



Roj: **SAN 3029/2015 - ECLI: ES:AN:2015:3029**

Id Cendoj: **28079240012015100132**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2015**

Nº de Recurso: **183/2015**

Nº de Resolución: **133/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00133/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 133/2015

Fecha de Juicio: 22/7/2015

Fecha Sentencia: 24/ 7/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2015

Proc. Acumulados: 192 y 197/15

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, FEDERACION DE SERVICIOS DE UNIION GENERAL DE TRABAJADORES FES UGT , FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

Demandado/s: TELEPERFOMANCE ESPAÑA S.A.U, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS, UNION SINDICAL OBRERA , CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Estima la AN la demanda en la que se impugna la decisión empresarial de modificar el horario de trabajo de forma unilateral que desbordó las posibilidades de su poder de dirección. Considera la Sala que ,estaríamos ante una "condición de trabajo" vigente en la empresa, puesto que la empresa introdujo el nuevo modelo de flexibilidad horaria en el año 2012 , cuya modificación impone la necesidad de la negociación; de ahí que, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que ha de ser declarada nula, por haberse omitido tal negociación.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: 914007258



N IG: 28079 24 4 2015 0000210

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2015

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 133/15

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

Dª. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D . RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veinticuatro de Julio de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000183 /2015 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO(Letrado José María Trillo-Figueroa), FEDERACION DE SERVICIOS DE UNIIION GENERAL DE TRABAJADORES FES UGT(Letrado Félix Pinilla Porlan),FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS(Letrado Armando García López), contra TELEPERFOMANCE ESPAÑA S.A.U(Letrado Luis Pérez Juste) CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS(Letrado Pedro Poves) , UNION SINDICAL OBRERA(Letrada Julia Bermejo),CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA(no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 22 de junio de 2015 se presentó demanda por D. José Félix Pinilla Porlan, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.), contra la empresa **TELEPERFORMANCE** ESPAÑA, S.A.U., y como partes interesadas , los siguientes sindicatos con presencia en la empresa demandada: - FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (SERVICIOSCC. 00-UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), - CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), - CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG).Sobre CONFLICTO COLECTIVO en materia de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO.

Segundo .-El día 29 de junio de 2015 se presentó demanda por D. JOSÉ MARÍA TRILLO-FIGUEROA CALVO, letrado del ICAM, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la mercantil TELEPERFOMANCE ESPAÑA S.A.U., Teniendo la condición de interesados los Sindicatos:- COMISIONES OBRERAS , UGT, USO, CSIF y CIG, Sobre CONFLICTO COLECTIVO en materia de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO.

Tercero .- El día 6 de julio de 2015 se presentó demanda por Dª DOÑA PILAR CABALLERO MARCOS, Graduado Social del Colegio de Graduados Sociales de Madrid, actuando en representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa TELEPERFOMANCE ESPAÑA SAU, y como partes interesadas:

FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT)- CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT),- CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), - UNION SINDICAL OBRERA (USO), - CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), Sobre CONFLICTO COLECTIVO en materia de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO.



Cuarto .- En Autos de 2 y 9 de julio de 2015 se acordó acumular a las presentes actuaciones las demandas registradas bajo los números 192/15 y 197/15 en materia de conflicto colectivo.

Quinto.- La Sala designó ponente señalándose el día 22 de julio de 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Sexto .- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, desistiendo UGT de la solicitud de adopción de medidas cautelares y solicitando los demandantes que se dicte sentencia en la que se en la que se reconozca y declare la nulidad de la decisión unilateral de la empresa de modificar el horario de los empleados que prestan Servicios de Apoyo a Operaciones con horario flexible.

Subsidiariamente a la anterior pretensión, que se reconozca injustificada dicha medida modificativa reconociendo en uno y otro supuesto el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones.

Frente a tal pretensión, los demandados se opusieron a la demanda, por los motivos que argumentaron, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Séptimo .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS:

-En 2012 se introdujo la flexibilidad horaria como un plan piloto condicionado a la calidad del servicio previniéndose que se consolidaría a partir del 31-12-13 y no ha manifestado la empresa su consolidación.

-Antes de 2012 no había horario fijo.

-Actualmente hay 3000 empleados en operaciones y apoyo; en apoyo 125 y de ellos 25 con reducción de jornada.

-El personal de operaciones trabaja 24 horas por lo que necesita mayor soporte del personal de apoyo.

-Empresa ha reclamado a apoyo utilizar responsablemente el horario flexible.

-La pérdida de la jornada intensiva afecta al período de verano y trae causa en que el proveedor de comida que llevaba comida al centro desapareció en Junio de 2015.

-Antes de la decisión empresarial había personal que utilizaba tiempo para comer fuera de las instalaciones y ampliaba su jornada.

-CC.OO ha pedido ampliar su horario al departamento de RRHH.

-Ha habido clientes que han pedido ampliar el horario para celebrar reuniones, etc.

HECHOS PACIFICOS:

-El Conflicto afecta al personal de apoyo en el año 2015.

-La jornada de verano se fija de 15 de Junio a 31 de Agosto.

-La variación en invierno supone 30 minutos en verano entre 1 hora y hora y media.

-La medida no supone ampliación en el quantum de la jornada.

Octavo.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Noveno .-En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS , y además tiene implantación en la empresa **TELEPERFORMANCE** ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, **TELEPERFORMANCE** SPAIN).



SEGUNDO.- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras siendo sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS , y además cuentan con implantación en la empresa TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU.

TERCERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la empresa demandada, que prestan servicios en los departamentos de "Servicios de Apoyo a Operaciones" y disfrutaban de horario flexible.

El ámbito territorial del presente conflicto colectivo es estatal, ya que existen trabajadores afectados en centros de trabajo de más de una Comunidad Autónoma. (Hecho conforme).

CUARTO.- TELEPERFORMANCE SPAIN y sus trabajadores se encuentran dentro del ámbito de aplicación del V Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (antes Telemarketing), publicado en el B.O.E. nº 179, de fecha 27.07.2012. (Hecho conforme).

QUINTO. - En la empresa demandada, desde hace más de 10 años, en lo que se refiere a los trabajadores afectados por el presente conflicto, durante el verano (desde mediados del mes de junio hasta finales del mes de agosto) tenían jornada intensiva, por lo que los trabajadores tenían un horario de 8 a 15 horas, aunque se establecía un sistema de guardias en los departamentos afectados . (Documentos 1 a 7 de CGT, Descriptor 45 a 47).

A partir del año 2010, además de la jornada intensiva, se implanta un sistema de flexibilidad tanto en la hora de entrada como en la de salida.

Los trabajadores, podían entrar desde las 8 hasta las 9, y en función de la hora de entrada se podía salir desde las 15 a las 16 horas, teniendo que realizar una jornada de siete horas durante el verano, al igual que los años anteriores. (Documentos 8 y 09 de CGT. Descriptor 43 y 44)

SEXTO.- En fecha 25 de mayo de 2012, la empresa envía un correo a los trabajadores, en dicho correo se informa de la puesta en marcha de un horario flexible que coincidirá con el inicio de la jornada de verano, que será el lunes 18 de junio, mencionando que se trata de un programa piloto hasta el próximo 31 de diciembre, fecha en la que se revisará el funcionamiento del mismo y su implantación definitiva.

Los trabajadores del referido departamento, desde dicha fecha venían disfrutando de un horario flexible, tanto a la hora de entrada como a la de salida, consistente en: Jornada de invierno ,de lunes a jueves ,entrada: entre las 8:30 y las 9:30 y salida entre las 17:30 y las 19:00 .Horario de comida: entre las 13:30 y las 15:00 (algunos tenían 30 minutos para comer y otros una hora).Viernes :Entrada entre las 8:30 y las 9:30 y salida entre las 14:30 y las 15:30.

Siendo de lunes a jueves una jornada de 8,5 horas, y los viernes de 6 horas.

Jornada de verano (Desde el 15 de junio hasta el 31 de agosto).De lunes a viernes, entrada entre las 8:00 y las 9:30, salida entre las 15:00 y las 16:30

Lo que supondría una jornada de 7 horas/día. (Documento nº 9 de la empresa y nº 10 de CGT y descriptor 42).

SEPTIMO.- Mediante correo de 12 de junio de 2013, la empresa comunica a los trabajadores: El próximo lunes 17 de Junio, comenzará la jornada de verano, que durará hasta el 30 de Agosto, para el área de apoyo a operaciones.

El horario, al igual que en el año 2012, será el siguiente:

Entrada: entre las 8:00 y las 9:30

Salida: entre las 15:00 y las 16:30

Jornada: 7 horas (en el caso de comer durante la jornada se ampliara la misma en el tiempo correspondiente)

Como sabéis la base de esta medida de flexibilidad es combinar por un lado la continuidad y mejora de nuestro negocio y por otro que contemos con un entorno de trabajo que se adapte mejor a nuestras necesidades. Por lo anterior es importante que seamos responsables en la utilización del mismo, pensando siempre en el apoyo que debemos prestar permanentemente a nuestras operaciones en los distintos Sites de España. (Doc. 10 de la demandada y 11 de CGT y descriptor 41).

OCTAVO. -El 11 de junio de 2015, la empresa remite un correo electrónico a todos los trabajadores del Servicio de Apoyo a Operaciones, por el que se les comunica el horario a realizar desde el 15 de junio, del tenor literal siguiente:

"Asunto: Nuevo horario de trabajo. Hola a todos. Como todos sabéis nos encontramos en un entorno de negocio cada vez más competitivo y que nos obliga a ser cada vez más eficiente en nuestras operaciones y en el servicio que prestamos a nuestros clientes alineados con esta situación es importante que nuestra forma



de trabajar, horarios y organización permita por un lado que las áreas de apoyo a la operación se acerquen cada vez más al área de operaciones de tal manera que trabajemos cada vez más como un solo equipo y por otro la aplicación de un horario que permita la mayor interacción posible entre todas las áreas funcionales de nuestra compañía.

Por tal motivo me gustaría comunicaros el próximo horario, que en todos los casos mantiene el número de horas de trabajo diarias que se realizaban hasta la fecha y que se aplicará a todas las áreas de apoyo a la operación:

Jornada de verano (del 15 de Junio al 30 de Agosto)

- L-V De 8.30 a 16.30 Incluye una hora para comer (entre las 13.30 y la 15.00)

- Número de horas de trabajo: 7

Jornada de invierno- L-J De 8.30 a 18.00 Incluye una hora para comer (entre las 13.30 y la 15.00)

Número de horas de trabajo: 8.5

V De 8.30 a 15.30

Incluye una hora para comer (entre las 13:30 y las 15 00)

Número de horas de trabajo: 6. (Documento nº 12 de la parte demandada y 13 de CGT, y descriptor 39.)

NOVENO .- En fecha 12 de junio de 2015, la Sección Sindical Estatal de CC.00 solicita la confirmación por escrito de la aplicación de una modificación sustancial colectiva para el personal de estructura y de apoyo a operaciones, donde se les elimina la jornada intensiva de verano que hace décadas que se viene realizando, al igual que los cambios de horario para el período invernal.

Existe por parte de la Dirección de la Compañía, un incumplimiento, en todos los términos del Art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que nuestra representación solicita que dicha directriz se anule de manera inmediata.

En caso de que la modificación sustancial siga adelante, nos veremos obligados a interponer el correspondiente Conflicto Colectivo ante la Audiencia Nacional. (Descriptor 49).

En fecha 12 de junio de 2015, la Sección Sindical de UGT en la empresa envió un correo electrónico al Director de Recursos Humanos mostrando su desacuerdo con la medida llevada a cabo por la empresa, por suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo para el Personal de Servicios de Apoyo en Operaciones.

DECIMO.- Las Secciones Sindicales de UGT y CC.OO., en fecha 17 de junio de 2015 y tras una reunión informal dos días antes de UGT con el Director de RR.HH., recibieron una comunicación de la empresa en los siguientes términos:

En primer lugar, desde **Teleperformance** España, S.A.U. no consideramos que el cambio del horario operado tenga tal envergadura e importancia como para ser calificado como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino que supondría un cambio accidental, y no sustancial, que entendemos incluido en la esfera del ius variandi del empresario reconocido en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido, el cambio operado no supone una alteración notoria del núcleo esencial de las condiciones de trabajo, ni tampoco un incumplimiento del convenio colectivo aplicable.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que estamos en un entorno cada vez más competitivo en el que la Compañía debe adaptarse lo más ágilmente posible. Asimismo, y en función de la documentación, que se ha facilitado la representación de los trabajadores a lo largo del tiempo, éstos deben de ser conscientes de la difícil situación económica en la que se encuentra la Compañía.

Es por ello que, tal y como ya hemos indicado, la decisión de cambiar el horario de los trabajadores de las áreas de apoyo simplemente responde a la necesidad de adaptar y acercar dichas áreas de apoyo a la de operaciones a las que prestan soporte.

Así, el horario de verano y de invierno, que en todos los casos mantiene el número de horas de trabajo diarias, es el siguiente:

Horario de Verano (hasta el 30 de Agosto) de lunes a Viernes de 8:30 a 16:30 (incluye una hora para comer entre las 13:30 y las 15:00 horas) 7 horas de trabajo al día.

Horario de Invierno: de Lunes a Jueves, de 8:30 a 18:00 horas (incluye una hora para comer) 8,5 horas de trabajo al día, y los viernes de 8:30 a 15:30 con una hora para comer. 6 horas de trabajo.



De esta manera el horario del personal de las áreas de apoyo coincide en su mayor parte con el horario del personal de operaciones. Y todo ello, con el objetivo de que entre ambas áreas se pueda trabajar de una manera más ordenada y coordinada, y conseguir con ello una mejor estructura y una organización más competitiva, así como una interacción más óptima entre las áreas de la Compañía.

Dicho todo lo anterior, y en aras de la buena fe, con la que actúa la Compañía en todo momento, quiero trasladarle que la Compañía está abierta a mantener cualquier tipo de diálogo e interlocución con la Sección Sindical a la que Vd. representa a los efectos de intentar buscar una solución satisfactoria.

Por último, quiero significarle que ya algunos trabajadores se han acercado individualmente a la Compañía para tratar el cambio horario y ya se está intentando alcanzar una solución con dichas personas de forma individualizada. (Documentos 15 y 16 de la parte demandada y descriptor 49).

DECIMO-PRIMERO .-CC.OO. se dirigió a la empresa solicitando que se ampliara el horario en el que la plantilla puede acudir al departamento de RR.HH. para las gestiones correspondientes al departamento de PCP, así como ampliación en el horario para firma y recogida de anexos y/o contratos y, en caso de no ser posible dicha ampliación, aplique alguna otra solución al respecto evitando perjuicios para la plantilla. (Doc. 17 de la parte demandada).

DECIMO-SEGUNDO.- En fecha 10 de julio de 2015, se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA teniendo como resultado la falta de acuerdo. (Doc .n °1 de UGT).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .- Se solicita que se dicte sentencia en la que se reconozca y declare la nulidad de la decisión unilateral de la empresa de modificar el horario de los empleados que prestan Servicios de Apoyo a Operaciones con horario flexible.

Subsidiariamente a la anterior pretensión, que se reconozca injustificada dicha medida modificativa reconociendo en uno y otro supuesto el derecho de los trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones.

Frente a tal pretensión, la parte demandada se opone a la demanda por considerar que no ha habido una modificación sustancial ya que no había un derecho consolidado de los trabajadores al disfrute de una jornada flexible ya que está jornada flexible se ha disfrutado como proyecto piloto durante tres años frente a otros años en los que no existía la citada flexibilidad; niega que se hayan alcanzado acuerdos individuales con trabajadores puesto que los únicos acercamientos han sido en relación a personas que solicitaban una concreción horaria determinada por tener hijos menores de 12 años. Por otro lado, la medida establecida ha sido racional porque los teleoperadores trabajan bajo el sistema de turnos de 24 horas del día y el hecho de que se pretenda ampliar la hora de salida en media hora en invierno y una hora en verano no es una decisión arbitraria o caprichosa de la compañía, por el contrario, se trata de buscar una eficiencia en cuanto a la dinámica de los servicios, sin que exista derecho consolidado alguno por parte de los trabajadores y por tanto la empresa no estaba obligada a seguir el procedimiento del artículo 41ET y en cuanto al paso de una jornada intensiva a otra partida, esta modificación solamente afectaría el período de verano, es decir dos meses y medio. El artículo 26 del convenio colectivo determina que las empresas podrán variar los horarios dentro de las bandas fijadas avisando al trabajador por escrito con siete días de antelación por tanto la propia norma convencional habilita a la empresa a adscribir a los trabajadores a un sistema de turno partido sin que ello suponga una modificación sustancial.

TERCERO .- Consideran los demandantes que la modificación unilateral llevada a cabo por la empresa debe declararse nula, ya que constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo en materia de horario sin que la empresa haya seguido el procedimiento regulado en el artículo 41. 4 ET .

Ha quedado acreditado que en la empresa demandada, desde hace más de 10 años, en lo que se refiere a los trabajadores afectados por el presente conflicto, durante el verano (desde mediados del mes de junio hasta finales del mes de agosto) tenían jornada intensiva, por lo que los trabajadores tenían un horario de 8 a 15 horas. A partir del año 2010, además de la jornada intensiva, se implanta un sistema de flexibilidad tanto en la hora de entrada como en la de salida. Desde el año 2012, por decisión unilateral de la empresa notificada por escrito, venían disfrutando de un horario flexible, tanto a la hora de entrada como a la de salida,



consistente en: Jornada de invierno ,de lunes a jueves ,entrada: entre las 8:30 y las 9:30 y salida entre las 17:30 y las 19:00 .Horario de comida: entre las 13:30 y las 15:00 (algunos tenían 30 minutos para comer y otros una hora).Viernes :Entrada entre las 8:30 y las 9:30 y salida entre las 14:30 y las 15:30.

Siendo de lunes a jueves una jornada de 8,5 horas, y los viernes de 6 horas.

Jornada de verano (Desde el 15 de junio hasta el 31 de agosto).De lunes a viernes, entrada entre las 8:00 y las 9:30, salida entre las 15:00 y las 16:30

Lo que supondría una jornada de 7 horas/día.

En junio de 2015, la empresa notifica a los trabajadores la decisión unilateral de modificar el horario que venían disfrutando sustituyéndolo por el siguiente: Horario de Verano (hasta el 30 de Agosto) de lunes a Viernes de 8:30 a 16:30 (incluye una hora para comer entre las 13:30 y las 15:00 horas) 7 horas de trabajo al día.

Horario de Invierno: de Lunes a Jueves, de 8:30 a 18:00 horas (incluye una hora para comer) 8,5 horas de trabajo al día, y los viernes de 8:30 a 15:30 con una hora para comer. 6 horas de trabajo.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la decisión empresarial comunicada a los trabajadores de modificar el horario, en la que se introducen las siguientes modificaciones:

1. Se elimina la flexibilidad de entrada y salida, tanto en la jornada de verano como la de invierno.
2. En relación a la jornada de verano: impone la obligación de pausar una hora para comer que anteriormente no existía, convirtiendo de este modo la jornada continuada en jornada partida y retrasa la hora de entrada media hora, retrasando la salida del trabajo en una hora.
3. Se ha eliminado la jornada continua en los viernes de todo el año, puesto que antes se realizaba una jornada de seis horas sin pausa para comer y ahora se impone una pausa de una hora para realizar la comida.

Constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo que había de regirse y tramitarse por el artículo 41 ET .

No se cuestiona por las partes su naturaleza colectiva, por el número de trabajadores afectados, lo que supone que, en el caso de darse una respuesta afirmativa, procedería declarar su nulidad en aplicación del artículo 138.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, norma que, aunque referida a la impugnación individual, ha de entenderse igualmente aplicable en el caso de la impugnación colectiva por el procedimiento de conflicto colectivo.

CUARTO. - La pretensión de las demandas se apoya en dos consideraciones. La primera es que la jornada intensiva durante el verano y todos los viernes del año y el horario que venían disfrutando los trabajadores, constituye una condición más beneficiosa que no puede ser abolida unilateralmente por la empresa. La otra es que la modificación llevada a cabo por la empresa en el mes de junio de 2015, constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo de naturaleza colectiva que debería haberse tramitado conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , esto es, previo desarrollo de un periodo previo de consultas y con los demás requisitos allí contenidos. Frente a ello la tesis de la empresa consiste en sostener que no ha habido una modificación sustancial ya que no había un derecho consolidado de los trabajadores al disfrute de una jornada flexible ya que está jornada flexible se ha disfrutado como proyecto piloto durante tres años frente a otros años en los que no existía la citada flexibilidad . Por otro lado, la medida establecida ha sido racional porque los teleoperadores trabajan bajo el sistema de turnos de 24 horas del día y el hecho de que se pretenda ampliar la hora de salida en media hora en invierno y una hora en verano no es una decisión arbitraria o caprichosa de la compañía, por el contrario, se trata de buscar una eficiencia en cuanto a la dinámica de los servicios, sin que exista derecho consolidado alguno por parte de los trabajadores y por tanto la empresa no estaba obligada a seguir el procedimiento del artículo 41ET y en cuanto al paso de una jornada intensiva a otra partida, esta modificación solamente afectaría el período de verano, es decir, dos meses y medio. El artículo 26 del convenio colectivo determina que las empresas podrán variar los horarios dentro de las bandas fijadas avisando al trabajador por escrito con siete días de antelación por tanto la propia norma convencional habilita a la empresa a adscribir a los trabajadores a un sistema de turno partido sin que ello suponga una modificación sustancial.

Partimos de una situación en la cual durante años los trabajadores han venido disfrutando de jornada intensiva durante todos los viernes del año y durante el verano (desde mediados del mes de junio hasta finales del mes de agosto). En 2010 además de la jornada intensiva se implanta un sistema de flexibilidad tanto la hora de entrada como la de salida y a partir de 2012 se extiende sistema de flexibilidad a todo el año y se fija un horario que ha permanecido invariable hasta junio de 2015.



QUINTO. -En cuanto a la posibilidad de catalogar la situación como condición más beneficiosa por efecto de un acto unilateral. En estos casos, el beneficio surge en virtud de un acto de voluntad empresarial constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho a los trabajadores que se incorpora en el contrato de trabajo. En general el concepto de condición más beneficiosa ha sido objeto de amplia atención por la jurisprudencia que señala sus líneas definitorias, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 12 de noviembre de 2014, Rec. 13/2014 :

"...a).- Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 - rco 99/08 -; 06/07/10 - rco 224/09 -; y 07/07/10 - 196/09 -).

b).- Tampoco es ocioso recordar que sí bien la construcción de la figura de la CMB -de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 (4.363) y 25/10/63 (4.413), sin embargo esa cualidad inicial -individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin "contraprestación" se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así SSTS 30/12/98 - rco 1.399/98 -; 06/07/10 - rco 224/09 -; y 07/07/10 - rco 196/09 -).

c).- La CMB requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 - rco 214/11 -; 26/06/12 - rco 238/11 -; 19/12/12 - rco 209/11).-

d).- En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial/para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS 03/11/92 - rco 2.275/91 -;... 07/07/10 - rco 196/09 -; y 22/09/11 - rco 204/10 -). Y

e).- Finalmente, reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3. 1. c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTS 26/09/11 - rco 4.249/10 -; 14/10/11 - rco 4.726/10 -; y 19/12/12 - rco 209/11 -)".

En el caso presente, nos encontramos ante una mejora o condición más beneficiosa, dado que ha quedado acreditado que por decisión expresa y unilateral de la empresa, durante más de 10 años, los trabajadores han venido disfrutando de jornada intensiva durante todos los viernes del año y el verano (desde mediados del mes de junio hasta finales del mes de agosto). En 2010 además de la jornada intensiva se implanta un sistema de flexibilidad tanto la hora de entrada como la de salida y a partir de 2012 se extiende sistema de flexibilidad a todo el año y se fija un horario que ha permanecido invariable hasta junio de 2015. A ello no puede obstar el que la introducción del modelo de flexibilidad horaria en el año 2012 inicialmente se tratara de un programa piloto en el que se preveía la revisión del funcionamiento del mismo hasta su implantación definitiva, porque tal provisionalidad tuvo su fin el 31 de diciembre de 2012, lo que pone de manifiesto que después de tres años de su implantación, el horario ha adquirido la condición de definitivo.

En todo caso, estaríamos ante una "condición de trabajo" vigente en la empresa y no derivada de una mera situación de tolerancia, puesto que la empresa introdujo el nuevo modelo de flexibilidad horaria y llegado el 31 de diciembre de 2012, fecha prevista para la revisión del funcionamiento del mismo y su implantación definitiva, dicho horario continuó durante más de dos años lo que pone de manifiesto su implantación definitiva.

SEXTO. -La naturaleza sustancial de tal modificación no puede ser negada si se tiene en cuenta que, tal y como se desprende de los hechos probados que: ,1.Se elimina la flexibilidad de entrada y salida, tanto en la jornada de verano como la de invierno.



2. En relación a la jornada de verano: impone la obligación de pausar una hora para comer que anteriormente no existía, convirtiendo de este modo la jornada continuada en jornada partida y retrasa la hora de entrada media hora, retrasando la salida del trabajo de una hora.

3. Se ha eliminado la jornada continua en los viernes de todo el año, puesto que antes se realizaba una jornada de seis horas sin pausa para comer y ahora se impone una pausa de una hora para realizar la comida.

y en este sentido no puede negarse que la modificación es sustancial, de conformidad con la reiterada doctrina del TS manifestada en SSTs como las de 11 de noviembre de 1997 (Rec.- 1281/97), 22 de septiembre de 2003 (Rec.- 122/02) o 10 de octubre de 2005 (Rec.- 183/04) y 28 de febrero de 2007 (Rec.184/2005) con cita de otras anteriores en el mismo sentido, en todas las cuales, unas veces para calificar la modificación horaria como sustancial y en otras para considerarla accidental ha declarado que "por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial".

A tal efecto, una modificación horaria como la producida no puede por menos de calificarse de sustancial aplicando tales criterios, pues no cabe duda de que se trata de un horario más gravoso y notoriamente distinto del anterior, en cuanto que se traduce nada menos que en la sustitución de un horario en jornada continuada por un horario en jornada partida durante todos los viernes del año y en verano y se ha suprimido la flexibilidad horaria tanto de entrada como de salida, durante todo el año con todas las implicaciones que ello puede acarrear.

En definitiva, la modificación de una condición de trabajo vigente, individual o colectiva, con independencia de cuál sea su fuente, no puede ser introducida unilateralmente por la empresa fuera del artículo 41 salvo en los tres supuestos antes señalados:

- a) Cuando no pueda considerarse sustancial y quede dentro del poder de dirección del empresario;
- b) Cuando sea estrictamente precisa para dar cumplimiento a una obligación impuesta por una norma de rango superior a aquélla que originaba la condición modificada;
- c) Cuando se trate de poner fin a una situación de tolerancia o falta de control.

Supuestos no concurrentes en el presente caso.

Y tampoco el artículo 26 del convenio colectivo es de aplicación, porque el nuevo horario impuesto a los trabajadores no se encuentra dentro de las bandas fijadas en dicho precepto, siendo necesario el acuerdo colectivo con la representación legal de los trabajadores para poder ampliar las bandas horarias establecidas. Por otro lado, en el supuesto enjuiciado el horario se había introducido en el año 2012 por la empresa de manera definitiva por propia decisión unilateral de la misma, sin hacer reserva alguna.

SÉPTIMO. - Pues bien, en este caso concreto la decisión de la empresa, no negociada previamente con los representantes de los trabajadores, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que ha de ser declarada nula, por haberse omitido tal negociación. Por todo lo cual procede decretar la nulidad de la decisión empresarial de 11 de junio de 2015.

Dado que no ha quedado acreditado que la empresa esté negociando individualmente con los trabajadores afectados la aceptación y/o adaptación del nuevo horario, no procede declarar vulnerado el derecho a la negociación colectiva que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical.

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

FALLAMOS

Estimamos las demandas formuladas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.), CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO y FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, en la que son partes interesadas CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), - UNION SINDICAL OBRERA (USO), - CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), Sobre CONFLICTO COLECTIVO en materia de MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO, declaramos la nulidad de la decisión empresarial de 11 de junio de 2015 impugnada de modificar el horario de los empleados que prestan servicios de apoyo a operaciones, reconocemos el derecho de dichos trabajadores a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.



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 0183 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0183 15, 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.