



Roj: **STS 4457/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4457**

Id Cendoj: **28079140012012100441**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2012**

Nº de Recurso: **76/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. Jose Luis Fraile Quinzanos, en nombre y representación de la Asociación de Contact Center Española (ACE), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 21 de febrero de 2011, en autos nº 262/2010, seguidos a instancias de la Confederación General del Trabajo contra la empresa Asociación de Contact Center Española, ACE FECEMD y como partes interesadas la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras CCOO, Federación Estatal de Servicios de la UGT, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos la Confederación General del Trabajo, FESS-UGT, y COMFIA- CC.OO, representados por los letrados D^a Teresa Ramos Antuñano, D. Jose Felix Pinilla Porlan y D. Miguel Angel Pesquera Martín, respectivamente

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada D^a Teresa Ramos Antuñano, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2010, presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare el derecho a la pausa por PVD de la última hora de trabajo efectivo dentro de la jornada laboral diaria, independientemente de la duración de ésta última así como a su disfrute efectivo en el marco de los márgenes de distribución del artículo 57 del Convenio Colectivo de Contact Center .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó 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 21 de febrero de 2011, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "En la demanda interpuesta por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO Y LA FEDERACIÓN ESTATAL DE LA UGT contra la ASOCIACIÓN DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA, ACE FECEMD, en proceso de conflicto colectivo la Sala acuerda: Estimar la demanda y declarar el derecho del personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos a la pausa de cinco minutos de descanso en la última hora de la jornada independientemente de la duración de ésta y dentro de los márgenes que para su disfrute establece el art. 57 del Convenio Colectivo y condenar a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración".



CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: Las empresas afectadas por el presente conflicto colectivo están incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo estatal del sector de Cpmctact Center, antes Telemarketing, publicado en el BOE de 20 de febrero de 2008. En el art. 57 de este Convenio, en el capítulo dedicado a la Prevención, seguridad y salud en el trabajo, regula las pausas en PVD del modo siguiente: "Además de los descansos señalados en el artículo 25 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectiva dichas pausas no serán acumulativas entre sí. Corresponderá al empresario la distribución y la forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución". SEGUNDO: Esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en fecha 10-3-2009 en procedimiento seguido a instancia del sindicato ahora demandante, cuyo fallo decía lo siguiente: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo contra UNISONO Soluciones CRM S.A. sobre conflicto colectivo, y en consecuencia debemos declarar y declaramos que el personal de operaciones de dicha empresa que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos tienen derecho a una pausa de cinco minutos por cada hora efectiva de trabajo, con independencia del tiempo de descanso que contempla el art. 25 del convenio colectivo". Esta sentencia fue confirmada por STS 15-04-2010 . TERCERO: Es práctica generalizada en el sector no conceder los cinco minutos de descanso en la última hora de la jornada. CUARTO: En fecha 16-12-2010 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SIMA que resultó falta de acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Por la Asociación de Contact Center Española (ACE), se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 205 d), de la Ley de Procedimiento Laboral , siendo su objetivo denunciar un error en la apreciación de la prueba basado en los documentos obrantes en las actuaciones y de trascendencia para variar el signo de la resolución recurrida. Así como en lo dispuesto en el art. 205 c) de la LPL para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables a la presente cuestión litigiosa, en concreto se denuncia la infracción de los arts. 151.1 y 155.1 de la LPL .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de estimar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 17 de mayo de 2012, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como antecedente del presente pleito conviene reseñar que, con anterioridad a la actual demanda de conflicto colectivo, por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) 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 que se dictara sentencia por la que: "se reconozca el derecho a que todo el personal de las categorías de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos (en adelante, PVD) a tener una pausa de cinco minutos por cada hora efectiva de trabajo, considerando como tal el tiempo de descanso contemplado en el artículo 25 del convenio colectivo estatal de contact center."

Por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dictó sentencia de 10/3/09 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo contra Unisono Soluciones CRM S.A. sobre conflicto colectivo, y en consecuencia debemos declarar y declaramos que el personal de operaciones de dicha empresa que desarrolle su actividad en PVD tienen derecho a una pausa de cinco minutos por cada hora efectiva de trabajo, con independencia del tiempo de descanso que contempla el art. 25 de su convenio colectivo." Esta sentencia fue confirmada por la de esta Sala de 15/4/10 . Al haberse declarado el derecho del personal que desarrolla su actividad en PVD a una pausa de cinco minutos por cada hora efectiva de trabajo con independencia del tiempo de descanso, se instó, en fase de ejecución de sentencia, que se determinase si procedía o no el derecho y disfrute de la pausa de la última hora efectiva de trabajo, dictándose Auto de la Audiencia Nacional que denegó la ejecución al entender que tal cuestión no había sido objeto del conflicto colectivo.

Como consecuencia de ello, el mismo sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) presentó esta nueva demanda de conflicto colectivo, en relación con la interpretación del art. 57 del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center , en el que se establece: "Art. 57. Pausas en PVD. Además de los descansos señalados en el



artículo 25 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos, tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo. Dichas pausas no serán acumulativas entre sí. Corresponderá al empresario la distribución y forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución".

Considera la parte demandante que dicho precepto otorga un derecho subjetivo y autónomo al trabajador que desarrolla actividad en PVD al disfrutar de una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo, sin necesidad de concurrencia con otros requisitos o autorización por parte de la empresa, independientemente de la duración de la jornada laboral, pudiendo disfrutarse bien durante la hora que lo genera, bien 15 minutos antes o después de la misma a criterio del empresario, existiendo una práctica generalizada empresarial de organizar su disfrute en los cinco minutos siguientes a la hora efectiva de trabajo que la genera, por lo que no procede la pausa correspondiente a la última hora efectiva de trabajo. Como consecuencia de tal argumentación solicita que se reconozca al personal de las categorías de operaciones que desarrollen su actividad en pantallas de visualización de datos, el derecho a la pausa por su actividad en PVD de la última hora de trabajo efectivo dentro de la jornada laboral diaria, independientemente de la duración de esta última, así como a su disfrute efectivo en el marco de los márgenes de distribución del art. 57 del Convenio Colectivo de Contact Center .

A dicha demanda se adhieren la Federación de Servicios Financieros de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.00) y Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT).

La Sala de la Audiencia Nacional en la sentencia que ahora se recurre declara el derecho del personal de operaciones que desarrolle su actividad en PVD, a la pausa de cinco minutos de descanso en la última hora de la jornada, independientemente de la duración de ésta y dentro de los márgenes que para su disfrute establece el art. 57 del Convenio Colectivo de Contact Center , por considerar que en aplicación de lo dispuesto en dicho precepto, si la jornada es de 6 horas, el trabajador tendrá derecho a 6 pausas de cinco minutos de descanso, y si la jornada es de 8 horas, tendrá derecho a 8 pausas, sin que esté condicionado el disfrute a ningún requisito, siendo ilegal acumular las pausas.

SEGUNDO.- Recurre la empresa Asociación de Contact Center Española (ACE FECEMD) y plantea en el primer motivo la revisión del ordinal 3º para que su redacción: "*Es práctica generalizada en el sector no conceder los cinco minutos de descanso en la última hora de jornada*", se sustituya por la siguiente redacción alternativa:

"Se han practicado en 5 empresas del sector, concretamente TELETECH CUSTOMER SERVICES SPAINSL, GLOBAL SALES SOLUTIONSL, IBERPHONE SAU, INISONO SOLUCIONES DENEGOCIA, S.A., REINTEGRA CONTACT CENTER, SL, diversas actuaciones (requerimientos, diligencias, informes) por la Inspección de Trabajo en relación con la interpretación y aplicación por cada una de ellas del art. 57 del Convenio Colectivo de Contact Center , sin que pueda evidenciarse de estas actuaciones la existencia de una práctica generalizada en el sector de no conceder los cinco minutos de descanso en la última hora de jornada. Por el contrario, al menos, en la empresa CATSA los 5 minutos de pausas de PVD regulados en el art. 57 del Convenio Colectivo de Contact Center se disfrutaban dichas pausas acumuladamente, de conformidad entre la Dirección de la empresa y la presentación unitaria de los trabajadores".

Fundamenta la revisión en que se trata de un hecho controvertido aunque la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, fundamento jurídico primero, párrafo segundo, entienda que dicha práctica resultó acreditada en atención a la presunción de veracidad que tienen los requerimientos efectuados por la Inspección de Trabajo a cinco empresas del sector, ya dichos requerimientos no gozan de presunción de veracidad.

El motivo no puede prosperar puesto que, como señala el Ministerio Fiscal en su Informe, la presunción "iuris tantum" de veracidad no se refiere sólo a las actas de infracción o de liquidación sino que comprende también los informes o requerimientos en cuanto se trate de hechos que respondan a una comprobación directa efectuada por la Inspección de Trabajo (Disposición Adicional Cuarta, apartado 2, de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre , ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y art. 53.2, párrafo segundo, del RD. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social . Además, como concluye el Ministerio Público, la Audiencia Nacional no se basó exclusivamente en esa presunción de veracidad, sino también en su valoración de los referidos informes y requerimientos que, al margen de la discutida presunción de veracidad, a su juicio "constituye indicio racional y suficiente de la veracidad de la afirmación cuestionada. Téngase en cuenta que la existencia de esta práctica, más o menos generalizada en las empresas del sector coincide es coherente con la afirmación de la asociación demandada, en el acto del juicio, de que "tiene que haber una hora real de trabajo efectivo para que se genere la pausa".



TERCERO.- Denuncia la parte recurrente infracción de los arts. 151.1 y 155.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Alega que existe falta de acción por cuanto, no acreditaba la práctica generalizada de no conceder al personal con actividad en PVD los cinco minutos de descanso correspondientes a la última hora de la jornada laboral, no existe controversia real.

Pero la censura no puede prosperar porque se articula sobre la base de que haya prosperado la revisión fáctica pretendida. Al no ser así y tener por acreditada esa práctica en empresas del sector, es indudable que su impugnación se basa en no ser conforme con la interpretación del art. 57 del Convenio Colectivo , según el cual no puede excluirse el disfrute de la pausa correspondiente a la última hora de trabajo efectivo.

En consecuencia procede desestimar el recurso, quedando firme la sentencia recurrida. Sin costas.

La misma formulación del mismo lleva consigo la desestimación del mismo al no haberse admitido la modificación fáctica antes propuesta pues es clara la existencia de controversia entre las posiciones procesales de demandante y demandada en orden a la interpretación y aplicación de una norma convencional incluida en un convenio colectivo.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Jose Luis Fraile Quinzanos, en nombre y representación de la Asociación de Contact Center Española (ACE), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 21 de febrero de 2011, en autos nº 262/2010 .

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.