



Roj: SAN 4240/2014 - ECLI:ES:AN:2014:4240  
Id Cendoj: 28079240012014100181  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 152/2014  
Nº de Resolución: 178/2014  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

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 0000152/2014 seguido por demanda de FES-UGT(Letrado Félix Pinilla Porlan); COMFIA-CC.OO (Graduado Social Pilar Caballero); contra SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS (Letrada Ester Maza) sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. *D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ*

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 19 de Mayo de 2014 se presentó demanda por FES-UGT; COMFIA-CC.OO;contra SANITAS SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS sobre conflicto colectivo

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 28 de Octubre de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies 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: El sindicato UGT se ratifica en la demanda indicando que en 2003 se alcanza un acuerdo sobre jornada y horarios en proceso de conflicto colectivo que tiene atribuida eficacia de convenio conforme el art. 91.2 ET y II ASEC; este acuerdo se dota de vigencia indefinida, se constituye una comisión paritaria para solucionar discrepancias y remitirlas en su caso a arbitraje del SIMA y se fija como garantía que no se empleará el art. 41 ET para modificar horarios, que los convenios colectivos del sector de seguros presentaban la misma redacción que el actual que en su art. 47 fija una jornada anual de 1.700 horas y respeto a las jornadas inferiores pactadas a nivel de empresa como es el caso. El empresario decide alterar lo así convenido mediante una comunicación en la que no se fija la causa ETOP que pueda justificar su decisión y se constituye una comisión negociadora por los sindicatos existentes en la empresa UGT y CCOO, celebrándose 4 reuniones conforme las actas levantadas, que en ellas UGT solicito que SANITAS cumpliera los acuerdos alcanzados en el SIMA en 2003 consistentes en acudir a la comisión paritaria y caso de desacuerdo elevar arbitraje al SIMA y no acudir a la vía del art. 41 ET . En cuanto a la documentación indica que se hizo entrega tardía y con errores. Señala además que la parte social realizó cuatro contrapropuestas que no fueron atendidas. Precisa que la medida no se ha llevado a cabo y el empresario está a la espera de la sentencia que se cite y que en la comunicación a los trabajadores es cuando se identifica la causa como organizativa y productiva. Reitera los fundamentos jurídicos contenidos en la demanda y considera que la decisión es

nula porque debió adoptarse mediante el procedimiento de descuelgue de convenio del art. 82.3, que se incumplió el acuerdo de 2003 al no acudirse a la comisión paritaria e interesar en su caso el arbitraje y olvidar el compromiso de no emplear la vía del art. 41. Considera que se actuó con mala fe comercial al no proporcionarse la información precisa ni identificarse la causa ETOP determinante de la medida por lo que se entendía que la misma era económica cuando posteriormente se invoca causa productiva y organizativa, invoca también mala fe al no proporcionarse en tiempo y completa la información exigible y al no moverse el empresario de su decisión inicial pese a las contrapropuestas realizadas como realizar dos turnos de trabajo, no abono de la compensación por comida, elaborar un plan de incentivos para incrementar la productividad, prolongaciones de jornada y potenciar el teletrabajo. Considera también que la medida constituye un abuso de derecho al establecerse la modificación de jornada con carácter indefinido. Finalmente entiende que no concurren las causas invocadas pues los datos ICEA acreditan un crecimiento de SANITAS por encima de mercado y también se incrementa su cuota de mercado, que los datos referidos a la evolución de la prima media y tasa de uso son consecuencia de una equívoca política comercial y no se resuelven con el incremento de jornada, sino que en el art. 9 del convenio se detallan los factores que intervienen en el incremento de productividad y ninguno se vincula a la jornada, que tampoco existe proporcionalidad ni adecuación entre la causa invocada y la medida, pues se pretende no aplicar la jornada media del sector sino la máxima de convenio y la decisión afecta a todo el personal no sólo al relacionado con la actividad comercial. CCOO se ratifica en todo lo dicho por UGT. SANITAS se opone a la demanda refiere que en la empresa se trabajan 1454 horas al año en 6,40 horas de promedio día y se disfrutan 29 días laborables de vacaciones cuando la media de la jornada de la competencia son 1.600 horas. Que cuando se suscriben los acuerdos de 2003 la situación era muy diferente SANITAS tenía unas primas muy elevadas y que ahora se ha producido una desaceleración en el sector de seguros médicos y un incremento del uso por los asegurados de modo que al descender la prima media y subir el uso y por tanto los gastos el diferencial se estrecha peligrosamente descendiendo el resultado operativo de 129 a 104 millones lo que es insostenible a largo plazo por lo que son precisas medidas para recuperar la rentabilidad y se han adoptado una batería de decisiones como rediseño de productos, contención del gato médico pero se aprecia una pérdida del volumen de negocio un 10% menos de clientes y caída de cuota de mercado de modo que SANITAS ya no es líder del sector por lo que es preciso recuperar clientes compitiendo en igualdad de condiciones que el resto de aseguradoras. Muestra conformidad con los hechos 1, 2 3 y 4 si bien precisa que se trabajan 33 horas y 20 minutos a la semana de forma efectiva, está conforme con el hecho 5 con el 6 excepto en lo referido a los antecedentes relativos a la reunión previa y manifiesta que un miembro de ITASU explicó a los sindicatos las causas invocadas, conforme con el hecho 7 y 8 si bien este es incompleto en el relato de las actas. Indica que CCOO estaba conforme con la tramitación de la modificación vía art. 41 pues de otro modo no podía participar en la negociación lo que hubiera supuesto atentar contra sus derechos de libertad sindical,. Muestra conformidad a los hechos 9 y 10, es incompleto el hecho 11. En cuanto a los fundamentos considera que el acuerdo de 2003 no tiene naturaleza de convenio colectivo sino que es un acuerdo de empresa, que un convenio lo es cuando regula con carácter general y para todos los trabajadores las condiciones de trabajo y en este caso es un acuerdo sólo sobre jornada y horarios de modo que no se cumplen los requisitos del art. 85.3 ET para calificar el producto de convenio colectivo. Considera que no se han incumplido los compromisos del acuerdo de 2003 que sólo firmó UGT de modo que si se acudía a la comisión paritaria se excluía a CCOO, que además se prevé en ellos acudir a la comisión paritaria para cuestiones de horarios cuando éstos se respetan y lo que se pretende cambiar es la jornada de trabajo y que además el art. 41 en la redacción vigente en 2003 no es el actual por lo que no es pensable que se pudiera en 2003 renunciar a facultades que ahora se atribuyen al empresario, que tampoco era posible acudir al arbitraje al oponerse a ello CCOO. Niega mala fe pues e ha dado toda la información pedida y que desde noviembre de 2013 se ha venido informando, indica que si se realizaron propuestas alternativas. Considera que no hay abuso de derecho pues la decisión de modificación definitiva de jornada es porque concurren causas no coyunturales sino estructurales y niega que no existan causas siendo así que el informe de la Inspección las da por acreditadas, considera también que la medida adoptada es proporcional a la situación de al empresa.

**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 y conformes fueron los siguientes:

-La jornada anual es de 1454 horas fundamentada en 6,40 horas diarias, 33,20 horas semanales y 29 días de vacaciones. -En Sanitas se trabaja un 17% menos que la media del sector que son 1650 horas anuales. -En 2013 se reduce de 62 Euros a 60 Euros el precio medio de la prima en la empresa. -Se produce un incremento de los gastos médicos en la empresa en 2013. -El margen de beneficio por asegurado desciende de 129 millones de euros a 104 millones en el gasto operativo. -La empresa ha perdido en 2014 el 10% de clientela y el 4% en la cuota de mercado; ha perdido su condición de líder. -El 22 de Noviembre se explicaron

las causas, incluso acudió un consultor para explicarlas. -CC.OO negó que compitiera a la Comisión Paritaria el resolver el problema y que el proceso seguido por la empresa era el correcto. -La empresa ofreció sin éxito alargar el periodo de consultas y la representación de los trabajadores dijo que no. -Se ofreció a instancias de la parte social un plan de incentivación, mantener la jornada continuada y las vacaciones existentes. -En el acuerdo alcanzado en el SIMA se renuncia por la empresa a acudir al artículo 41 ET en materia de horarios. - En el periodo de consultas UGT planteó la posibilidad de acudir a un arbitraje que no fue admitido por CC.OO. -La información de la documentación solo se produce en Marzo de 2014 que es cuando la parte social pidió la información. -La información y documentación entregada después del periodo de consultas fue solicitada el último día del periodo de consultas. -EL control horario se produce a través de la huella no por trabajo efectivo y no se guarda esa información por protección de datos. -La heterogeneidad de los datos a Noviembre 2013, a Enero 2014, a Marzo 2014 está causada en la dilatación del periodo de negociación.

#### HECHOS PACIFICOS:

-En el sector de seguros se produce una desaceleración, un estancamiento del número de asegurados, hay una reducción de primas y un incremento de utilización del seguro médico en el sector. -La empresa ha implementado en reducir el gasto operativo en rediseñar el sistema de comercialización de los productos y contener y reducir el gasto médico. -El acuerdo del SIMA lo firmó UGT y UGT es el único con presencia en la Comisión Paritaria. -Antes del periodo de consultas se celebraron 7 reuniones previas pacífico si bien no se recuerda el número de reuniones. -Durante el desarrollo del periodo de consultas la RLT pedía la negociación del convenio. La empresa admitió negociar un acuerdo en materias concretas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** SANITAS S.A. de SEGUROS se dedica a la actividad aseguradora, que desarrolla en los ramos de asistencia sanitaria, enfermedad, accidentes y decesos, así como la realización de cualesquiera otras actividades conexas o complementarias con la citada. Está participada casi en su totalidad (99,90% del capital social) por la mercantil "GRUPO BUPA SANITAS, S.LU.". que está domiciliada en Madrid y pertenece a la sociedad de nacionalidad británica "THE BRITISH UNITED PROVIDENT ASSOCIATION, Ltd." La entidad "GRUPO BUPA SANITAS, S.L.U." es la matriz o cabecera del "GRUPO SANITAS" en el que la demandada se integra.

**SEGUNDO.-** SANITAS SEGUROS se encuentra dentro del ámbito de aplicación del "Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (años 2012 a 2015)", publicado en el BOE nº 169, de fecha 16 de julio de 2013 (código de convenio nº 99004625011981). El convenio de seguros para los años 2000-2003 publicado en el BOE de 21-3-2001 en su art. 45 fijaba una jornada laboral a partir de 2003 de 1.700 horas anuales. Y en el apartado 3 de dicha norma indicaba que *Deberán respetarse las jornadas inferiores existentes a nivel de empresa en aquellos supuestos en que, antes de entrar en vigor el presente Convenio, existiera una jornada pactada, convenida o de obligado cumplimiento que estableciera un cómputo anual inferior a los fijados en el número 1.* Actualmente está vigente el convenio 2012-2015 BOE 16-7-2013 que en su art. 47.1 mantiene una jornada anual de 1.700 horas. También en el apartado 2 de esta norma se dispone que *Deberán respetarse las jornadas inferiores existentes en el ámbito de empresa en aquellos supuestos en que, antes de entrar en vigor el presente Convenio, existiera una jornada pactada, convenida o de obligado cumplimiento que estableciera un cómputo anual inferior al fijado en el número 1.*

**TERCERO.-** Por Resolución de 24 de noviembre de 2003, de la Dirección General de Trabajo, BOE de 11-12-2003, se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo de 8 de octubre de 2003, sobre establecimiento de horarios, en la empresa Sanitas, S. A. de Seguros. Dicho acuerdo se suscribe en el marco de un procedimiento de mediación promovido por UGT en relación con el establecimiento de horarios distintos a los acordados en el SIMA el 14-1-1999 y fue suscrito por el empresario y el citado sindicato, absteniéndose de firmarlo por disconformidad con su contenido el sindicato CCOO. En su preámbulo se indica: *Visto el contenido del Acuerdo de fecha 8 de octubre de 2003 alcanzado en el procedimiento de mediación seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje que versa sobre establecimiento de horarios distintos a los acordados en el SIMA el 14 de enero de 1999 en la empresa Sanitas S. A. de Seguros, acuerdo que ha sido alcanzado por las representaciones legales de la empresa y de los trabajadores en representación de ambas partes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 10.7 del II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos*

*Laborales y en el Real Decreto 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de Convenios Colectivos de trabajo, Esta Dirección General de Trabajo, resuelve: Primero.- Ordenar la inscripción del citado Acuerdo en el correspondiente Registro de este Centro Directivo. Segundo.- Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado*

Seguidamente se levanta un Acta de Acuerdo en la que se manifiesta que en el procedimiento de mediación promovido por UGT frente a SANITAS por motivo, según consta en la solicitud de mediación, de establecimiento de horarios distintos a los acordados en el SIMA el 14-1-99, se alcanzan los siguientes acuerdos: - con carácter general la jornada semanal será de treinta y cinco horas de lunes a viernes - se especifican los distintos horarios de trabajo generales y especiales por divisiones.

En el apartado de garantías se indica entre otras cuestiones que *la Empresa se compromete a no utilizar dentro de la interpretación y contenido del presente acuerdo, la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a todo lo relativo a la modificación de horarios.*

Se constituye una comisión paritaria indicándose: *Dicha Comisión estará formada por la Empresa y los sindicatos firmantes del presente acuerdo. Tendrá las siguientes funciones: - Estudio y análisis de las nuevas necesidades horarias que pudieran surgir en el seno de la empresa y como interpretación del presente Acuerdo. - Los cambios de horarios que pudieran proponerse en el futuro, deberán ser aprobados por esta Comisión. - Establecimiento de nuevos criterios para la apertura de oficinas de atención al público con horarios especiales. - Incluir en el presente Acuerdo el contenido del firmado el 14 de enero de 1999 que no se oponga al mismo antes del día 16 de octubre de 2003 - Interpretación y seguimiento de la aplicación del presente Acuerdo. En caso de discrepancia, las partes firmantes se someten, desde este momento al arbitraje del SIMA para la resolución de la misma.*

**CUARTO** .- El 18-11-2013 SANITAS se reúne con UGT y CCOO para exponerles la situación del sector y la posición de desventaja competitiva de la empresa y en concreto la reversión a la jornada de 1.700 horas anuales. El 22-11-13 tiene lugar una segunda reunión con el mismo objetivo y en ella participa el consultor externo D. Eutimio con el objeto de justificar la medida de incremento de jornada. Los días 14 y 28-1 y 20-2-2014 las partes mantienen nuevas reuniones sobre la misma cuestión. **QUINTO**.- El 24-2-2014 el empresario se dirige a los sindicatos UGT y CCOO así como a los comités de empresa y delegados de personal comunicándoles su intención de abrir periodo de consultas para por la vía del art. 41 ET proceder a la modificación de la jornada de trabajo y se les requiere para que constituyan la comisión representativa.

El 11-3-2014 tiene lugar la primera reunión del periodo de consultas entre SANITAS y los sindicatos UGT y CCOO que asumen la representación de los trabajadores. Se les hace entrega en ese momento de la documentación que figura referida en los anexos I a XVI en dicha acta.

El 18-3-2014 tiene lugar la segunda reunión de la que se levanta acta cuyo contenido se da por reproducido.

El 20-3-2014 tiene lugar la tercera reunión y el 25-3-2014 la cuarta reunión. Se levantan actas que se dan por reproducidas. Se adjunta la documentación referida en el descriptor 152.

En esa cuarta reunión su acta indica: *Dado que las partes no se han puesto de acuerdo acerca de la concurrencia de la causa justificativa de la medida y que los representantes de los trabajadores manifiestan su intención de impugnar la medida ante la Audiencia Nacional si se impone por la Compañía (precisamente por entender que carece de justificación), la Compañía manifiesta que aunque a su juicio sí que existen causas que justifican la adopción de la misma, y a los efectos de evita en la medida de lo posible una situación de conflictividad, desmotivación y/o perjuicios a la plantilla durante la tramitación del procedimiento que determine si la causa concurre o no, propone notificar la adopción de la medida de aumento de jornada pero posponiendo su fecha de efectos a la resolución de la impugnación por parte de la Audiencia Nacional, manifestando los representantes de los trabajadores que les parece razonable y que es una decisión de la compañía.*

*Se cierra la sesión del día 25 de marzo de 2014, cerrándose el período de consultas SIN ACUERDO, citándose las partes el viernes 28 de marzo de 2014 a las 9.00 horas en las oficinas de la Compañía para proceder a la firma del acta de la reunión del día de hoy, una vez que haya sido preparada y revisada por ambas partes, acta a la que se adjuntarán las conclusiones de la representación de los trabajadores, una vez estén preparadas por éstos.*

**SEXTO**.- El 21-4-2014 SANITAS remite correo a los sindicatos comunicando que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se procede a implantar la medida, si bien posponiéndola hasta la resolución del conflicto

colectivo por la Audiencia Nacional. A dicha comunicación se une un modelo de notificación individualizada a todos los trabajadores de la empresa.

**SEPTIMO.-** En el informe emitido por la Asociación de Entidades de Seguros ICEA sobre situación de los seguros de salud en España para 2014 se aprecia un crecimiento en primas del 3,2%, del 3% del volumen de ingresos, del 1,93% de número de asegurados, de 2,88% de prestaciones y de -0,345% de ratio entre prestaciones/primas. Con relación a SANITAS el informe revela crecimientos negativos de 0,94% en volumen de primas de seguro directo sin reaseguro de 0,95% en primas con reaseguro, de 1,03% en volumen de ingresos sin reaseguro y de 1,04% de ingresos con reaseguro.

**OCTAVO.-** La memoria explicativa de las causas aportada como Anexo I de la documental presentada en la primera reunión del periodo de consultas (hecho 5º probado) se acompañaba de un informe técnico, anexo II, elaborado por ITASU en noviembre de 2013 a partir de información pública y la interna proporcionada por SANITAS. En dicho informe se manifiesta que: - el resultado antes de impuestos en los dos primeros trimestres de 2013 ha experimentado una caída del 38% respecto del mismo periodo de 2012 - que se identifica como causa fundamental de ello el deterioro del margen de contribución medio por empleado al producirse una erosión de la prima media (que se cifra en un -2,1% en la comparativa del 1º semestre de 2012 con el 1º semestre de 2013) y un incremento del gasto médico por asegurado (que se cifra en un +2,3% en la comparativa de los citados periodos) y todo ello da lugar a que de enero a junio de 2013 frente a enero a junio de 2012 el margen de contribución medio por asegurado ha pasado de un 15,1% a un 12,7%

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: - hechos 1º a 3º: conforme con la demanda al ser expresamente reconocidos - hecho 4º: se obtiene de los documentos a los descriptores 104, 107, 113 y 114 - hecho 5º: por el descriptor 5, la documentación e la primera reunión a los descriptores 117 a 139, la segunda reunión al descriptor 140, la 3ª al 145, la 4ª a los 150 y 152 - hecho 6º: descriptor 163 - hecho 7º: descriptor 166 - hecho 8º: descriptor 119.

**TERCERO.-** El objeto litigioso lo constituye la decisión empresarial de modificar la jornada de trabajo vigente en SANITAS y que se estableció en el Acuerdo de 8-10-2003 referido en el hecho 3º probado. La modificación se ha llevado a cabo aplicando las previsiones contenidas en el art. 41 ET invocando causas de tipo organizativo y productivo. Esta decisión se impugna por los sindicatos demandantes con una batería de argumentos, de una parte invocando su nulidad por considerar que no cabe adoptarla al amparo del art. 41 sino del 82.3 ET, nulidad también por no haber seguido en su caso las previsiones fijadas en el citado Acuerdo para su posible modificación, nulidad por haber negociado de mala fe y con abuso de derecho y de otra parte alegando que las medidas adoptadas no estarían justificadas y resultarían además desproporcionadas.

**CUARTO.-** Un convenio colectivo era en 2003, y sigue siendo en la actualidad, un producto negociado alcanzado entre empresario y trabajadores con la finalidad de regularse en el conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes en el desarrollo de la actividad productiva empresarial. En 2003, fecha de suscripción del Acuerdo base de este litigio, y también en la actualidad, el legislador define en el Título III del ET un determinado tipo de convenio colectivo que el art. 82 identifica como el resultado de la negociación desarrollada entre representantes de trabajadores y empresarios con el objetivo de regular las condiciones de trabajo y productividad y en el art. 85 precisa su contenido mínimo y la posibilidad de regular todo un elenco de materias de distinta índole. Pero no es el modelo de convenio colectivo estatutario al que nos acabamos de referir el único producto susceptible de intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo en la empresa. Dentro del citado Título III, el legislador también regula otros productos negociales distintos del convenio colectivo del art. 82, como son: - los acuerdos interprofesionales y los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.2 y 3 ET - los acuerdos logrados en la solución de controversias derivadas de la aplicación e interpretación de convenios colectivos a los que se refiere el art. 91.2 ET cuando (con texto no alterado desde la inicial versión del ET de 1995) dispone que *No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el*

*laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87 , 88 y 89 de esta Ley .* Hace tiempo que el Tribunal Constitucional, STC 58/85 o 121/01 entre otras, con fundamento en la libertad sindical y la de las partes en la negociación vino a admitir la existencia de otros posibles convenios alcanzados fuera de las reglas del Título III, convenios que han recibido la denominación de extraestatutarios por suscribirse por sujetos que no alcanzan la exigencia de representatividad bastante para lograr acuerdos de eficacia general. Pero además el legislador contempla acuerdos distintos del convenio colectivo del Título III para convenir sobre materias concretas. Así, los arts. 22 , 24 , 29 , 31 , 34 , 37 , 40 , 41 , 44 y 51 del ET contienen referencias a acuerdos que pueden adoptarse fuera del marco del Título III. Y, además, fuera del ET contempla el legislador otros posibles acuerdos: - así los alcanzados para poner fin a una huelga del art. 8.2 RDL 17/77 ( que tienen valor de convenio colectivo como indica la STS de 30-10-13 rec 47/13 ) - los alcanzados en conciliación en un proceso de conflicto colectivo conforme las previsiones del art. 154 LPL, vigente en 2003, o del art. 156.2 LRJS hoy en vigor y que hace referencia a los acuerdos alcanzados en conciliación o mediación en este tipo de procesos.

**QUINTO.-** El acuerdo que se analiza es de los referidos en éste último apartado. Tal como nos ilustra su preámbulo y el Acta de Acuerdo estamos en presencia de una solicitud de mediación promovida por UGT frente a SANITAS referida al establecimiento (se entiende que por parte dl empresario) de horarios distintos a los alcanzados el 14-1-99 en un acuerdo anterior suscrito también en el SIMA sobre dicha cuestión. Esta alteración dio lugar al inicio de este mecanismo de solución del conflicto que se enmarca en las previsiones del entonces vigente II ASEC (BOE 26-2- 2001) para la solución extrajudicial de conflictos laborales que preveía el cauce de la mediación disponiéndose en su apartado 7 que el acuerdo conseguido en avenencia, tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo. El II ASEC se correspondía con las previsiones del art. 154 LPL entonces vigente. Y aún cuando en esta norma y en su apartado 2 sólo se hacía referencia a los acuerdos alcanzados en conciliación (será luego en el art. 156.2 LRJS cuando se hable de lo acordado en conciliación o mediación), la remisión a los acuerdos interprofesionales, la existencia en el II ASEC entonces vigente de un mecanismo de mediación y el hecho de que sea la mediación una clase de conciliación caracterizada por la intervención de un tercero a las partes que propone soluciones que éstas por ellas mismas asumen, llevan a la conclusión de que el Acuerdo de 2003 logrado por esta vía tenía la misma eficacia que la atribuida a los convenios colectivos por el art. 82 ET . Requisito para ello es que los signatarios tuvieran legitimación suficiente para, en el ámbito del conflicto solucionado, acordar un convenio colectivo conforme las previsiones del Título III ET. Pues bien, en ningún caso se ha cuestionado por SANITAS que el sindicato UGT contara con legitimación bastante para suscribir un convenio colectivo de eficacia general y conforme las reglas del Título III ET, lo que se refuerza por el dato de que el Acuerdo que alcanzan UGT y SANITAS en 2003 se publica en el BOE.

**SEXTO.-** Dotado por tanto el Acuerdo de 2003 de la misma eficacia que los convenios colectivos del Título III ET, la conclusión a la que se llega es que su modificación a iniciativa del empresario no puede llevarse a cabo por la vía del art. 41 ET en su actual redacción (que es la que debemos considerar pues es ahora cuando se pretende modificar la jornada) sino que el cauce es el previsto en el actual art. 82.3 ET . Y ello por cuanto el art. 41 es de aplicación a la modificación de condiciones cuya fuente sea el contrato, acuerdos o pactos colectivos o decisiones unilaterales del empresario, mientras que el art. 82.3 ET diseña la vía para la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo. Y dado que los acuerdos alcanzados ex art. 154 LPL y hoy ex art. 156 LRJS , tienen por voluntad del legislador la misma eficacia que se atribuye a los convenios colectivos del Título III, su inaplicación, precisamente para garantizar dicha eficacia, sólo puede adoptarse por el cauce del art. 82.3 ET .

**SEPTIMO.-** La conclusión a la que llegamos es determinante del resultado que se establece en el fallo. El art. 41 ET confiere al empresario potestad suficiente para, siguiendo el procedimiento establecido en la norma y caso de no alcanzarse un acuerdo con los trabajadores, adoptar por sí mismo una decisión susceptible de modificar las condiciones de trabajo nacidas de contratos, acuerdos o pactos colectivos o sus propias decisiones unilaterales. En cambio, el art. 82.3 ET , a través un procedimiento distinto del anterior y caso de no lograrse acuerdo, no faculta al empleador para por sí mismo dejar de aplicar condiciones de trabajo previstas en el convenio, ni tampoco en acuerdos dotados de su misma eficacia, sino que tal potestad se deriva a un tercero, ya se trate de un árbitro o de la comisión consultiva de convenios colectivos, nacional o autonómica. Por esta razón la decisión adoptada por el empresario, careciendo de potestad legal para ello, no encuentra cobijo en el ordenamiento jurídico y sólo puede merecer tacha de nulidad. Tacha fundamentada en el art. 138.7 LRJS que dispone: *Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas*

*relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2 , 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores , así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108* Teniendo en cuenta que el TS (véase sentencia de 30-6-2011 rec 173/10 ) ha colmado las lagunas de la remisión al conflicto colectivo de las modificaciones colectivas de condiciones de trabajo, aplicando las previsiones procesales del 138.7 (en ese caso con referencia a la caducidad); entiende la Sala que ese mismo criterio es válido a la hora de calificar en el fallo la conducta empresarial como justificada, injustificada o nula ( y dado que el art. 160.2 y 3 nada contempla al respecto). Y debe en consonancia con ello declararse nula la decisión empresarial por cuanto se ha eludido el art. 41 ET al aplicarlo a un supuesto para el que no se encuentra previsto en detrimento de la norma aplicable art. 82.3 ET en lo que constituye un fraude de ley, art. 6.4 CC , y con afectación añadida del derecho a la negociación colectiva como derecho que patentiza la acción sindical integrante del derecho fundamental de libertad sindical.

**OCTAVO.-** Por lo dicho la demanda debe resultar plenamente estimada, sin necesidad entonces de entrar a resolver las otras causas de nulidad o subsidiaria improcedencia invocadas en la demanda y referidas en el FJ 3º. Dado que de lo actuado ha quedado acreditado que la medida de fijar la jornada anual en 1.700 horas no se ha llegado a implantar, el fallo sólo recogerá la declaración de nulidad sin condena a una reposición en condiciones que no resultaron alteradas.

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

## **FALLAMOS**

**Estimamos la demanda formulada por los sindicatos UGT y CCOO, declaramos nula la decisión empresarial adoptada el 21-4- 2014 por la que se procede a fijar en 1.700 horas la jornada anual de trabajo de los trabajadores de SANITAS SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS y la condenamos a dejarla sin efecto, declarando el derecho de los trabajadores afectados a seguir disfrutando de una jornada anual de 1.454 horas.**

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 Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0152 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0152 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.