procedementos de regulación de emprego e de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, causando indefensión, e 62.1.a) e 63.1 da Lei 30/1992, en relación co artigo 54, 89.3 e concordantes de dito texto legal.

A resolución que se impugna remata abruptamente, afirmando que decide *“Estimar en parte a petición formulada pola empresa SYKES ENTERPRISES INCORPORATED, S.L e, en consecuencia, autorizar a extinción dos contratos dun total de 68 traballadores, sendo 43 traballadores vinculados ao contrato finalizado con Telefónica España, S.A. o día 31/03/2010, 16 traballadores vinculados as campañas do contrato con Vodafone España S.A. e 9 traballadores do departamento de administración, do seu cadro de persoal do centro de traballo de A Coruña...”*, pero carece de motivación algunha e resulta incongruente, e crea unha absoluta indefensión.

Téñase en conta, que dita resolución, ditada en desenvolvemento dunha potestade regradada da administración actuante, si ben non ten que conter unha relación nominal de cada un dos traballadores afectados polo ERE, sí que ten que conter uns criterios de afectación individual ou os criterios de determinación de cada un dos traballadores afectados, que vincularán ao empresario que autorizado pola administración realizará despedimentos invocando o ERE e, que permite e abre a posibilidade de que os traballadores administrados e despedidos poidan acudir á xurisdición social exercitando acción de despedimento en tanto que a empresa escape ou incumpra aqueles criterios de afectación individual sinalados pola Administración.

Neste caso a resolución que impugnamos omite sinalar ditos parámetros de afectación individual, ao omitir tales criterios e prescricións está vulnerando o dereito fundamental á tutela xudicial efectiva e a non sufrir indefensión consagrado no Texto Constitucional, impedindo o control xurisdiccional na execución pola empresa da resolución estimatoria do ERE, utilizando, en suma, unha potestade regradada para inobsevar a lexislación e xurisprudencia á que dita Administración estaba obrigada, ditando un acto de xeito arbitrario e incorrindo en desviación de poder.

Sinalamos, reiterada xurisprudencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo:

Sentenza do Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 18-3-2009, rec. 879/2007.

“... La tesis que ha venido a prevalecer parte de la idea de que la autorización administrativa no extingue "per se" los contratos laborales, sino que se limita a autorizar al empresario a hacerlo por sí mismo mediante un ulterior acto de carácter ejecutivo, otorgando, por tanto, una especie de habilitación que remueve el obstáculo legal existente al ejercicio libre del poder organizativo del empresario. Por otra parte, la autorización administrativa no tiene por qué contener una relación nominativa de los trabajadores afectados por la extinción, sino únicamente de los criterios aprobados para adoptar la determinación correspondiente.

[...] corresponderá a la Jurisdicción Social el entender de las impugnaciones contra los actos de ejecución por despido de personas concretas que la resolución administrativa no autorizó, limitándose a dar por bueno el de un número determinado -generalmente expresado a través de una cifra máxima- de trabajadores, a seleccionar por la misma empresa de acuerdo con los objetivos marcados en el expediente y ajustándose a los criterios de afectación establecidos. La correcta o incorrecta aplicación de esos criterios y objetivos es responsabilidad del empresario promotor del expediente de regulación, y en todo caso ha de ser impugnada ante los Tribunales del orden social”.

Sentenza do Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 30-9-2003, rec. 8614/1999:”... La autorización administrativa no extingue por sí misma los contratos, sino que se limita a autorizar al empresario a extinguirlos y se requiere un ulterior acto empresarial ejecutivo que es el que produce la extinción. Se trata de la remoción del obstáculo legal al que estaba sujeto el empresario en el ejercicio de su poder organizativo y no de una imposición por parte de la Administración. Ni la autorización administrativa extingue por sí misma los contratos ni el empresario al que se autoriza la extinción de los contratos está obligado a llevarla a cabo. La autorización no implica per se una modificación de la relación laboral, sino que habilita al empresario para poder despedir colectivamente.

La actual regulación de los despidos colectivos confirma esta apreciación, pues, mientras la regulación del Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, exigía dos relaciones nominativas, la de los trabajadores afectados por el expediente y la del resto del personal (con especificación de sus datos personales y profesionales), el artículo 6 del Real Decreto 43/1996, artículo 6 b), exige solamente “número y categoría de trabajadores empleados habitualmente durante el último año, así como de los trabajadores que vayan a ser afectados, criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores que vayan a ser afectados y periodo a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo”. Por consiguiente, a diferencia de la regulación anterior, la resolución que autoriza el despido colectivo ni siquiera incorpora necesariamente la relación de los trabajadores afectados por la extinción, sino sólo los criterios establecidos para su determinación, la cual será llevada a cabo por el empresario y revisada por la Jurisdicción Social, según reciente y reiterada jurisprudencia de esta Sala...”.

Sétima.- Na actualidade a plantilla atópase con plena ocupación, tanto a indefinida coma a suxeita a contrato por obra ou servizo o cal ven probar unha vez máis o carácter coxuntural da suposta baixada na carga de traballo

Oitava.- Nulidade absoluta da resolución que se impugna ao abeiro do previsto no artigo 62.1.a), por ser un acto administrativo que lesiona os dereitos e liberdades susceptibles de amparo constitucional, en particular o dereito á liberdade sindical.

Sinalamos que esa Consellaría non tivo en conta que entre os traballadores propostos para seren extinguidos os seus contratos de traballo, a empresa propuxo a dous que forman parte do Comité de Empresa: Catalina Dopico e Francisco Rodríguez Ares, que foi despedido ao abeiro da resolución que se impugna, o día 11 de maio do 2010, aducindo a empresa SYKES a execución da resolución que se impugna. Vulnerouse así o artigo 51.7 do ET.

Dito ataque ao dereito fundamental de liberdade sindical non foi obxecto de protección por parte desa Administración, converténdose así en cómplice vulneradora dun dos dereitos fundamentais do noso ordenamento xurídico. A tolerancia da Consellaría ante tal violación pon de manifesto a colaboración e maridaxe entre ambas, empresa e Administración, movidas pola persecución dun obxectivo común: a negación dos dereitos sociais e laborais recoñecidos no Texto Constitucional, alentando coa permisividade desa Administración a supremacía das decisións das multinacionais sobre dos dereitos individuais e colectivos dos traballadores. A sanción por tales feitos a esa Consellaría non pode ser outra que a nulidade radical do acto que se impugna.

Novena.- Nulidade da resolución que se impugna por tratarse dun acto expreso contrario ao ordenamento xurídico polo que se adquiren facultades ou dereitos cando se careza dos requisitos esenciais para a súa adquisición, segundo o previsto no artigo 62.1.f) da Lei 30/1992 en conexión co previsto no artigo 51 do E.T. e concordantes. Subsidiariamente, anulabilidade, que causa indefensión, con infracción do artigo 51 do ET.

Entendemos que a resolución que se impugna, é radicalmente nula xa que estimando parcialmente a solicitude extintiva da empresa, dita empresa está adquirindo facultades carecendo dos requisitos esenciais para a súa adquisición. Sinalamos como tales carencias as sinaladas en todos os ordinais anteriores.

Nembargante, ademais das infraccións alegadas nos ordinais anteriores denunciámos que na tramitación do ERE non se tiveron en conta despedimentos levados a cabo pola empresa, de carácter colectivo dado o número de traballadores afectados, e que a empresa extinguiu aducindo fin de obra, contratos que celebrados en fraude de lei teñen carácter indefinido.

Deste xeito, a empresa despide impunemente nunha dobre vertente: por vía do ERE xa que as Administracións intervintes, e en particular, esa Consellaría, permitiron a aprobación parcial do ERE cando non resultaron acreditadas as causas obxectivas invocadas de adverso (causas que é imposible acreditar porque: non existen!), e por vía de fin de contrato, cando en realidade estamos a falar de contratos indefinidos suscritos en fraude de lei, que polo seu número debían ser

tramitados en ERE, e que deste xeito, escaparon ás esixencias cuantitativas e cualitativas esixidas no artigo 51 do ET para a anuencia da tales extincións.

Por tales consideracións, a resolución que se impugna está afecta de NULIDADE RADICAL.

Polo miúdo, o manifestado nos dous parágrafos anteriores supón:

1.- En primeiro lugar, **fraude de lei na tramitación do ERE, xa que logo os contratos por obra dos traballadores de SYKES, foron subscritos en fraude de lei, por canto non se define con claridade e precisión o obxecto da obra, de tal xeito que resulta unha cláusula tipo, incardinable en calquera das actividades normais, permanentes e propias do obxecto causal da contratante.** Así, malia que moitos dos traballadores suxeitos a ditos contratos temporais foron despedidos o 31.3.2010, compre sinalar que seguen, aínda, algúns traballadores prestando servizos co mesmo tipo de contrato e xustificación contractual.

2.- En segundo lugar, fraude, xa que logo ao producírense de xeito paralelo despedimentos vía ERE e despedimentos improcedentes (malia que e a empresa afirma que se trata dun fin de obra, son, realmente, improcedentes) impide saber por esa Administración a dimensión real dos despedimentos que afectan colectivamente aos traballadores.

Chama a atención que esa Consellaría, na resolución que se impugna, asume como o máis normal que a empresa extinga vía ERE unicamente contratos indefinidos dado que os contratos por obra rematan coa extinción da obra e por vía do artigo 17 do Convenio Colectivo.

Como se expuxo na Resolución impugnada non queda acreditada a existencia dunha situación económica negativa, polo que deben imperar con carácter previo á extinción outros tipos de medidas como a mobilidade, ou suspensións temporais de emprego.

Artigo 47do E.T.. Suspensión do contrato por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción ou derivadas de forza maior.

1. O contrato de traballo poderá ser suspendido, a iniciativa do empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, con arranxo ao procedemento establecido no artigo 51 desta Lei e nas súas normas de desenvolvemento, excepto no referente ás indemnizacións, que non procederán.

Pois ben, isto é un fraude de lei polas razóns seguintes:

En primeiro lugar, dito artigo é unha previsión de extinción de contrato por obra ou servizo por **diminución do volume da campaña contratada**, que establece que "...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 trabajadores contratados para la ejecución, en cuyo caso se podrá reducir el número de trabajadores contratados para la ejecución de la obra o servicio, proporcional a la disminución del volumen de la obra o servicio...", así páctase unha serie de condicións para proceder a dita extinción **por diminución do volumen da campaña contratada e**

prevea un beneficio para o traballador que viu extinguido o seu contrato de traballo por dita causa “...El trabajador que vea extinguido su contrato por las causas que en este artículo se señalan, tendrá derecho a reincorporarse a la misma campaña o servicio a la que han estado adscritos, mientras dure la misma, y siempre que, en su evolución posterior, necesitara aumentarse el número de trabajadores. A estos efectos, el orden de preferencia para la incorporación será el inverso al seguido para la extinción...”, o que pon de relieve, que este artigo soamente é aplicable aos casos nos que se produza a extinción do contrato de traballo por diminución do volumen da campaña contratada, e non por fin de obra.

En segundo lugar, o Tribunal Supremo, Sala 4ª, na súa sentenza do 16-3-2005, rec. 118/2003, no seu Fundamento de Dereito segundo, interpreta o meritado artigo 17 do Convenio, afirmando que non elude os artigos 50 e 51 do Estatuto dita causa convencional de extinción, que ten a súa razón de ser nos avatares ao longo da duración contractual que xurdan en relación ao aumento ou diminución das necesidades de persoal, pero afirma de modo claro e inequívoco que estamos a falar de EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO POR DIMINUCIÓN DO VOLUMEN DA CAMPAÑA CONTRATADA (pero non polo fin da mesma).

“..SEGUNDO.- 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....”

Pola contra, ningunha previsión específica se recolle en tal convenio no que atinxe á extinción de contratos de traballo subscritos por obra pola finalización da meritada obra (máxime cando existe fraude na contratación e ditos contratos son indefinidos), motivo polo que ditos despedimentos non poden escapar ao control establecido no artigo 51 do E.T. nin do normado polo RD 43/1996, de 19 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de regulación de emprego e de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

Téñase en conta que a causa organizativa e produtiva invocada pola empresa promotora do ERE é a mesma que a da extinción dos contratos por obra e a de extinción por redución do volume.

Así, o fraude de lei cometido pola empresa e permitido pola Consellaría, que denunciámos neste escrito é claro, e malia que na resolución que se impugna afírmase que (ordinal cuarto da resolución impugnada) “...*A empresa establece o criterio de que os traballadores afectados son, unicamente, os vinculados ás contas de Telefónica e Vodafone. En concreto, no caso de Vodafone os traballadores indefinidos, posto que para os traballadores de obra concorre o suposto de redución do volume da campaña, articulable ao amparo do artigo 17 do Convenio Colectivo, e no caso de Telefónica os traballadores indefinidos, xa que os traballadores de obra, verán extinguidos os seus contratos en función da natureza do seu contrato, é dicir, por extinción de obra...*”, o certo que dita selección de traballadores afectados polo ERE e non afectados polo mesmo, é contraria aos preceptos anteriormente citados, e en fraude de lei, a empresa promotora do ERE e as Administracións intervintes, moi especialmente esa Consellaría, está inaplicando preceptos que teñen por finalidade o control pola autoridade administrativa das decisións extintivas empresariais de índole colectivo, impedindo coñecer o volume real dos despedidos, e por ende, as consecuencias do ERE en relación a proba e documentación axuntada pola empresa e o umbral numérico definitivo afectado polas decisións extintivas (suma que debera ser das que foron autorizadas na resolución que se impugna e polo medio de extinción dos contratos por obra, tanto invocando a empresa o remate da obra como a redución do volume).

Décima.- Do exposto non cabe máis que entender que a intención da empresa atópase na redución o máximo posible do persoal fixo, posibilitando unha maior precariedade dos traballadores, incumprindo o disposto no art 12 do C.C que dispuxo o compromiso da empresa na mellora do emprego mediante a redución da temporalidade e a rotación no mesmo.

Como expuxemos os traballadores vinculados á estrutura estable da empresa poderán prestar servizos en calquera campaña, sempre que se respecte a súa categoría profesional.

Pódese concluír xa que logo que non se ofreceron razóns suficientes para a extinción dos contratos autorizados, tendo en conta que non se puido demostrar que a empresa se atope nunha situación económica negativa, e a diminución dos rexistros de Vodafone (que non levou a finalización dos contratos temporais), ou a

rescisión do contrato coa empresa Telefónica (a pesar de que a maioría dos traballadores foron derivados a outras campañas) non é causa suficiente xa que polo carácter dinámico e flexible do Sector estes feitos non levan a un desaxuste entre o emprego e as esixencias de produción. En todo caso de entenderse que se producen en pequena medida, esta é unha circunstancia puntual que se pode liquidar con medidas organizativas como estivo facendo ata o momento

Undécima.- Responsabilidade Patrimonial da Administración Pública.

A estimación do E.R.E. entendemos que é o resultado do funcionamento anormal da Administración actuante, existindo unha evidente relación causal entre dito acto administrativo, non axustado a dereito, viciado de nulidade radical e anulable, e o evidente prexuízo que se deriva para os traballadores afectados directamente polo ERE e as súas familias.

Esperamos que este Recurso de Alzada sexa estimado, e declarada nula a resolución que se impugna, rompéndose dita relación causal, e evitando así, en suma, a esa Consellaría ter que responder por tal funcionamento anormal.

Duodécima.- Suspensión do acto recorrido, ao abeiro do artigo 111.2 da Lei 30/1992.

Sendo evidente os prexuízos de imposible ou difícil reparación que se poden irrogar para os traballadores afectados pola estimación parcial do expediente de regulación de emprego e que esta impugnación se basea en causas de nulidade de pleno dereito previstas no artigo 62.1 da LPAC, solicitamos a súa suspensión nos termos previstos no artigo 111.2 que invocamos.

Agora, o acto que se impugna é revisado pola Administración á que nos diriximos polo medio deste escrito, e queremos expresar que dito acto impugnado é absolutamente contrario a Dereito por todo o expresado, e que é inxusto e administrativamente decepcionante, desposuído de xustificación e de base legal algunha, incorre en desviación de poder, abuso de dereito, e vulnera os dereitos fundamentais invocados (igualdade, a non sufrir indefensión, e liberdade sindical) e os principios xerais do Dereito (de legalidade, interdicción da arbitrariedade) e ademais do resto de irregularidades sinaladas neste recurso, polo que reiteramos os nosos pedimentos.

Na súa virtude,

SOLICITA A ESA ADMINISTRACIÓN que, tendo por presentado este escrito coas súas copias, na súa vista o admita e teña por feitas as alegacións nel contidas, e, tralos trámites oportunos, dite resolución pola que declare a nulidade do acto impugnado ou, subsidiariamente, a súa anulabilidade, acordando asemade, a suspensión do acto recorrido.

En A Coruña, 4 de xuño de 2010.

OUTROSI DIGO: Solicitamos se tomen as medidas adecuadas para a comprobación de se posteriormente a rescisión do contrato con Telefónica, para a atención de chamadas do segmento residencial e emisión de chamadas de atención (denominado 1004), algúns dos traballadores foron derivados a outras campañas.