



Roj: **STSJ CL 3875/2019 - ECLI: ES:TSJCL:2019:3875**

Id Cendoj: **47186340012019101671**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **640/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MANUEL MARIA BENITO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01662/2019

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 47186 44 4 2018 0001380

Equipo/usuario: AMA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000640 /2019

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000341 /2018

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña KONECTA SERVICIOS BPO S.L., Sergio

ABOGADO/A: CESAR GARCIA DE VICUÑA GARCIA, JAVIER MARIJUAN IZQUIERDO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: KONECTA SERVICIOS BPO S.L., Sergio

ABOGADO/A: CESAR GARCIA DE VICUÑA GARCIA, JAVIER MARIJUAN IZQUIERDO

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Ilmos. Sres.: Rec. 640/19-MB

D. Manuel María Benito López

Presidente de Sección

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez

D. Jesús Carlos Galán Parada/



En Valladolid a tres de octubre de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 640/19, interpuesto por D. Sergio y KONECTA SERVICIOS BPO S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid, de fecha 10 de enero de 2019, recaída en Autos núm. 341/18, seguidos entre las mismas partes como demandante y demandada respectivamente, sobre CANTIDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Manuel María Benito López**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de abril de 2018 tuvo entrada en el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid demanda formulada por D. Sergio, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia estimando parcialmente referida demanda.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

*"PRIMERO.- D. Sergio presta servicios por cuenta de la demandada KONECTA SERVICIOS BPO, S.L. con categoría profesional de Teleoperador Especialista, antigüedad reconocida desde el 29 de septiembre de 1999 y salario bruto mensual de 1.155,37 euros, siendo de aplicación a la **relación laboral** el Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center.*

SEGUNDO .- Se siguió procedimiento de **conflicto** colectivo instado frente a la empresa, turnado al Juzgado de lo Social número 2 de esta ciudad (autos 1046/2014), el cual dictó Sentencia el 5 de mayo de 2015 declarando "Contraria a derecho la decisión empresarial consistente en modificar la jornada semanal de cinco a seis días de los trabajadores afectados por el presente procedimiento, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración"; dicha Sentencia fue confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Valladolid, de 4 de noviembre de 2015 (recurso de suplicación número 1909/2015), e inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina por Auto del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2016; todas las resoluciones judiciales obran aportadas a los autos y su contenido se tiene íntegramente por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados.

TERCERO .- La Sentencia del Juzgado de lo Social referida en el hecho probado segundo consideró probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La empresa KONECTA SERVICIOS BPO S.L. cuenta con más de 1.350 trabajadores en sus centros de trabajo de Valladolid, siendo el objeto de su actividad el servicio de atención a los clientes del operador telefónico VODAFONE.

La empresa se dedica a la actividad de telemarketing siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Empresas de Contact Center (convenio número 99012145012002).

Desde el 1 de octubre de 2013, la empresa KONECTA SERVICIOS DE BPO S.L., sucedió formalmente a la empresa TELEMARKETING GOLDEN LINE S.L. al subrogarse en el servicio y plantilla que venía prestando esta última empresa para el cliente Vodafone.

Como consecuencia de esta operación y, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores KONECTA SERVICIOS DE BPO S.L., integró en su plantilla a la totalidad de personal de TELEMARKETING GOLDEN LINE S.L. y, centralizó la prestación de servicios en la calle Oro número 32.B del Polígono San Cristóbal de Valladolid.

Entre la representación de ambas empresas y los representantes de los trabajadores de las mismas se alcanzó un acuerdo en fecha 30 de julio de 2013 y en fecha 14 de agosto de 2013, que regulaban las condiciones de la transmisión.

El contenido del acuerdo obra a los folios 96 a 99 que en aras a la brevedad se dan aquí por reproducidos.

Desde 1997 los trabajadores en la empresa siempre habían trabajado cinco días a la semana, descansando dos.

SEGUNDO.- *En la empresa Telemarketing Golden Line S.L. se venía realizando un turno de 14 a 22 horas mediante trabajadores que lo aceptaban de forma voluntaria pues el mismo se halla fuera de las bandas horarias contempladas en el Convenio colectivo. Cuando el 11 de febrero de 2011 la empresa impuso el horario de forma unilateral en la plataforma denominada "Choosers" a 148 trabajadores, la representación de los trabajadores*



interpuso **conflicto** colectivo que fue estimado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid (autos 272/11) anulando dicha decisión empresarial por Sentencia posteriormente confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

En el turno que se realizaba de 10 a 18 horas fue igualmente impuesto de forma unilateral el 27 de febrero de 2012 y se interpuso igualmente demanda de **conflicto** colectivo estimada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Valladolid (autos 885/12) que estimó la demanda y anuló la medida empresarial. Nuevamente, la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la sentencia.

TERCERO.- Tras dichos pronunciamientos judiciales, la representación de los trabajadores solicitó en diversas ocasiones del año 2013 a la empresa Telemarketing Golden Line S.L. solucionar las discrepancias horarias proponiendo a la empresa un acuerdo escrito conforme establece el artículo 26 del convenio para regularizar la aplicación de los acuerdos voluntarios con los trabajadores que firman voluntariamente el turno de 14,00 a 22,00 horas, sin perjuicio de los trabajadores que no suscribieran los mismos.

CUARTO.- En los horarios publicados el 9 de diciembre de 2013 y para la semana del 13 al 19 de enero de 2014 la empresa KONECTA empieza a aplicar de forma paulatina jornadas de trabajo de seis días semanales a los trabajadores que no han firmado dicho turno horario.

Posteriormente, el 24 de abril la empresa firmó con el comité de Empresa un acuerdo con la empresa de apertura de bandas horarias con la posibilidad de que los trabajadores firmen turnos fuera de convenio aun sin especificar los turnos completos.

Tras la firma de turnos por los trabajadores que lo aceptaron, la empresa aplica a los que no han firmado turnos fuera de convenio la semana de seis días de trabajo a la semana salvo los dos fines de semana obligatorios en convenio colectivo.

QUINTO.-La medida de no descanso de dos días a la semana de los trabajadores que no aceptan la franja horaria de 14 a 22 horas afecta en el momento de la celebración del juicio a 33 trabajadores en las plataformas SEC y Choosers que trabajan a jornada completa.

SEXTO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SERLA el día 23 de septiembre de 2014 con el resultado de no avenencia entre las partes".

CUARTO .- En el año 2014 el demandante prestó servicios seis días a la semana durante ocho semanas, siete horas diarias durante los meses de enero a julio, ambos inclusive, conforme al calendario **laboral** aportado por la demandada, que se tiene por reproducido.

QUINTO .- Con fecha 3 de agosto de 2017 tuvo lugar acto de conciliación instada el 18 de julio de 2017, que se tuvo por terminado sin avenencia."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el actor y la demandada, cada uno de ellos impugnó a su vez el planteado de adverso. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 3 de Valladolid se estima parcialmente la demanda del actor, D. Sergio , reconociéndole el derecho a percibir a cargo de la demandada Konecta Servicios BPO SL la cantidad de 440,16 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios. Frente a dicha resolución se alzan ambas partes en suplicación, pretendiendo la empresa su absolución por prescripción del derecho y el actor la íntegra estimación de su pretensión en cuanto a la cuantificación del daño.

SEGUNDO .- Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia por la empresa demandada la vulneración del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores por entender que el derecho indemnizatorio reclamado se encontraba prescrito. Sobre la cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, resolutoria del recurso de suplicación nº 1578/18, con criterio que vamos a seguir aquí, como ya se ha hecho en otras sentencias posteriores. Razonábamos en ella:

*"Se alega exclusivamente la prescripción de la acción individual entablada para solicitar la indemnización de daños y perjuicios derivada de una modificación colectiva de condiciones de trabajo que fue declarada contraria a derecho, ante la posibilidad, señala la recurrente, de acudir la actora a la ejecución provisional y reclamar la indemnización en el proceso de **conflicto** colectivo.*



Más tal planteamiento ya fue desestimado en la instancia, entendemos que con total acierto. Y es que la posibilidad de ejecutar las sentencias dictadas en los **conflictos** colectivos se supedita a que en demanda se formulen pretensiones de condena que, aún referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio (art 157.1.a LRJS). Y en este caso, como señala el Juez a quo, el pronunciamiento que se realiza en el fallo de la sentencia recaída en el **conflicto** es meramente declarativo, sin que se planteara en el mismo siquiera la cuestión relativa a los posibles perjuicios derivados del carácter injustificado de la medida empresarial ni se fijara base alguna para su eventual individualización, con lo que los trabajadores afectados (que carecen de legitimación para intervenir en el **conflicto**, ex art 154 LRJS) no tienen otra vía para reclamar tal indemnización que el procedimiento ordinario ulterior al propio **conflicto** colectivo, sobre el que lo decidido en el **conflicto** despliega efectos de cosa juzgada positiva o prejudicial (art 160.5 LRJS), interrumpiendo la prescripción, lo que implica en el caso de autos que el cauce de la demanda individual en proceso ordinario utilizado sea ajustado a derecho y no concurra en absoluto la prescripción alegada, puesto que la demanda de conciliación de la acción colectiva ante el Serla se interpuso en julio de 2014 interrumpiendo el plazo de prescripción de las acciones individuales, y la sentencia que resuelve el **conflicto**, no fue firme hasta el auto de inadmisión del Recurso de Casación interpuesto por la empresa de fecha 22 de septiembre de 2016 , planteándose la presente demanda el 21-9-17 .

A mayores, se alega en el recurso que la acción indemnizatoria habría nacido desde el momento en que, enero de 2014, la empresa modifico el régimen de descansos de la actora, y que podría haberla ejercitado en un proceso individual con independencia del proceso colectivo, y que de haberse planteado habría quedado en suspenso hasta la resolución de la demanda de **conflicto**, ex art 138.4 LRJS , toda vez que la declaración del carácter injustificado de la medida es un presupuesto para la valoración del perjuicio que se haya podido generar, más no para accionar, puesto que el daño es constatable desde que se adoptó la medida en enero de 2014, sin que la reclamación indemnizatoria fuera entablada hasta septiembre de 2017, con lo que habría transcurrido en exceso el plazo de prescripción de 1 año señalada en el art 59.2 ET .

Planteamiento que también hemos de rechazar, primero por novedoso - no se corresponde con lo que sobre el particular alegara en juicio y a lo que da respuesta la sentencia recurrida -, y en todo caso porque, como recuerda la STS de 13 de septiembre de 2016, (rec. 2236/2014), "el efecto interruptivo de la prescripción que producen los procesos **conflictos** colectivos o de impugnación de Convenio Colectivo, tal y como se afirma en nuestras SSTS 20 de junio de 2012 (rcud. 96/11) y 10 de octubre 2006 (rcud. 2149/05) y en las que antes se han citado, tiene su justificación, su base jurídica no tanto en el entendimiento de que "... la acción de **conflicto** colectivo sea la misma que la acción individual en el sentido estricto en que viene exigido por el art. 1973 del CC cuando dice que "la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales...", sino en varias circunstancias derivadas de la naturaleza y características del proceso. El primer argumento de tal doctrina se apoya en el hecho de que la sentencia de **conflicto** colectivo tiene un efecto directo sobre lo que haya de decirse en la sentencia individual, y no solo porque el art. 158.3 de la LPL - hoy artículo 160.5 LRJS - disponga que aquella sentencia producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales sobre el mismo objeto sino porque, como decía expresamente la sentencia de 21-7-1994 antes citada, es indiscutible la vinculación entre los **conflictos** individuales y el **conflicto** con idéntico objeto, con la consecuencia de que sirve para interrumpir la prescripción de un proceso no iniciado todavía pues, como se decía ya en SSTS de 21-10-1998 (Recs. - 4788/97 y 1527/98), y se repitió en la STS 6-7-99 (Rec. -4132/98)... no sería lógico obligar al trabajador - so pena de incurrir en prescripción - a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta que la sentencia dictada en proceso colectivo adquiriera el carácter firme".

Aclaran en tal sentido SSTS 4 de junio de 2013 (recs. 1731/12 y 1721/12) que "la eficacia de la sentencia dictada en **conflicto** colectivo para interrumpir la prescripción de las reclamaciones individuales se limita al año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la demanda colectiva". Mientras que la STS 22-10-2013 (rec. 683/2013) aclara que " la tramitación de un proceso de **conflicto** colectivo no sólo paraliza el trámite de los individuales ya iniciados que tengan el mismo objeto, sino que sirve para interrumpir la prescripción de las acciones pendientes de ejercitar, y ello aunque sea la parte empresarial la que formule la demanda".

Por ello en el presente caso, en que concurre identidad sustancial con aquel - el actor reclama también en julio de 2017 los perjuicios derivados de la decisión empresarial, declarada injustificada por sentencia colectiva y que afectó al régimen de descansos del mismo - y otros trabajadores que no firmaron turnos fuera de los previstos en convenio-, pasando de disfrutar semanalmente de dos días de descanso a prestar servicios 6 días a la semana con uno de descanso, durante 8 semanas los meses de enero a julio de 2014 - no cabe sino la misma respuesta, esto es que la acción entablada no estaba prescrita. Con lo que el recurso de la empresa se desestima

TERCERO.- Por su parte la representación letrada del trabajador demandante denuncia, también en un motivo único de censura jurídica, infracción de lo dispuesto en el art. 1101 del Código Civil en **relación** con los art. 3.1.c y 41 ET. Cuestiona que el módulo indemnizatorio se aplique a 7 horas diarias y que se indemnicen al



valor de la hora ordinaria, alegando que considera más correcto un módulo de ocho horas diarias y al valor de la hora festiva extraordinaria.

Tal cuestión también ha sido también resuelta en nuestra sentencia de 6 de mayo de 2019, resolutoria del recurso de suplicación 529/2019, en el sentido siguiente "... lo que se trata de indemnizar es el hecho de haber laborado un día más a la semana, pero cumpliendo la jornada semanal y obteniendo la retribución de todo el tiempo trabajado como no podía ser menos. Como bien afirma el juez a quo la indemnización es esencialmente por el daño moral que se produce indudablemente por la imposibilidad de descansar un día más a la semana con lo que ello conlleva, y en los términos en que se plantea la indemnización coincide esta Sala en que resulta apropiado tener en cuenta las horas laboradas los días en cuestión, eligiendo como módulo de abono el salario ordinario, pues ni las horas consta se realizaron en día festivo ni se superó la jornada ordinaria, con lo que esta Sala coincide plenamente con el juez a quo en este extremo".

Por consiguiente, se desestima también el recurso del trabajador.

CUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas del recurso a la empresa vencida, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 500 euros. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado conforme al artículo 230 de la misma Ley, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimar los recursos de suplicación formulados por la representación de D. Sergio y Konecta Servicios BPO, S.L. contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Valladolid, en autos 341/18, seguidos entre las mismas partes como demandante y demandada respectivamente, sobre Cantidad, **confirmando el fallo de instancia**.

Se imponen a la empresa recurrente las costas de su recurso, que incluirán en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado de la parte contraria que lo impugno, los cuales se fijan a estos efectos en 500 euros. Se acuerda igualmente la pérdida del depósito constituido por la misma para recurrir y la pérdida de las consignaciones y/o el mantenimiento de los aseguramientos que hubiera prestado, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

Se advierte que contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta número 4636 0000 66 0640/19 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.



Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en **relación** con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ