

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 06/10/2008

Recurso Num.: CASACION 10/2007

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimatoria

Votación: 30/09/2008

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Julián Pedro González Velasco

Reproducido por: DRA

Nota:

Convenios Colectivos. Ámbito de aplicación a todas las empresas que realizan actividad homogénea. Convenio de Telemarketing. Incluye en su ámbito los servicios de atención al cliente, postventa y de prospección del mercado por teléfono.



Recurso Num.: CASACION/10/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 30/09/2008

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Julián Pedro González Velasco

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jesús Souto Prieto
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol**

En la Villa de Madrid, a seis de Octubre de dos mil ocho. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Angel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS (FCT-CC.OO.), por el Letrado Don José Félix Pinilla Porlan en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), por el Letrado Don José Luis Fraile Quinzaños en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELEMARKETING, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 10 de noviembre de 2006, en autos nº 28/06 a los que se acumularon los autos nº 54/06 seguidos en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS (FCT-CC.OO.), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra DIGITEX INFORMÁTICA S.L., FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA U.G.T., SECCIÓN SINDICAL DE U.G.T. EN LA EMPRESA DIGITEX



INFORMÁTICA S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELEMARKETING,
sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido DIGITEX INFORMÁTICA, S.L. representado por el Letrado Don José Carlos Ramírez Moreno, la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA U.G.T. representada por la Letrada Doña Ana Humanes Díaz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS (FCT-CC.OO.), se planteó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que les sea de aplicación el III Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Telemarketing, que dicha norma convencional les es de aplicación, desde su entrada en vigor, con los efectos retroactivos que en la misma se establece, o bien, subsidiariamente desde el 1 de enero de 2006, que el III Convenio Colectivo de DIGITEX INFORMATICA S.L., suscrito por la Dirección de la empresa y UGT, ha de ceder ante la norma convencional sectorial, careciendo por lo tanto de eficacia aplicativa.

Por la representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) se planteó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores de la empresa demandada a que se les aplique el III Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Telemarketing, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha resolución.

Ambas demandas fueron acumuladas por Auto de fecha 29 de marzo de 2006 dictado por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2006 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: " Que en los autos 28/06 y 54/06 acumulados en materia de Conflicto Colectivo: 1º.- Debemos desestimar y desestimamos todas las excepciones

procesales opuestas en el acto de Juicio, 2º.- Debemos desestimar y desestimamos las demandas acumuladas, absolviéndola por ello de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito de la demanda. 3º.- Debemos tener y tenemos por allanada a la demanda en el exclusivo y estricto ámbito de sus propios intereses a la Asociación de Empresas de Marketing Telefónico (AEMT), por estrictos principios de congruencia resolutoria, con las consecuencias inherentes a tal allanamiento".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- La Empresa Digitex Informática, S.L. se constituye el 24.11.2004 en virtud de la excisión (en junio de 2003) de la empresa Digitex Informática SA en Digitex Informática, S.L. y Canal Río, S.L.. La Compañía cuenta con centros de trabajo en Madrid, León La Carolina (Jaén), desde 2004 y Aranda de Duero (Burgos), desde 2005. 2º.- Las funciones realizadas por el personal de Digitex Informática, S.L. son las siguientes: I.- Asesoramiento y gestión.- a) asistencia a usuarios: Consiste en atención telefónica de las llamadas de los usuarios para resolver sus dudas referentes a problemas de manejo o utilización de un producto o servicio, propiedad ya del usuario. b) Gestión administrativa de back-office administrativo externalizadas por el cliente (tramitación de documentación y registro de incidencias notificadas por el usuario). c) Información.- Servicio de información telefónica de carácter general (números de teléfono interesados por estos... etc.). d) Gestión administrativa. Autónoma derivada de actividades y proceso de negocio externalizados (emisión de facturas, generación de informes, reclamación de cobros, impresión y manipulado de documentos...etc.). e) Servicios informáticos, por desarrollo de aplicaciones informáticas para los clientes (errores sobre el funcionamiento de las aplicaciones informáticas o necesidad de información del usuario sobre su uso). II.- Servicios de comercialización.- a) Captación de clientes. b) Retención de clientes. c) Promoción de productos. III Gestión interna de apoyo Consistente en actividades de formación, coordinación y soporte. 3º.- En el período 2002 a 2006 los clientes de Digitex Informática, S.L. han sido o son: Telefónica móviles España, Phone House, 11888IT, Adquira, Aena, Tele 2, Uni2/Wanadoo, Telefónica de España, Geoban, Gescoban, Endesa, British Telecom, Alcatel España, Telefónica I+D, Telefónica Gestiona, Telefónica Data, Indra, Repsol, T Systems, Nextiraone, Sermepa, Direcc.Gral.Guardia Civil, IBM, Telefónica soluciones*, Telefónica Publicidad e Información, Telefónica Data, AENA, Tele 2, Uni2/Wanadoo. 4º.- La actividad preponderante de la empresa es la descrita en el apartado I a) del hecho probado segundo (asistencia a usuarios) que alcanza el 48,9% de horas de actividad global de la plantilla. Toda la actividad comercial implica el 17,9% y el resto de actividad informática y administrativa se desarrolla en un 33,2% de tiempo global de trabajo. 5º.- El 75% de los trabajadores de la empresa realiza funciones de las descritas en el epígrafe I del hecho probado segundo (1.651) el 21% las señaladas en el epígrafe II (470) y el 4% restante corresponde a funciones de staff del epígrafe III de dicho hecho probado (86). La plantilla total actual es de 2207 empleados. 6º.- La empresa demandada tuvo Convenios Colectivos propios de empresa I (para el año 2003) y II (para el año 2004). El III Convenio Colectivo fue suscrito sólo por la Federación de Transporte y Comunicaciones de la UGT por lo que no alcanzó el carácter de estatutario. Al III Convenio Colectivo de Digitex SL (para los años 2006 a 2008)

se adquirió la inmensa mayoría de la plantilla (en la medida que consta en la documental aportada por la parte demandada que se reproduce aquí por remisión, dada su extensión). 7º.- Digitex SL está asociada a AETIC (Asociación de Empresas de Electrónica, tecnología de la Información y Telecomunicaciones de España) cuyos afiliados (salvo convenios colectivos de empresa) se rigen por el Sectorial de Empresas Consultoras. 8º.- El III Convenio Colectivo estatal para el sector de telemarketing, publicado en el BOE de 5.5.2005 fue suscrito por la Asociación de Empresas de Telemarketing Telefónico (AEMT) y FES-UGT y COMFIA-CC.OO. En su gestación no intervino la Asociación Empresarial AETIC. 9º.- Por acta de 2/2006 la Comisión Paritaria de Interpretación del III Convenio Colectivo de Telemarketing y a consulta realizada por la Sección Sindical de COMFIA-CC.OO. de León de Digitex Informática SL (sin que conste la audiencia de esta empresa) acordó que: "siendo la actividad de Digitex Informática, S.L., la de Telemarketing, el Convenio que ha de resultar de aplicación es el de índole estatal que rige dicho sector". 10º.- Digitex Informática SL ha participado en concursos públicos para la contratación de aquellos descritos en el hecho probado segundo en concurrencia con otras empresas regidas éstas por el Convenio Colectivo Estatal de Telemarketing, en dos casos y para los Ministerios de Hacienda y Defensa. 11º.- El CNAE de la Empresa demandada se incardina en "Servicios Informáticos y Telecomunicaciones". 12º.- Se agotó el intento conciliatorio ante el SIMA como consta en el acta de 22-2-06, con resultado de falta de acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE CC.OO. (FCT-CC.OO.), FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELEMARKETING.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada DIGITEX INFORMÁTICA S.L. y habiendo transcurrido el plazo concedido para el trámite de impugnación sin haberlo verificado la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA U.G.T., se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTES los recursos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de septiembre de 2008, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada, en la instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que desestima las demandas formuladas por F.C.T.-CC.OO. y F.E.S.- U.G.T. para que se declarara que en Digitex Informática S.L. era de aplicación el III Convenio Colectivo Estatal para el sector de Telemarketing, recurren en casación ordinaria las dos centrales sindicales demandantes y la Asociación de Empresas de Telemarketing que también fue demandada en su día, al igual que la Federación Estatal de

Transportes y Comunicaciones de U.G.T. y la sección sindical de U.G.T. en la empresa Digitex, quienes no se han opuesto. Como los motivos de los recursos dedicados al examen del derecho aplicado son coincidentes en la cita de los preceptos infringidos, procede su examen conjunto, tras examinar separadamente los motivos encaminados a la revisión de los hechos declarados probados. Sin embargo, en primer lugar conviene estudiar por razones sistemáticas el último motivo del recurso, interpuesto por CC.OO., que alega la infracción de los artículos 24 y 14 de la Constitución, así como de la doctrina constitucional que cita, pues su estimación impediría el examen de los demás motivos de su recurso y del resto de los recursos interpuestos. Sostiene la recurrente que la sentencia recurrida viola el principio de tutela judicial efectiva porque ignora que en otro proceso, seguido entre las mismas partes, recayó sentencia firme de 13 de Noviembre de 2006 en la que se declaró que "carecen de legitimación activa para impugnar un Convenio Colectivo los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del mismo", razón por la que desestimó la demanda de Digitex, en la que se pedía la nulidad del ámbito funcional de aplicación fijado por el artículo 2 del Convenio Colectivo Estatal de Telemarketing pronunciamiento que contradice el aquí recurrido, donde al declararse que Digitex no está comprendida dentro del ámbito de aplicación funcional del referido convenio se olvida el anterior, sin que la sentencia recurrida haya razonado el cambio de criterio. Las alegaciones de incongruencia y de falta de motivación de la sentencia recurrida deben rechazarse por la falta de fundamentación de las mismas, defecto que, seguramente, tiene su causa en que la sentencia recurrida es de fecha anterior (10 de Noviembre de 2006) a la que supuestamente contradice. Si se dictó antes, es claro que no incurrió en los vicios que denuncia el recurso, pues, como no contradecía lo resuelto en un anterior pronunciamiento, no tenía que expresar las razones por las que se apartaba del mismo, cosa que si debió hacer la posterior sentencia que cita la recurrente, al ser la que, hipotéticamente, cambió de criterio. Pero, además, la supuesta contradicción no existe porque la sentencia de 13 de Noviembre en su fundamento segundo recuerda que el mismo Tribunal, recientemente, ha dictado la sentencia recurrida, donde se ha resuelto que la empresa Digitex no está sujeta al ámbito de aplicación del Convenio de Telemarketing, lo que hace que sea un tercero ajeno a ese Convenio que no está legitimado para impugnarlo por falta de interés al efecto, salvo que le resultara lesivo, lo que no acaece por no serle de aplicación. Por ello, la sentencia que invoca la recurrente como contradictoria desestima la demanda de Digitex por falta de legitimación, tras añadir a efectos dialécticos, que a igual pronunciamiento se habría llegado caso de que la hoy recurrida hubiese declarado que la actora si estaba sometida al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Telemarketing, pues, en ese caso sería de aplicación la jurisprudencia que establece que "carecen de legitimación activa para impugnar un Convenio Colectivo los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del mismo". Por todo lo razonado, se concluye que no ha existido violación de los preceptos constitucionales que cita la recurrente y se desestima el motivo del recurso examinado.

SEGUNDO.- El recurso de la representación de CC.OO. contiene tres motivos encaminados a la revisión de los hechos declarados probados que se

articulan al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L. y que pueden ser objeto de estudio conjunto, cual ha informado el Ministerio Fiscal. El motivo primero pretende la sustitución del ordinal cuarto del relato de hechos probados y su sustitución por otro en el que se diga: "La actividad principal y preponderante de la empresa es la descrita en los apartados I a) y d) y II del hecho probado segundo (asistencia a usuarios, información y servicios de comercialización) que se corresponde con funciones y tareas de Telemárketing". El segundo motivo propone, sorprendentemente, la supresión de los ordinales cuarto y quinto del relato de hechos probados, y su sustitución por otro en el que se diga: "La actividad principal, preponderante y en varios centros de trabajo única y exclusiva, de la empresa DIGITEX INFORMÁTICA S.L. es la de Telemárketing". El tercer motivo del recurso pretende que al relato de hechos probados se le adicione un nuevo ordinal que diga: Las funciones realizadas por el personal de Digitex, descritas en el ordinal segundo de los hechos declarados probados, ..., son básicamente actividades de Telemárketing, de las previstas en el ámbito funcional regulado en el artículo 2 del III Convenio Sectorial Estatal de Telemárketing. A la vista de esas pretensiones, puede concluirse que los tres motivos del recurso encaminados a la revisión de los hechos admiten un examen conjunto, por cuanto pretenden lo mismo: que se diga que la actividad principal de Digitex es la de telemárketing.

No puede accederse a las revisiones fácticas interesadas porque se fundan en documentos que no evidencian el error de la sentencia al valorar la prueba y, principalmente, porque con ellas no se pretende introducir nuevos datos objetivos, sino un juicio de valor que prejuzga el sentido del fallo, lo que las hace improcedentes, por cuanto las valoraciones de los hechos, los juicios de valor, deben hacerse en la fundamentación jurídica de la sentencia, a la par que se argumentan las razones de esa conclusión, sin que sea posible incluir en los hechos probados afirmaciones fácticas que impliquen la previa celebración de un juicio de valor que resuelva anticipadamente la cuestión de fondo planteada. Si el objeto de la presente litis es resolver que convenio colectivo se aplica en la empresa Digitex, no puede afirmarse, si tal dato se controvierte, en el relato de hechos probados que su actividad principal es la de telemárketing, por cuanto con ello se da por zanjado el litigio, al ser necesariamente de aplicación el Convenio Estatal del Sector de Telemárketing, cual sostiene la recurrente. Por ello, deben rechazarse los tres motivos del recurso examinados.

TERCERO.- El recurso de FES-UGT alega en primer lugar, al amparo del artículo 205-d) de la L.P.L., el error en la valoración de la prueba con base en los documentos obrantes en autos. Pero el motivo no puede prosperar por los importantes defectos existentes en su formulación: el recurso no indica los hechos declarados probados de los que discrepa, ni la redacción alternativa que deba darse a los mismos, ni concreta los documentos que evidencian ese error. En realidad se limita a criticar determinado informe pericial y a la sentencia por haberle dado valor, a la par que muestra su discrepancia con ese proceder de la sentencia haciendo diversos comentarios en los que no concreta cual es la modificación fáctica que interesa, ya que, realmente, lo que se hace es argumentar en favor de la estimación del recurso por entenderse que la actividad principal de la empresa demandada es la de telemárketing.

Tan es así, que la propia recurrente, al fundar el motivo del recurso encaminado al examen del derecho aplicado, dice: "Al tener dudas... acerca de si el primer motivo de casación se encuentra o no correctamente enunciado, al haberlo fundamentado en el art. 205-d) de la L.P.L., es por lo que "ad cautelam", se deben tener por reproducidas las anteriores alegaciones, esta vez con fundamento en el apartado e) del artículo 205 de la L.P.L.". Con ello se acaba reconociendo la defectuosa articulación del motivo encaminado al examen de los hechos declarados probados y que, realmente, sólo se articula un motivo encaminado al examen del derecho aplicado que será objeto de análisis a continuación.

CUARTO.- Cual se dijo antes, procede el examen conjunto de los tres recursos en cuanto al estudio del motivo dedicado al examen del derecho aplicado, por cuanto, al amparo del artículo 205 e) de la L.P.L., los tres denuncian la infracción de los artículos 82-3 y 83-1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 2º y 4º del Convenio Estatal para el Sector de Telemárketing y con los artículo 3 y 1.281 del Código Civil.

El análisis y resolución de la cuestión planteada requiere recordar lo dispuesto en el artículo 2º del Convenio Colectivo, publicado en el B.O.E. de 5 de mayo de 2005, cuya infracción se alega. En el citado precepto convencional, al establecerse el ámbito funcional del mismo, se dispone: "La aplicación del Convenio será obligatoria para todas las empresas, y para los trabajadores de las mismas, cuya actividad sea la de telemárketing a terceros. A estos efectos se entenderá por actividad de telemárketing aquella que, ejercida por vía telefónica, por medios telemáticos, por aplicación de tecnología digital o por cualquier otro medio electrónico, se dirige a la promoción, difusión, y venta de todo tipo de productos o servicios, realización o emisión de entrevistas personalizadas, recepción y clasificación de llamadas y contactos con clientes en entornos multimedia, y los diferentes servicios de atención a clientes. Tal definición incluirá las actividades coadyuvantes, complementarias o conexas con la actividad principal".

Conviene, también, reseñar que en los cuatro primeros párrafos del artículo 4 del Convenio se establece: "Las partes que suscriben el presente Convenio adquieren el compromiso de no negociar Convenios Colectivos de Empresa o Convenios sectoriales de ámbito inferior. Como regla general las materias contenidas en el presente Convenio tienen el carácter de norma mínima de derecho necesario, salvo en aquellas normas en las que exista remisión a otros ámbitos de negociación, y en cuyos supuestos habrá que estar al carácter, contenidos y alcance con que esté contemplada su remisión. En las materias en que así se establezca de forma expresa, el presente Convenio, y en atención a su singular naturaleza, tendrá el carácter de norma exclusiva y excluyente. Tienen la consideración de materias no negociables, en todo caso: el ámbito funcional; el ámbito personal; las modalidades de contratación; el periodo de prueba; los grupos y niveles profesionales; la ordenación jurídica de faltas y sanciones; las normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo, y la movilidad geográfica".

En atención a lo dispuesto en los preceptos del Convenio que se han transcrito y, dado que la controversia planteada consiste, sustancialmente, en determinar si ese Convenio es aplicable en la empresa demandada, esto es si las relaciones de la misma con su personal laboral están sujetas al ámbito de aplicación del referido Convenio, procede estimar los recursos, ya que, la respuesta es positiva. Tal solución se funda en que de la literalidad de los términos del Convenio, norma hermeneútica principal en la interpretación de los contratos, conforme al artículo 1.281 del Código Civil, se deriva que fue la intención de los firmantes del Convenio que quedarán sometidas a su ámbito de aplicación no sólo las actividades de promoción, difusión y venta de productos o servicios por vía telefónica y por medios telemáticos, sino también los contactos de clientes en entornos multimedia y los diferentes servicios de atención a clientes. Si los términos del Convenio son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los firmantes del mismo, yerra la sentencia recurrida e infringe lo dispuesto en el artículo 82-3 del Estatuto de los Trabajadores al desestimar las demandas por entender que la actividad principal de la empresa demandada no es de telemarketing pues ello no es cierto, como después se verá.

En el artículo 83-1 del Estatuto de los Trabajadores establece que los convenios tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, mientras que en el 82-3 del mismo texto legal se establece que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Esta regla, según esta Sala (sentencia de 3 de mayo de 2006 (Rec. 104/04)) "no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad (S. 20-9-93, rec. 2724/91) y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes (S. 23-6-94, rec. 3968/92), aparte de las que derivan de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia y articulación de convenios. Desde esta perspectiva hay que señalar (. . .) que la unidad apropiada de negociación suele construirse a partir de criterios de cierta homogeneidad que permitan establecer una regulación uniforme de condiciones de trabajo, sin perjuicio del juego de otros mecanismos excepcionales de corrección, como los que hoy contemplan los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores". Parece, pues, que las partes son libres de establecer el ámbito de aplicación del convenio, pero, aparte las limitaciones derivadas de la articulación entre convenios y de las reglas sobre legitimación del artículo 87 del E.T., existe una limitación que, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de septiembre de 1.991, deriva de la necesidad de que el ámbito de aplicación de un convenio "se defina de acuerdo con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el convenio y su correspondencia con los niveles de estabilidad exigidos". A la luz de esta doctrina conviene examinar la cuestión planteada que realmente se reduce a determinar que el telemarketing y, más concretamente, si tal concepto abarca la realización o emisión de entrevistas personalizadas por teléfono, la recepción de llamadas y contactos con clientes en entorno multimedia y a los diferentes servicios de atención a clientes.

Según el diccionario, márketing es el conjunto de técnicas que coordinan y dirigen todo el aspecto comercial de un producto, con el fin de lograr el máximo beneficio en su venta y distribución. El concepto es amplio porque en la actualidad las técnicas de márketing no sólo incluyen la venta de productos, sino la puesta en el mercado de los mismos, lo que supone la realización de estudios de mercado para ver que productos demandan los consumidores, cual puede o debe ser su precio para que sean asequibles al núcleo de mercado más interesante, la publicidad de los productos y el merchandising o conjunto de medios utilizados para ayudar a la venta de los productos por parte del detallista. Estas técnicas de puesta en mercado del producto incluyen tanto la realización de estudios de mercado entrevistando a futuros clientes, como la atención al cliente, para facilitarle información sobre los productos antes de adquirirlos y, después de su compra, para facilitarle el manejo del bien adquirido o darle cualquier otra información sobre sus cualidades, incluso para evitar que se arrepienta y devuelva el producto o que se dé de baja en una compañía de servicios (telefónicos o de electricidad) y se pase a otra, pues atender al cliente es hacer mercado, ya que supone prestigiar la marca y que el consumidor haga publicidad de ella, boca a boca, por estar satisfecho, labor a la que puede añadirse la de disuadir al descontento, actividad asimilable a la de vender. Cuando el márketing se hace por teléfono o por medios telemáticos estamos ante el llamado telemárketing.

A la vista de lo hasta aquí expuesto cabe concluir que la actividad de la empresa Digitex Informática S.L. se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Telemárketing, ya que su actividad principal coincide con la que el Convenio define como propia de la actividad de telemárketing. No son acogibles las alegaciones relativas a que la actividad principal es otra, ni a que el convenio se ha extralimitado al definir su ámbito de aplicación, porque, según el relato de hechos probados, más del 66 por 100 de la actividad de la empresa es de telemárketing y en ella emplea el 96 por 100 de la plantilla. Como se dijo antes, los servicios de atención al cliente y de postventa constituyen uno de los instrumentos o técnicas de marketing en la actualidad, porque, como se trata de crear mercado, es importante atender al cliente, informarlo, antes y después del producto o servicio, y dejarlo satisfecho para que adquiera el bien o servicio, no rescinda la adquisición y siga siendo cliente en el futuro.

Procede, por tanto, estimar los recursos estudiados y casar la sentencia recurrida, a la par que con estimación de las demandas debemos declarar que el Convenio Colectivo Estatal del Sector de Telemárketing es de aplicación a los trabajadores de la empresa Digitex Informática S.L. desde la fecha de publicación del mismo el 5 de mayo de 2005, fecha en la que ya no estaba vigente el Convenio Colectivo de la empresa Digitex para el año 2004, lo que supuso que desde ese día fuese aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Telemárketing que englobaba la actividad en su ámbito, sin que, conforme a lo dispuesto en el art. 84 del E.T. y en el art. 4 del Convenio aplicable, el convenio colectivo extraestatutario suscrito para los años 2006, 2007 y 2008 en Digitex pueda ser de aplicación. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos los recursos de casación interpuestos por el Letrado Don Angel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS (FCT-CC.OO.), por el Letrado Don José Félix Pinilla Porlan en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), por el Letrado Don José Luis Fraile Quinzanos en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELEMARKETING, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 10 de noviembre de 2006, en autos nº 28/06 a los que se acumularon los autos nº 54/06 seguidos en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES DE COMISIONES OBRERAS (FCT-CC.OO.), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), contra DIGITEX INFORMÁTICA S.L., FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA U.G.T., SECCIÓN SÍNDICAL DE U.G.T. EN LA EMPRESA DIGITEX INFORMÁTICA S.L., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TELEMARKETING, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Casamos la sentencia recurrida y con estimación de las demandas formuladas en su día se declara que en la empresa DIGITEX S.L. es de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Telemarketing desde el 5 de mayo de 2005. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.