



Roj: **STS 3447/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3447**

Id Cendoj: **28079140012022100660**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2022**

Nº de Recurso: **171/2020**

Nº de Resolución: **752/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2494/2020,**
STS 3447/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 752/2022

Fecha de sentencia: 20/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 171/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MCP

Nota:

CASACION núm.: 171/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 752/2022

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 20 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Luis Pérez Juste, en nombre y representación de Teleperformance SAU contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 28 de septiembre de 2020, procedimiento 136/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de conflicto colectivo, a instancia de la Confederación General del **Trabajo** (CGT) contra Teleperformance SAU, la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO.), la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical Obrera (USO) y como partes interesadas la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y la Confederación Intersindical Galega (CIGA), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Confederación General del **Trabajo** (CGT), representada y asistida por la Letrada D^a Aránzazu Escribano Clemente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Confederación General del **Trabajo** (CGT), se presentó demanda de conflicto colectivo y de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "- La NULIDAD de la medida, o subsidiariamente se declare la medida como INJUSTIFICADA, y en consecuencia se condene a la empresa a reponer a los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación del nuevo acuerdo organizativo por haberse negociado sin la presencia de los sujetos legitimados.

- SE ABONE por los demandados, en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a esta central sindical y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros.

- Que se CONDENE a la Empresa a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 28 de septiembre de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento e incompetencia territorial respecto de los trabajadores de A Coruña alegadas por el legal representante de la empresa. Desestimamos las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento y falta de reclamación previa alegadas por la letrada de USO. Estimamos, en parte, la demanda formulada por DOÑA ARÁNZAZU ESCRIBANO CLEMENTE, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL **TRABAJO** (C.G.T.), contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U., FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CC.OO., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, UNIÓN SINDICAL OBRERA, "CSI-F", y CIGA, sobre CONFLICTO COLECTIVO, IMPUGNACIÓN DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL COLECTIVA DE LAS CONDICIONES DE **TRABAJO**, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos La NULIDAD de la medida, y en consecuencia condenamos a la empresa a reponer a los trabajadores afectados (de los centros de **trabajo** de Ponferrada, Sevilla y A Coruña) en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación del nuevo acuerdo organizativo. Condenamos a la empresa demandada a abonar a CGT en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a CGT y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros. Condenamos a la Empresa a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y absolvemos a CC.OO., UGT y a USO, de la indemnización frente a los mismos reclamada en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La empresa TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U., tiene centros de **trabajo** en, Madrid, Barcelona, Ponferrada, A Coruña, Sevilla, La Carolina (Jaén), Santa Cruz de Bezana (Cantabria) y cuenta con una plantilla que asciende aproximadamente a 4500 trabajadores. Se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Contact Center (antes Telemarketing) publicado en el BOE de 12 de julio de 2017, con código de convenio 99012145012002. (hecho conforme)

SEGUNDO.- El presente conflicto afecta a los centros de **trabajo** de Ponferrada, Coruña y Sevilla.

TERCERO.- La Confederación General del **Trabajo** (CGT) es sindicato representativo en el sector de Contact Center, toda vez que tiene más del 10% de representatividad y en el ámbito de la demanda tiene representación en los órganos

CUARTO.- El día 3, de abril de 2020, la empresa remite correo electrónico a la RLT de Ponferrada y de Sevilla convocando una reunión para el día 6 de abril de 2020 a las 10:00 h por videoconferencia para tratar el siguiente tema (textualmente): "tratar el estado de situación de Vodafone". (descripción 100)

QUINTO.- Durante los días 6, 7 y 8 de abril de 2020, la empresa reúne por videoconferencia a las secciones sindicales estatales y a los comités de empresa con representación en los centros de **trabajo** de Ponferrada y de Sevilla (C-SIF, CCOO, UGT, USO y CGT, además de una delegada independiente del centro de **trabajo** de Sevilla), para proponer lo que llaman "un acuerdo de reorganización para la campaña Vodafone en Ponferrada y Sevilla", es decir, permiso de compensación en horas (con formato equivalente al Permiso Retribuido Recuperable) flexibilización de horarios, vacaciones y excedencias, así como de reducciones de jornada. La empresa argumenta que tales medidas son necesarias porque según ella misma "sobran entre 8 y 10000 horas en esa campaña". (descripción 49 y 50)

SEXTO.- De dichas reuniones no se levanta acta. (Hecho conforme)

SÉPTIMO.- El día 8 de abril de 2020, la empresa envía por correo electrónico la redacción del documento con las aportaciones de los sindicatos que la empresa consideró. En dicho mail se esperaba la conformidad de la RLT para "lanzarlo conjuntamente". (descripción 3)

Se comunican dos modificaciones del texto propuesto para que con dichas variaciones y los posibles cambios que surgieran de la reunión programada se realizase la redacción final del texto del acuerdo. (Descripción 53)

El 8-4-2020 la empresa remite un correo a CGT Ponferrada y a la sección sindical de CC.OO. y a otros por el que se adjunta la redacción del acuerdo con las modificaciones comentadas en la reunión mantenida. (descripción 54, cuyo contenido se da por reproducido)

USO el 8-4-2020 remitió correo electrónico a la empresa manifestando que el mencionado sindicato se encontraba conforme con el acuerdo alcanzado. (Descripción 55 y 101)

CGT y CCOO, el día 8 de abril manifestaron su desacuerdo.

CGT remitió un correo a la empresa el día 8-4-2020 a las 19:11 del siguiente tenor: Buenas tardes, una vez estudiados todos los puntos del documento que nos habéis hecho llegar y tras la reunión mantenida esta mañana en la que no se permitió que pudiéramos dar nuestra opinión sobre el mismo, queremos dejar constancia de que consideramos que la empresa ha actuado con mala fe negociadora, empeorando las propuestas que nos realizaron el día anterior y pervirtiendo las mejoras que desde los diferentes sindicatos se habían aportado a la propuesta principal de la empresa, modificándolas para usarlas en su propio beneficio y eliminando las propuestas menos lesivas para los intereses de la plantilla de la propuesta principal de la empresa.

Queremos repetir que, con estas propuestas, la empresa no está realizando prácticamente ningún esfuerzo para solventar la situación, una multinacional con millones de euros de beneficios netos anuales, haciendo recaer TODO el peso y las consecuencias de esta crisis causada por el COVID-19 y mal gestionada por parte de la empresa y del propio cliente Vodafone en las espaldas de las personas trabajadoras más precarizadas: los y las teleoperadoras de la empresa, haciendo que, o bien vean reducidos sus salarios, o bien tengan que flexibilizar sus horarios a antojo y disposición total de la empresa, algo que, como saben, está absolutamente prohibido por nuestra legislación, como puede ser a través del convenio colectivo de contact center en sus artículos 23 y 27, por poner un sencillo ejemplo, además de por otras normativas laborales de aplicación.

Por todo ello, desde la Sección Sindical Estatal de CGT en Teleperformance, nos oponemos frontalmente a la aplicación por parte de la empresa de las medidas propuestas por la empresa en su documento llamado "acuerdo reorganizativo del **trabajo** Teleperformance España s.a.u. debido a los niveles de servicio del cliente Vodafone" y que adjuntamos a esta comunicación. (descripción 82)

UGT presenta propuestas un día después y la representación independiente de Sevilla también aporta propuestas (entre los días 8 y 9 de abril de 2020) (descripción 3 y 57) La empresa el 9-4- 2020, remitió un correo electrónico a la sección sindical CC. OO de Ponferrada por el que se invita al mencionado sindicato a mantener una reunión el martes 14 de abril. (Descripción 58)

La empresa, el 9-4-2020, remitió un correo electrónico la sección sindical de CC. OO Sevilla y de Ponferrada y a otros, aclarando algunos puntos y manifestando lo siguiente: "...Rechazo de medidas para enfrentar la reorganización productiva: a. Primero, habéis tenido 2 días, durante más 1 hora cada día para poder decir



delante de todos, cuáles de nuestras propuestas aceptabas. Como no lo habéis hecho, damos por entendido que no las compartíais. b. Segundo, si hemos tomado en cuenta las propuestas vuestras del permiso "símil" retribuido; juntar DLFs con vacaciones; cancelar las vacaciones. e) Suspensión de despidos colectivos: no podemos discutir este punto sin acuerdo alguno y resultado concreto obtenido, es decir, si no conseguimos las horas y aceptamos que no podemos tomar medidas mayores, ¿en qué situación nos dejaría eso? De la única manera de comprometernos a decisiones tan extremas es con algún hecho consumado, y me refiero a que, si logramos la reducción de horas, recién ahí podríamos comunicar que la empresa, por ejemplo, no haría algo en ese sentido, pero no antes.

f) Sistema de recuperación de horas: hemos planteado el mismo que existe con el permiso retribuido en el real decreto, hemos mostrado la voluntad de hacer todo lo posible antes de fin de año y hemos dado mayor flexibilidad para dicha devolución, utilizando un sistema como el de DLFs, pero a nivel de horas para que la gente elija, más flexibilidad que eso es imposible. Por último, los invito a reflexionar y si lo consideráis necesario, el martes a las 9:30 podemos reunirnos sólo con vosotros, ya que sacando a una sección que ya sabemos, no firma acuerdos y tiene muchas ganas de que hagamos un ERTE o un ERE, el resto están apoyando las medidas...pero lo que es aún más significativo es que ya tenemos feedback positivo de mucha gente, en tan solo apenas unas horas." (descripción 59)

CSIF remitió correo electrónico a la empresa rogando la presencia y participación de personal del área de Recursos Humanos en el grupo de Band de: "Acuerdo reorganizativo". Para poder solventar de la mejor manera las dudas del personal con las opciones de compensación, flexibilización, reducción, excedencias y vacaciones. (descripción 61)

El 11 de abril de 2020, D. Ángel Daniel (director de cuenta de la campaña Vodafone para Teleperformance) remitió un correo a UGT Sevilla, dirigido también al resto de secciones sindicales, entre ellas a CGT con el siguiente contenido: "Antes que nada muchas gracias por vuestra detallada respuesta y por el apoyo. Respecto al punto 1 y su ligero cambio en la redacción que proponéis, lo tendremos en cuenta para su ajuste. En relación al punto 2, entendemos vuestra postura, sólo comentaros que la dejamos cómo una opción más, de hecho, ya tenemos gente apuntada a todas las opciones que hemos propuesto (incluyendo esta), lo cual indica que no todos necesitan lo mismo y me alegra saber que hemos cubierto varias opciones para que los empleados pudieran así elegir mejor. Por último, muy de acuerdo con vuestra apreciación sobre la situación actual con los ERTES, que debemos evitar cómo sea y entre todos. Es una pena el retraso que hay con los pagos del 70% del salario, por ejemplo, en el caso del que conocéis de Bollullos, se habla que recién el 13/5 recibirán la paga."

CC.OO el 15-04-2020 remitió un correo a la empresa en los siguientes términos: Desde la Sección Sindical de CCOO de Ponferrada queremos transmitirles que, a pesar de no estar conformes con la totalidad del escrito y, entendiendo que es una situación excepcional, vemos positivas las modificaciones introducidas en el redactado. Así mismo, les informamos que vamos a trasladar todas estas opciones a los trabajadores a fin de que las puedan valorar. Aprovechamos para insistirles en que la información a los trabajadores por parte de coordinación sea la adecuada y no se ejerzan presión a los compañeros para que se adhieran al acuerdo. (descripción 63)

El 15-4-2020 por la sección sindical de CC. OO de Sevilla se remitió un correo a la empresa en los siguientes términos: "Buenas Tardes, desde la Sección Sindical de Comisiones Obreras de Sevilla les comunicamos nuestra decisión de no firmar el acuerdo. No estamos de acuerdo con el redactado del documento en todas sus partes. Pero el principal motivo es porque no hemos podido llegar al acuerdo del compromiso por parte de la empresa de no realizar en el año 2020 ningún expediente de regulación de empleo, ya sea temporal o no, artículos 17, ni medida de despido colectivo o finalización de campaña. Consideramos que esta medida es básica para garantizar los puestos de **trabajo** de la plantilla. Y desde nuestra posición entendemos que no tiene sentido pedir dicho sacrificio a la plantilla sin esta garantía." (descripción 79)

El 15-4-2020 la sección sindical de UGT Sevilla manda un correo a la empresa (Descripción 64, que se da por reproducida)

OCTAVO.- El día 16 de abril CGT tiene conocimiento a través de la comunicación de algunos trabajadores de que la empresa cuelga en el portal del empleado un documento que denominan "Upgrade del Acuerdo CCOO y UGT", del siguiente tenor literal:

ACUERDO REORGANIZATIVO DEL **TRABAJO** TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U. DEBIDO A LOS NIVELES DE SERVICIO DEL CLIENTE VODAFONE. El presente acuerdo recoge el abanico de las posibilidades reorganizativas que se ofertan a los agentes de la compañía Teleperformance España, S.A.U., en adelante la "Compañía" o "Empresa", debido a la necesidad de adaptación a los requerimientos y niveles del servicio comunicados por el cliente Vodafone, respecto a la atención de las llamadas durante los meses de Abril y Mayo 2020, todo ello sin causar ningún tipo de penalización salarial y cotizaciones de los trabajadores y trabajadoras,



que libre, voluntaria y expresamente decidan acogerse a las diferentes medidas de re organización de la actividad laboral que se recogen en el presente documento, y cuya vigencia quedará condicionada al 2020. A continuación, se expone la nominación y contenido de las medidas de reorganización de la actividad laboral, conforme al anterior escenario descrito.

1. "PERMISO DE COMPENSACION DE HORAS.

Se ofrece a la persona trabajadora el prestar su actividad laboral durante el número de horas acordado previamente con la Compañía y durante el tiempo establecido en el acuerdo alcanzado entre las partes.

Los trabajadores y trabajadoras que decidan acogerse a esta fórmula de reorganización de la actividad laboral, percibirán el salario y cotizaciones durante el tiempo acordado, debiendo devolver las horas no trabajadas en los meses siguientes, conforme a la planificación y asignación de la recuperación de las horas realizadas por WF, que las ofertará según las necesidades y capacidades organizativas y productivas del servicio.

La gestión de esta oferta y asignación se realizará de forma similar a los DLFs / HLFs. Se asignará a cada persona un "crédito" de horas a compensar (HAC) con las horas no trabajadas durante este periodo; desde WFM se publicarán "huecos" por servicio (no por turno) que serán visible a través del portal o herramienta equivalente. Los agentes podrán solicitar en los huecos disponibles las horas a recuperar, se les dará el ok, se actualizarán los cupos disponibles como ocurre con los DLFs, y se le planificara en su turno, actualizándose también las horas del saldo de HAC.

WFM publicará los cupos de huecos de horas para que cada agente pueda adscribirse y elegir conforme a sus necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral, respetando en cualquier caso la legislación vigente. Los huecos ofertados a los agentes por la Compañía, serán más de las horas requeridas y necesarias para compensar la devolución de sus horas.

La Compañía, con la firme intención de facilitar la devolución de las horas y actuando de buena fe, permite a la persona trabajadora, compensar este permiso, mediante vacaciones, DLFs, **trabajo** en turnos partidos, horas fuera de turno e incluso en los días de libranza. No se entenderá la devolución del permiso de compensación de horas, en los supuestos en los que no exista una prestación efectiva de la actividad laboral, tales como incapacidad temporal, uso de crédito sindical, permisos retribuidos, etc. Por ello, la compensación del permiso, únicamente, se hará conforme a las horas de prestación efectiva del **trabajo**.

La Compañía, priorizará la concesión del permiso a trabajadores y trabajadoras que tengan jornada completa, reservándose el derecho y en su caso a fijar los criterios de admisión, en función de las capacidades organizativas y productivas conforme a los niveles de servicios requeridos por el cliente de Vodafone en función de la turnicidad.

El permiso de compensación en horas se ajustará durante el período comprendido entre junio y septiembre preferentemente. Si a fecha 20 de septiembre, no se ha llevado a cabo por parte del trabajador o trabajadora la recuperación de las horas del permiso, debido a que la Compañía no ha conseguido ofertar huecos suficientes de horas, o puesto que las opciones dadas al trabajador no son de su interés, el plazo se ampliará hasta el 20 de diciembre 2020. Llegado el plazo del 20 de diciembre 2020, la Empresa bajo acuerdo con el trabajador realizará el ajuste con descuento en la nómina del mes de diciembre 2020, según a las horas que falten por devolución, o en las nóminas de sucesivos meses pactadas y previo acuerdo con el trabajador.

2. FLEXIBILIZACION PRODUCTIVA DE LA JORNADA LABORAL CON O SIN REDUCCION DE JORNADA.

La flexibilización de la jornada laboral permite a la persona trabajadora adaptar su jornada laboral reagrupando sus horas semanales, reduciendo o no, el número de horas.

- Si se acuerda la flexibilización manteniendo las horas semanales, no aplicará ninguna acción adicional
- Cuando la reagrupación de jornada se realice con reducción de horas, el empleado podrá elegir entre la fórmula de horas a compensar del punto 1, o reducción de horas de **contrato** del punto 3.

La Compañía a través del departamento de WF, planificará según las necesidades organizativas y de planificación, la jornada agrupada de cada trabajador o trabajadora, pudiéndolo hacer en turnos partidos.

La Compañía, se reserva el derecho y en su caso a fijar los criterios de admisión, en función de las capacidades organizativas y productivas conforme a los niveles de servicios requeridos por el cliente de Vodafone en función de la turnicidad.

*Nota: Esta medida se establece con carácter voluntario para cada trabajador o trabajadora que la solicite de forma expresa y que la Compañía ofrece atendiendo a las peticiones realizadas por los agentes. Asimismo, esta medida no puede ser utilizada por los agentes para realizar concreciones horarias fuera de sus turnos y



solicitar la reagrupación horaria en franjas del servicio valle, que obliguen a la Compañía a realizar esfuerzos organizativos, en las franjas pico del servicio y que supongan el incumplimiento de los niveles de servicios.

En este sentido, WFM podrá ofertar opciones a los agentes que soliciten la flexibilización de su jornada, cuando las mismas no se ajusten a las necesidades organizativas y de los niveles de servicio, para que el trabajador o trabajadora puedan adscribirse si resulta de su interés a dicha medida, o en su caso poder optar a otra medida de las ofrecidas en el presente acuerdo. En cualquier caso, las medidas serán de mutuo acuerdo entre trabajador o trabajadora con la Empresa y serán asimismo consensuadas por ambas partes.

Aclarar que en este apartado USO, CCOO y UGT no se adhieren, pero respetan el acuerdo de carácter voluntario entre el trabajador y la empresa, con el fin de que cada uno pueda elegir libremente la que mejor opción que se adapte a sus necesidades personales

3. REDUCCION DE JORNADA CON COMPENSACION CON HORAS COMPLEMENTARIAS INCREMENTADAS EN SU ABONO EN UN 5%.

Las personas trabajadoras podrán reducir su jornada, con reducción del salario y cotizaciones, en su parte proporcional.

La Compañía devolverá mediante ampliación, el número de horas reducidas por la persona trabajadora, y se abonará con la compensación del incremento del 5% sobre la hora ordinaria, cuando se realice la prestación efectiva del **trabajo**.

No se podrán compensar las horas de reducción con vacaciones o DLFs.

La Compañía, se reserva el derecho y en su caso a fijar los criterios de admisión, en función de las capacidades organizativas y productivas conforme a los niveles de servicios requeridos por el cliente de Vodafone en función de la turnicidad.

La reducción de jornada con compensación con horas se ajustará durante el período comprendido entre junio y septiembre preferentemente. Si a fecha 20 de septiembre, no se ha llevado a cabo por parte del trabajador o trabajadora la recuperación de las horas del permiso, debido a que la Compañía no ha conseguido ofertar huecos suficientes de horas, o puesto que las opciones dadas al trabajador no son de su interés, el plazo se ampliará hasta el 20 de diciembre 2020. Llegado el plazo del 20 de diciembre 2020, la Empresa bajo acuerdo con el trabajador realizará el ajuste con descuento en la nómina del mes de diciembre 2020, según a las horas que falten por devolución, o en las nóminas de sucesivos meses pactadas y previo acuerdo con el trabajador.

*Nota: se permite a las personas trabajadoras que se adscriban a esta medida, la posibilidad de reducir su jornada sin compensar y realizar la devolución las horas. En este supuesto la Compañía, llegará a acuerdo con el trabajador a efectos de que no sufran penalizaciones salariales en una única mensualidad pudiendo compensar la reducción de la jornada y con ello el de su salario en sucesivas mensualidades, desde junio hasta diciembre 2020.

4. FLEXIBILIZACION CONCESION PERMISO DE EXCEDENCIA.

Las personas trabajadoras podrán acogerse al disfrute de excedencia especial, con la reserva de su puesto de **trabajo** de tal forma que mientras perdure la presente situación debido a los requerimientos de los niveles de servicios del cliente Vodafone, la Empresa concederá días de vacaciones adicionales conforme a la siguiente formula:

- Por cada 7 días de excedencia solicitados por la persona trabajadora y concedidos por la Empresa, concederá un día adicional de vacaciones.
- Por cada 14 días de excedencia solicitados por la persona trabajadora y concedidos por la Empresa, concederá dos días adicionales de vacaciones.

El periodo de excedencia no generará derecho a vacaciones.

La Compañía facultará a las personas trabajadoras que se adscriban a esta medida, la opción de compensar con dos días de **trabajo**, con la compensación del incremento del 5% de la hora ordinaria de **trabajo**. Esta medida solo aplicará para las excedencias solicitadas después del 30 de marzo 2020.

La Compañía, se reserva el derecho y en su caso a fijar los criterios de admisión, en función de las capacidades organizativas y productivas conforme a los niveles de servicios requeridos por el cliente de Vodafone en función de la turnicidad.

*Nota: La compañía con la misma finalidad que persigue estas medidas reorganizativas y el afán de no causar perjuicio económico en el salario de las personas trabajadoras, ofrece a las mismas que se adscriban a



esta medida de excedencia especial, la posibilidad de realizar el descuento del tiempo de su excedencia, en sucesivas mensualidades, desde el mes de junio hasta diciembre 2020, para que el tiempo de excedencia no sea soportado en una sola mensualidad.

5. FLEXIBILIZACION VACACIONES.

Las personas trabajadoras durante el periodo señalado podrán solicitar bloques de vacaciones, agrupando DLFs generados y bloques de días sueltos, de tal modo que la Empresa concederá por cada solicitud aprobada:

- Por 4 días de vacaciones solicitados obsequia a la persona trabajadora con 1 día más.
- Por 7 días de vacaciones solicitados obsequia a la persona trabajadora con 1 días más.
- Por 14 días de vacaciones solicitados obsequia a la persona trabajadora con 3 días más, es decir, 2 bloques de 7 días o una semana de vacaciones tienen el beneficio de 3 días.

Los días adicionales solo aplicarán para las vacaciones solicitadas después del 30 de marzo 2020, hasta el 17 de mayo de 2020.

Las vacaciones que se soliciten cancelar (con fecha de disfrute entre el 5 de abril y el 3 de mayo) se deben solicitar por el portal, exponiendo a que modalidad de recuperación se quieren acoger, bien horas a compensar, bien excedencia, bien reducción de jornada) Desde WFM se cancelaran, actualizando el saldo de días, y se actualizará la información en los horarios y horas efectivas.

En cualquier supuesto, la Compañía, se reserva el derecho y en su caso a fijar los criterios de admisión, en función de las capacidades organizativas y productivas conforme a los niveles de servicios requeridos por el cliente de Vodafone en función de la turnicidad.

6. FLEXIBILIZACION CANCELACION DE VACACIONES.

La Compañía faculta a las personas trabajadoras a la cancelación de las vacaciones que tengan solicitadas y concedidas desde el 6 abril 2020 y durante el mes de abril, siempre que se acoja a alguna de las medidas de reorganización indicadas en el presente documento.

De no acogerse a una de las medidas indicadas, la persona trabajadora que haya solicitado la cancelación de sus vacaciones y no indique la adscripción a una de estas medidas, pasará a situarse en permiso de compensación de horas, y hasta que, o bien, finalice el periodo solicitado de vacaciones y aprobadas, o, hasta que indique la adscripción de una de las medidas de reorganización de la actividad laboral."

En dicho documento, hay varios párrafos que han sido modificados o añadidos al documento original, en color verde, alguno de ellos incluso indicando textualmente "Aclarar que en este apartado USO, CCOO y UGT no se adhieren...". Este acuerdo no se ha comunicado a los sindicatos, salvo cuando a preguntas de CGT por medio de correo electrónico se comunica que se ha colgado ese mismo día. (Descripción 4, cuyo contenido, se da por reproducido.)

NOVENO. - El mismo día 16 de abril de 2020, la Sección Sindical de CGT en Sevilla envía un correo a la dirección de la empresa, relaciones laborales y jefe de cuenta de la campaña mencionada, con la siguiente literalidad:

"Buenas tardes. Examinando el nuevo documento subido al portal del empleado en el día de hoy y denominado en el mismo portal del empleado como "Update el Acuerdo CCOO y UGT" (y que adjuntamos), se observa que la empresa ha acordado con los sindicatos CCOO, UGT y USO modificaciones al texto principal que la empresa estuvo negociando con las RLTs de Ponferrada y Sevilla (de la que también forman parte los sindicatos CGT en Sevilla y Ponferrada y CSIF en Ponferrada) durante los días 6, 7 y 8 de abril de 2020.

Sin embargo, estas modificaciones no han sido consultadas en ningún momento con las secciones sindicales de CGT de Ponferrada y Sevilla (ni a través de reuniones ni por correo electrónico), teniendo en cuenta que, además, son las secciones sindicales con más representatividad en ambos centros de **trabajo** de la empresa, y tampoco tienen nada que ver con la decisión que tomó USO de aceptar el acuerdo tal cual estaba (según transmitió por correo electrónico el pasado día 08 de abril de 2020) ni con las negativas o propuestas que hicieron las secciones sindicales de CCOO y UGT (en correos electrónicos del día 08 de abril de 2020 por parte de CCOO y de 09 de abril de 2020 por parte de UGT). Dichas modificaciones al acuerdo tampoco se referencian con el correo electrónico de Ángel Daniel (director de cuenta de la campaña Vodafone para Teleperformance) que envió como respuesta el pasado día 11 de abril de 2020 al hilo de correos electrónicos respectivos a este tema en los que se encuentran la aceptación de USO, la negativa de CCOO, la propuesta de UGT y la de Salvadora (delegada independiente).



De hecho, algunas de las modificaciones contemplan alguna de las propuestas que hicieron las secciones sindicales de CGT de Sevilla y Ponferrada de una forma más similar a la propuesta inicial de éstas a la que se plasmó en el primer documento de acuerdo de la empresa.

Por todo ello, desde la sección sindical de CGT de Teleperformance Sevilla, consideramos que se ha lesionado nuestro derecho a la negociación colectiva, incidiendo la empresa con esta actitud y estas modificaciones (que se han realizado de acuerdo con CCOO, UGT y USO sin plantearlas si quiera a CGT a través de ningún medio) en una clara discriminación sindical hacia este sindicato que bajo ningún concepto vamos a admitir, por lo que exigimos a la empresa que cese en esta actitud y nos mantenga informados y respete el derecho de consulta a esta sección sindical o, al menos, a nuestras delegadas sindicales nombradas según el artículo 10 de la LOLS, sobre absolutamente todas las medidas y/o acciones que vayan a llevar a cabo y que puedan influir en el **trabajo**, los/as trabajadores/as y/o la salud de estos y la prevención de riesgos laborales."(descripción 66 y 81)

DECIMO. - La empresa, el 21-4-2020, respondió a CGT en los siguientes términos:

"Por medio de la presente, nos ponemos en contacto con su Sección Sindical para dar respuesta al correo enviado a la Dirección de la Compañía, el pasado 17 de abril de 2020, en referencia al acuerdo sobre la situación de la campaña de Vodafone en los meses de abril y mayo de 2020. Como bien saben, por parte de la empresa se les convocó a una primera reunión el pasado 06 de abril, a todos los integrantes del Comité de Empresa de Ponferrada y Sevilla. En dicha reunión, se les informó de la situación real de la campaña de Vodafone para los meses de abril y mayo, dándoles información sobre la caída de la actividad de dicha campaña y compartiendo con todos, las horas de **trabajo** que se necesitaban reducir en ambos sitios. La empresa les propuso a todos una serie de medidas para una puesta en común interesándose por las ideas que pudiesen aportar desde ambos comités o secciones sindicales. En esta primera reunión, la idea básica de su Sección Sindical fue hacer un ERTE, idea que la empresa desde un principio rechazó, ya que la base de la empresa es mantener todos los puestos de **trabajo** de ambos sitios. Con las aportaciones vertidas de todas las partes asistentes, se les convocó a una segunda reunión para el día siguiente, 7 de abril de 2020.

En esta segunda reunión, la sección sindical de CGT aportó las siguientes ideas: - Bajada de sueldo de la dirección de la empresa - 3 días extras por cada disfrute de 7 días de vacaciones en abril/ mayo - Cancelación de vacaciones - Incumplimientos de franjas horarias temporales, para las horas pico, con reagrupaciones de jornada - Reducciones de jornadas a l100% al que se pueda acoger toda la plantilla - Devolución de horas en dlf o vacaciones - No hacer despidos en 6 meses - Transformar vacaciones en permisos recuperables

Con todas las ideas de todos los asistentes, y algunas que se quedaban para analizar, se plasman los puntos hablados en un documento para revisar en una tercera reunión al día siguiente, 8 de abril de 2020, en la que se intenta cerrar el acuerdo entre todos. En dicha reunión, se da lectura a cada uno de los puntos, para su entendimiento entre todas las partes, y poder trasladarlo a todos los agentes adscritos a la campaña de Vodafone.

Tras ver la viabilidad por parte de todos, se cierra la reunión indicando que ese mismo día se envía de nuevo el redactado del acuerdo, tras hacer distintas aclaraciones, para poder compartirlo con los agentes. María Antonieta, como responsable del área de Administración de personal de la Compañía, envía el correo con las últimas modificaciones el 8 de abril a las 16,48 horas a todos los asistentes a las tres reuniones, de dos horas de conversación cada una de ellas, compartiendo la información acordada. (descripción 5, 66 y 82)

DECIMO-PRIMERO.- El viernes 17 de abril de 2020, la empresa comunica a la Sección Sindical de CGT de Teleperformance Coruña que van a aplicar un acuerdo reorganizativo en la campaña de Orange en Coruña igual que el de Vodafone de Ponferrada y Sevilla, sin haber reunido a la sección sindical de CGT de ese centro de **trabajo** en ningún momento, ni a otras secciones sindicales también con representación, ni consultarles de ninguna manera, publicando acto seguido el documento en el portal del empleado. (descripción 6)

DECIMO-SEGUNDO.- En todas las reuniones hasta el 8 de abril participa CGT y formula propuestas, (hecho conforme)".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de Teleperformance SAU, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la estimación parcial del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 20 de septiembre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si el acuerdo reorganizativo del **trabajo** de la empresa Teleperformance SAU (en adelante Teleperformance) que afecta a los centros de **trabajo** de Ponferrada, Sevilla y A Coruña, es conforme a derecho y si se ha excluido de su negociación al sindicato CGT.

La sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 28 de septiembre de 2020, procedimiento 136/2020, estima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por ese sindicato, declara la nulidad de la medida y condena a la empresa a abonar a CGT una indemnización de 6.250 euros por haber vulnerado su libertad sindical.

2.- La empresa Teleperformance interpuso recurso de casación ordinario con seis motivos en los que denuncia:

a) Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la falta de acción establecida en las sentencias del TS de 18 de julio de 2002, recurso 1289/2001 y 8 de mayo de 2015, recurso 56/2014.

b) Vulneración del art. 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), alegando la inadecuación del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de **trabajo**.

c) Violación del art. 8 de la LRJS, argumentando que el conflicto solo afectaba a dos Comunidades Autónomas, correspondientes a los centros de **trabajo** de Ponferrada y Sevilla, sin guardar relación con el acuerdo con los trabajadores de A Coruña. La parte recurrente sostiene que concurre "incompetencia territorial" (sic) de la Audiencia Nacional para analizar la situación de la campaña de A Coruña.

d) Incumplimiento del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en relación con el art. 37.1 de la Constitución y con los arts. 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, alegando que se alcanzó un acuerdo extraestatutario con determinadas secciones sindicales que debe desplegar sus efectos.

e) Infracción de los arts. 26, 23 y 27 del Convenio Colectivo de contact center, argumentando que el acuerdo alcanzado no afecta a la regulación convencional de los horarios, turnos, distribución irregular de la jornada, ni vacaciones.

f) Vulneración del art. 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante LOLS), negando que se haya vulnerado la libertad sindical de la CGT.

3.- El sindicato CGT presentó escrito de impugnación del recurso en el que se opone a los motivos y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación parcial del recurso.

SEGUNDO.- 1.- La recta intelección del recurso de casación obliga a examinar en primer lugar el tercer motivo, en el que se alega la incompetencia territorial de la Audiencia Nacional. La parte recurrente sostiene que hay dos conflictos distintos:

a) uno que afecta a los centros de **trabajo** de Ponferrada y Sevilla, que traía causa de la campaña de Vodafone;

b) y otro que afecta al centro de **trabajo** de A Coruña, que traía causa de la campaña de Orange.

Por ello, considera que el conflicto de A Coruña afectaba a una única Comunidad Autónoma y solicita que se declare la incompetencia territorial de la Audiencia Nacional para analizar esa campaña.

2.- La competencia territorial atribuye el conocimiento del pleito en la instancia a un órgano judicial determinado con preferencia a los de su misma clase, por razón de su vinculación geográfica con la cuestión debatida. Por consiguiente:

a) Si la competencia objetiva le corresponde a los juzgados de lo social, la competencia territorial determina cuál de los juzgados de lo social debe conocer del pleito.

b) Si la competencia objetiva le corresponde a las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia, la competencia territorial determina cuál de ellas debe resolver el litigio en la instancia.

3.- No se puede negar la competencia territorial de la sala de lo social de la Audiencia Nacional porque es el único órgano judicial de esa clase en el Estado español.

La parte recurrente está confundiendo la competencia territorial con la competencia objetiva, que atribuye al conocimiento del pleito en la instancia a una clase de órgano judicial en detrimento de otras clases de órganos judiciales pertenecientes al mismo orden jurisdiccional. La competencia objetiva determina si el examen del litigio en la instancia debe atribuirse a un juzgado de lo social, a la sala de lo social de un tribunal superior de justicia, a la sala de lo social de la Audiencia Nacional o a la sala de lo social del TS.



4.- El art. 8.1 de la LRJS establece que "[l]a Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma o tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a esta Sala el conocimiento del asunto sometido a arbitraje."

En el hecho probado segundo consta que el conflicto colectivo afecta a los centros de **trabajo** de Ponferrada, Coruña y Sevilla, pertenecientes a tres Comunidades Autónomas distintas. La propia recurrente argumenta que el conflicto colectivo afecta a dos Comunidades Autónomas distintas (Castilla y León y Andalucía), por lo que la competencia objetiva le corresponde a la sala de lo social de la Audiencia Nacional.

5.- Si lo que la parte recurrente pretende es que la presente sentencia no afecte al centro de **trabajo** radicado en A Coruña, en tal caso debió solicitar la desestimación de la demanda respecto de los trabajadores que prestan servicios en esa localidad, argumentando que la causa de pedir no les afecta. Pero no puede sostener la incompetencia territorial de la Audiencia Nacional respecto del centro de **trabajo** de A Coruña porque el presente conflicto colectivo afecta a más de una Comunidad Autónoma, lo que determina su competencia objetiva para conocerlo, por lo que debemos desestimar este motivo.

TERCERO.- 1.- En el primer motivo del recurso se alega la falta de acción, argumentando que nunca hubo un conflicto real porque la plantilla se acogió voluntariamente a unas medidas que consideraba más ventajosas. Además, sostiene que es imposible retrotraer fácticamente la situación a un momento previo y que la nulidad de los acuerdos podría generar un perjuicio.

2.- La denominada falta de acción es una institución procesal de creación jurisprudencial con contornos indefinidos. Reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del TS de 8 de mayo de 2015, recurso 56/2014; 5 de diciembre de 2019, recurso 31/2018; y 9 de enero de 2020, recurso 197/2018) explica que la falta de acción no tiene en los tribunales laborales un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Según las ocasiones la falta de acción se ha identificado:

- a) Con un desajuste subjetivo entre la acción y su titular.
- b) Con una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada.
- c) Con la ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas.
- d) Con una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada.

3.- En el supuesto enjuiciado hubo un proceso negociador entre la empresa, las secciones sindicales estatales, los comités de empresa de los centros de **trabajo** afectados y varios sindicatos, al término del cual Teleperformance comunicó a sus trabajadores que se había alcanzado un acuerdo que afectaba a la compensación de horas, la flexibilización de la jornada, la reducción de jornada, una excedencia especial con reserva de puesto, y la flexibilización de vacaciones. El sindicato CGT considera que fue excluido de dicha negociación, por lo que afirma que se ha vulnerado su libertad sindical y, además de impugnar las medidas acordadas por la empresa, solicita una indemnización reparadora del daño moral.

Los hechos declarados probados por la sentencia de instancia revelan que sí que ha habido un conflicto entre el sindicato CGT y la empresa, en la medida en que dicha organización sindical considera que fue excluida por el empleador de una negociación que afectó a las condiciones de **trabajo** de los empleados de tres centros de **trabajo** distintos, sin que el hecho de que se tratase de medidas voluntarias excluya el interés del sindicato en impugnar la decisión empresarial. Por tanto, existe un interés litigioso actual y real del sindicato en impugnar dichas medidas, lo que obliga a desestimar la alegación relativa a la falta de acción.

CUARTO.- 1.- En el siguiente motivo se alega la inadecuación del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de **trabajo**. La parte recurrente niega que se trate de modificaciones sustanciales de las condiciones de **trabajo** argumentando que las citadas medidas afectaron a un breve lapso de tiempo, que hubo una negociación con los sindicatos más representativos y que las medidas no han sido perjudiciales para los trabajadores.

La inadecuación de procedimiento es un defecto procesal consistente en la infracción de la norma imperativa determinante de la clase de procedimiento a seguir. El art. 102.2 de la LRJS establece: "si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas".

Por tanto, la inadecuación de procedimiento supone que otra modalidad procesal es adecuada para examinar la pretensión ejercitada en ese pleito. La consecuencia es que el tribunal deberá tramitar el procedimiento



conforme a la modalidad procesal idónea, si ello es posible. En caso contrario, se estima la excepción de inadecuación de procedimiento y la parte actora podrá interponer una segunda demanda por el cauce procesal adecuado, reclamando el mismo derecho (sentencias del TS de 23 de febrero de 2021, recurso 149/2019 y 3 de marzo de 2021, recurso 131/2019).

2.- En la presente litis no se ha tramitado la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de **trabajo** del art. 138 de la LRJS sino la modalidad procesal de conflicto colectivo de los arts. 153 a 162 de la LRJS.

Un sujeto colectivo (el sindicato CGT) ha formulado una demanda colectiva contra una empresa y otros sindicatos en la que solicita que se declaren nulas o subsidiariamente injustificadas las medidas empresariales. El objeto del proceso es la impugnación de unas medidas acordadas por la empresa que afectan a una pluralidad de trabajadores de ella. Su naturaleza colectiva hace que la modalidad procesal idónea para su examen sea la de conflicto colectivo. La propia parte recurrente alega la excepción de inadecuación de procedimiento pero no indica cuál debería ser la modalidad procesal adecuada para conocer de la pretensión. Si partimos de la naturaleza colectiva de la acción ejercitada, la presente modalidad procesal de conflicto colectivo es adecuada para conocerla.

QUINTO.- 1.- En este motivo del recurso, aunque se alega la inadecuación de procedimiento, la parte recurrente también invoca el art. 41 del ET y entra en el examen del fondo del litigio, argumentando que las medidas adoptadas afectan a un lapso temporal muy breve, que se acordaron en el marco de la crisis sanitaria causada por el coronavirus, que hubo una negociación con los sindicatos más representativos y una adhesión voluntaria de la plantilla y que las medidas no son perjudiciales para los trabajadores sino todo lo contrario.

2.- Esta sala ha examinado la legalidad de las medidas temporales adoptadas por empresas para hacer frente a la situación derivada del COVID-19.

a) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 12 de mayo de 2021, recurso 164/2020, negó que se hubiera producido una modificación sustancial de condiciones de **trabajo** en un caso en el que la empresa (Zara España SA) había adoptado medidas que afectaban a los calendarios laborales, había acordado la distribución irregular de la jornada acumulando los trabajadores horas en débito, así como afectando a la plena disponibilidad de los trabajadores. Esta sala argumentó que "las medidas adoptadas han estado en todo momento encaminadas a minimizar la magnitud de los riesgos de un posible contagio y preservar la salud de las personas trabajadoras frente al COVID-19, teniendo en cuenta su carácter temporal y en forma adecuadamente ponderada, cumpliendo la normativa excepcional. La empresa en todas sus comunicaciones ha expresado el carácter temporal de la medida; [...] no implicará cambio en las condiciones de **trabajo** [...] en el momento en que, bien por decisión de la empresa, bien por tu parte o por transcurso del tiempo establecido, se pusiera fin al desplazamiento, volverás a prestar servicios en tu tienda, en el sistema organizativo y horario de la misma". Por ello, "al no encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de **trabajo**, ni ante una inaplicación o descuelgue del convenio colectivo, sino ante una variación temporal que no constituye tal, que viene impuesta por la normativa excepcional aplicable a partir del estado de alarma causado por el COVID-19, y vigente durante el periodo de tiempo a que se contraen los hechos referidos en el caso examinado" este tribunal desestimó el recurso del sindicato.

b) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 15 de julio de 2021, recurso 74/2021, reiteró la citada doctrina respecto de una empresa titular de una cadena de comercio que había adoptado diversas medidas que afectaron a la distribución del tiempo de **trabajo** de su plantilla.

c) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 17 de marzo de 2022, recurso 279/2021, negó que vulnerase el convenio colectivo, ni que fuera una modificación sustancial de condiciones de **trabajo** la adopción por la empresa de medidas de flexibilidad interna ante la irrupción de la COVID, como la de modificar el sistema de turnos de la compañía, estableciendo nuevos horarios de autobús y manteniendo la jornada anual, en el marco del plan de continuidad de negocio.

Esta sala citó la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias del Pleno del TS de 12 de mayo de 2021, recurso 164/2020; 15 de julio de 2021, recurso 74/2021; 20 de octubre de 2021, recurso 128/2021; y 16 de diciembre de 2021, recurso 197/2021; que declaran que las modificaciones operadas por las empresas tienen su origen en mandato normativo derivados del estado de alarma producido por la Covid-19, sin que constituyan una modificación sustancial.

d) La mentada doctrina se reitera por la sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 17 de marzo de 2022, recurso 279/2021, la cual rechazó que el aumento de la bolsa de horas disponibles, consecuencia de las desprogramaciones derivadas de la falta de actividad por la Covid-19, vulnerase el I Convenio Colectivo del Grupo de empresas Aena. Y tampoco constituyó una modificación sustancial de las condiciones de **trabajo**



porque las modificaciones operadas por la empresa tenían su origen en mandato normativo derivado del estado de alarma producido por la Covid-19.

e) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 7 de abril de 2022, recurso 52/2021, aplicó la mentada doctrina a las circulares dictadas por una Administración pública que se limitaban a establecer las pautas para recuperar la normalidad en el desarrollo de las relaciones laborales que se vieron alteradas con la excepcional situación generada por la pandemia y la declaración del estado de alarma, argumentando que "no estamos ante una modificación sustancial de condiciones sino que se está ajustando la prestación del servicio a unas circunstancias que viene provocadas por las normas aprobadas para combatir la pandemia, sin que la suspensión de generar permisos por excesos de jornada pueda calificarse de alteración sustancial cuando esa superación de jornada no solo no se produce sino que no se hace exigible recuperar la no realizada [...] las decisiones impugnadas no persiguen otra cosa que volver a implementar las mismas condiciones de **trabajo** que rigen la relación laboral, que se vieron transitoriamente alteradas por la implantación del sistema de **trabajo** a distancia que sustituyó de forma provisional la necesaria presencia física en el puesto de **trabajo**, y que ahora viene a recuperarse con estas medidas, una vez que la situación sanitaria lo permite".

f) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 2 de junio de 2022, recurso 230/2021, consideró que sí se habían inaplicado varios convenios colectivos y se había acordado una modificación sustancial de condiciones de **trabajo** en un supuesto en el que la empresa decidió el cierre de sus instalaciones y que el personal dejara de prestar servicios desde el 18 de marzo al 1 de abril y del 10 de abril al 18 de mayo de 2020. Durante el periodo de 2 al 9 de abril aplicó a todos los trabajadores el permiso retribuido recuperable regulado en el Real Decreto-ley 10/2020. Posteriormente la empresa inició un procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de **trabajo** e inaplicación de convenios en el seno del cual se alcanzó un acuerdo respecto de la recuperación del permiso retribuido recuperable.

Esta sala argumentó que, a diferencia de otros precedentes de este tribunal, en dicho supuesto la finalidad de las medidas era recuperar el tiempo de **trabajo** no realizado durante el periodo de 18 de marzo al 1 de abril y de 10 de abril al 18 de mayo, en momentos posteriores, lo que constituye una modificación sustancial de condiciones de **trabajo** sin haber cumplido los requisitos exigidos para que pudiera llevarse a cabo, así como la inaplicación de los convenios colectivos.

SEXTO.- 1.- Los hechos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes:

a) Teleperformance tiene como actividad la de contact center.

b) Los días 6, 7 y 8 de abril de 2020 la empresa se reunió por videoconferencia con las secciones sindicales estatales y los comités de empresa con representación en sus centros de **trabajo** de Ponferrada y de Sevilla (CSIF, CC.OO., UGT, USO y CGT) y con una delegada independiente del centro de **trabajo** de Sevilla. El empleador les propuso un acuerdo relativo a un permiso de compensación en horas, flexibilización de horarios, vacaciones y excedencias, así como de reducciones de jornada.

c) El día 8 de abril de 2020 Teleperformance envió un correo electrónico con un documento que incorporaba las aportaciones de los sindicatos que la empresa consideró adecuadas. En dicho mail se esperaba la conformidad de la RLT para "lanzarlo conjuntamente". Ese mismo día la empresa remitió un correo a CGT Ponferrada y a la sección sindical de CC.OO. y a otros adjuntando la redacción del acuerdo con las modificaciones comentadas en la reunión mantenida.

d) USO manifestó su acuerdo. CGT y CC.OO. manifestaron su desacuerdo. CGT remitió un correo a la empresa ese mismo día en el que se oponía "frontalmente a la aplicación por parte de la empresa de las medidas propuestas".

e) UGT presentó propuestas y la representación independiente de Sevilla también aportó propuestas.

f) El día 9 de abril de 2020 Teleperformance remitió un correo electrónico a la sección sindical de CC.OO. de Ponferrada invitando a ese sindicato a mantener una reunión el martes 14 de abril.

g) Ese mismo día la empresa remitió un correo electrónico la sección sindical de CC.OO. Sevilla y de Ponferrada y a otros, aclarando algunos puntos.

h) CSIF remitió correo electrónico a la empresa rogando la presencia y participación de personal del área de Recursos Humanos en el grupo de Band de "Acuerdo reorganizativo".

i) El 11 de abril de 2020 el director de cuenta de la campaña Vodafone para Teleperformance remitió un correo a UGT Sevilla, dirigido también al resto de secciones sindicales, entre ellas a CGT, relativo a este proceso negociador.



j) El 15 de abril de 2020 CC.OO. remitió un correo a Teleperformance manifestando que, aunque no estaban conformes con la totalidad del escrito, entendiendo que es una situación excepcional, veían positivas las modificaciones introducidas en el redactado. Además, informaban a la empresa de que iban a trasladar todas estas opciones a los trabajadores a fin de que las puedan valorar.

k) En la misma fecha la sección sindical de CC.OO. comunicó a la empresa su decisión de no firmar el acuerdo; y la sección sindical de UGT Sevilla manda un correo a la empresa.

l) El día 16 de abril de 2020 la empresa ofreció a sus agentes diferentes opciones explicando que la finalidad era la de adaptarse a los requerimientos y niveles del servicio comunicados por el cliente Vodafone respecto a la atención de las llamadas durante los meses de abril y mayo 2020 (la empresa sostenía que sobraban entre 8.000 y 10.000 horas en esa campaña), relacionados con el confinamiento por la pandemia por el COVID-19, sin penalización salarial ni de cotizaciones a los trabajadores que libremente decidieran acogerse a ellas, cuya vigencia quedaba condicionada al año 2020. Se trataba de las siguientes medidas:

1) Permiso de compensación de horas

"Se ofrece a la persona trabajadora el prestar su actividad laboral durante el número de horas acordado previamente con la Compañía y durante el tiempo establecido en el acuerdo alcanzado entre las partes. Los trabajadores y trabajadoras que decidan acogerse a esta fórmula de reorganización de la actividad laboral, percibirán el salario y cotizaciones durante el tiempo acordado, debiendo devolver las horas no trabajadas en los meses siguientes, conforme a la planificación y asignación de la recuperación de las horas realizadas por WF, que las ofertará según las necesidades y capacidades organizativas y productivas del servicio."

2) Flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de jornada

"La flexibilización de la jornada laboral permite a la persona trabajadora adaptar su jornada laboral reagrupando sus horas semanales, reduciendo o no, el número de horas."

3) Reducción de jornada con compensación con horas complementarias incrementadas en su abono en un 5%.

"Las personas trabajadoras podrán reducir su jornada, con reducción del salario y cotizaciones, en su parte proporcional. La Compañía devolverá mediante ampliación, el número de horas reducidas por la persona trabajadora, y se abonará con la compensación del incremento del 5% sobre la hora ordinaria, cuando se realice la prestación efectiva del **trabajo**."

4) Flexibilización de la concesión del permiso de excedencia

Se prevé una excedencia especial con la reserva de su puesto de **trabajo** de tal forma que mientras perdure la presente situación debido a los requerimientos de los niveles de servicios del cliente Vodafone, la empresa concedería días de vacaciones adicionales.

5) Flexibilización de las vacaciones y de la cancelación de las vacaciones solicitadas

m) El día 17 de abril de 2020 Teleperformance comunicó a la Sección Sindical de CGT de Teleperformance Coruña que iba a aplicar un acuerdo reorganizativo en la campaña de Orange en Coruña igual que el de Vodafone de Ponferrada y Sevilla, sin haber reunido a la sección sindical de CGT de ese centro de **trabajo** en ningún momento, ni a otras secciones sindicales también con representación.

2.- En primer lugar, debemos examinar si la citada comunicación empresarial vulnera el convenio colectivo estatutario.

a) El art. 23 del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing) establece:

"[...] La distribución irregular diaria y semanal de la jornada deberá ajustarse mensualmente, de tal forma que, en dicho periodo no podrán realizarse más horas de las que se establecen en el cómputo semanal [...] El ajuste mensual se realizará en la primera semana del mes siguiente [...]"

La medida relativa al "Permiso de compensación de horas" consiste en que "[s]e ofrece a la persona trabajadora el prestar su actividad laboral durante el número de horas acordado previamente con la Compañía y durante el tiempo establecido en el acuerdo alcanzado entre las partes". En esencia, la empresa ofrece al trabajador cumplir la jornada de **trabajo** pactada. Los trabajadores que acepten esta "fórmula de reorganización de la actividad laboral, percibirán el salario y las cotizaciones durante el tiempo acordado".

Aunque aparentemente se trata de una medida ofrecida al trabajador para que libre y voluntariamente la acepte o no, en realidad, si el trabajador quiere percibir el salario pactado deberá acogerse a dicha reorganización de la actividad, devolviendo las horas no trabajadas en abril y mayo "conforme a la planificación y asignación



de la recuperación de las horas realizadas por WF, que las ofertará según las necesidades y capacidades organizativas y productivas del servicio". La empresa asigna a cada trabajador un "crédito" de horas a compensar correspondiente a las horas no trabajadas en ese periodo, que deberán recuperar en los "huecos" por servicio fijados por la empresa.

La citada medida supone una distribución irregular de la jornada que afecta a miles de horas no trabajadas en los meses de abril y mayo de 2020 que se tienen que recuperar en los meses siguientes, hasta el 20 de diciembre de 2020.

Se trata de una medida que vulnera el art. 34.2 del ET, el cual establece que la distribución irregular de la jornada a lo largo del año se podrá establecer mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores; así como el art. 23 de la norma colectiva, porque en ella se prevé el ajuste mensual de la distribución irregular de jornada y la empresa acordó un ajuste que excedía del mes, obligando a los trabajadores que querían cobrar su salario a prestar servicios conforme a la planificación empresarial, compensando las horas no trabajadas en abril y mayo de 2020 prestando servicios en función de las necesidades organizativas de la empresa hasta diciembre de 2020.

b) El art. 26.3 de la norma colectiva dispone:

"Las empresas publicarán los horarios de **trabajo** con al menos 14 días de antelación a la fecha de inicio de tales horarios. En aquellas empresas en las que la publicación de los horarios sea mensual, solo el horario correspondiente a la primera semana se podrá publicar con una antelación de 7 días.

Solo se podrán modificarlos horarios, dentro de las bandas fijadas, de un máximo del 20 % de la plantilla, con una semana de antelación.

A tal efecto, este 20 % de la plantilla deberá ser informado de dicha circunstancia a la fecha de publicación de los horarios y se determinará de forma rotativa. Por tanto, el personal que haya sido incluido en este porcentaje no podrá volver a figurar hasta que no haya sido incluido todo el personal de la campaña en dicho porcentaje. De producirse finalmente, la modificación del horario le será notificada por escrito al trabajador o trabajadora.

Las empresas de manera mensual facilitarán a la representación unitaria y sindical el listado nominal de los horarios de **trabajo**, así como el detalle de las modificaciones posteriores y el listado del personal designado para cubrir las modificaciones en cada periodo."

Este precepto convencional regula los horarios de **trabajo**. La empresa debe publicar los horarios con antelación.

La medida acordada por la empresa relativa a la "Flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de jornada" permite que el trabajador voluntariamente pueda adaptar su jornada laboral reagrupando sus horas semanales, con o sin reducción del número de horas. Se trata de una medida que "se establece con carácter voluntario para cada trabajador o trabajadora que la solicite de forma expresa y que la Compañía ofrece atendiendo a las peticiones realizadas por los agentes". El acuerdo precisa que dicha medida "no puede ser utilizada por los agentes para realizar concreciones horarias fuera de sus turnos y solicitar la reagrupación horaria en franjas de servicio valle, que obliguen a la Compañía a realizar esfuerzos organizativos, en las franjas pico del servicio y que supongan el incumplimiento de los niveles de servicios".

Esta medida no contradice el convenio colectivo sino que se limita a reconocer a los trabajadores la posibilidad de flexibilizar su jornada laboral reagrupando sus horas semanales, si les interesa. No conlleva una modificación empresarial de los horarios.

c) El art. 28 de ese convenio colectivo regula las vacaciones.

El acuerdo de la empresa flexibiliza las vacaciones, de forma que los trabajadores pueden optar por solicitar bloques de vacaciones; y también flexibiliza su cancelación. Se trata de normas más favorables para los trabajadores que amplían las posibilidades de disfrute previstas en la norma colectiva, la cual tiene la naturaleza de norma de derecho necesario relativo, por lo que no se ha vulnerado el convenio colectivo en esta materia.

3.- Por consiguiente, el primer apartado de la comunicación empresarial, relativo al "Permiso de compensación de horas", vulnera el art. 34.2 del ET en relación con el art. 23 del convenio colectivo sectorial porque supone una distribución irregular de jornada que incumple los requisitos exigidos por la norma colectiva, sin que se haya seguido el procedimiento de inaplicación de las condiciones de **trabajo** establecidas en los convenios colectivos estatutarios del art. 82.3 del ET, por lo que debemos declarar la ilicitud de la conducta empresarial.

Por el contrario, los restantes apartados, relativos a la "Flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de jornada", a la "Reducción de jornada con compensación con horas complementarias



incrementadas en su abono en un 5%", a la "flexibilización concesión permiso de excedencia", a la "Flexibilización vacaciones" y a la "Flexibilización cancelación de vacaciones", no vulneran la norma colectiva.

Tampoco tienen la naturaleza de modificaciones sustanciales de las condiciones de **trabajo**. Se trata de medidas con una **duración** limitada en el tiempo, establecidas con la finalidad de afrontar las consecuencias de la pandemia causada por el COVID-19, las cuales se ofrecieron a toda la plantilla de la empresa para que pueda adherirse voluntariamente a ellas, las cuales se negociaron con los agentes sociales. Es decir, los trabajadores voluntariamente pudieron acogerse a estas medidas o no hacerlo: pudieron reducir su jornada y pudieron solicitar la citada excedencia o las vacaciones en los términos previstos en el acuerdo. Pero también pudieron optar por no hacerlo.

SÉPTIMO.- 1.- En el siguiente motivo del recurso se alega que se alcanzó un acuerdo extraestatutario con varias secciones sindicales que tiene eficacia limitada.

Hemos explicado que la primera medida vulnera el convenio colectivo estatutario, por lo que resulta irrelevante el eventual acuerdo con varias secciones sindicales, al no haber seguido el preceptivo procedimiento de inaplicación de condiciones de **trabajo** del art. 82.3 del ET.

Por el contrario, hemos indicado que las restantes medidas acordadas por la empresa ni suponen una vulneración del convenio colectivo, ni una modificación sustancial de condiciones de **trabajo**, por lo que la conducta empresarial es conforme a derecho.

2.- A continuación, la parte recurrente niega que se hayan vulnerado los arts. 23, 26 y 27 del convenio colectivo estatutario. Se trata de una controversia que ha sido abordada y resuelta en los fundamentos de derecho anteriores, lo que obliga a remitirse a ellos.

OCTAVO.- 1.- En el último motivo del recurso se argumenta que la empresa sí que negoció con el sindicato CGT hasta que este se opuso frontalmente a las medidas propuestas por la empresa. Por ello, considera que no se vulnera la libertad sindical cuando no se continúa la negociación con un sindicato que se opone frontalmente a ella.

2.- La negociación colectiva es un contenido esencial de la libertad sindical. Garantiza a todo sindicato la posibilidad de alcanzar acuerdos y pactos con el empresario y sus organizaciones. La sentencia del TC nº 118/2012, de 4 junio. F 4º explica que existe una "íntima vinculación entre la negociación colectiva y la libertad sindical (arts. 28.1 y 37.1 CE) cuando existe un elemento de sindicalidad, esto es, cuando la negociación colectiva es expresión de la acción sindical. Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho de negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la sección primera del capítulo segundo del título I (SSTC 98/1985, de 29 de julio, F. 3; 208/1993, de 28 de junio, F. 2, o 222/2005, de 12 de septiembre, F. 3). Sin embargo, el derecho de negociación colectiva de los sindicatos sí se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de lo dispuesto en los arts. 7 y 28.1 CE y en los arts. 2.1 d) y 2 d) y 6.3 b) y c) de La Ley Orgánica de libertad sindical (STC 80/2000, de 27 de marzo, F. 5, y las en ella citadas)."

3.- En este pleito, el proceso negociador se inició el 3 de abril de 2020 cuando la empresa convocó a los agentes sociales a una reunión telemática. El correo de CGT fechado el 8 de abril de 2020 tenía el contenido siguiente:

"[...] tras la reunión mantenida esta mañana en la que no se permitió que pudiéramos dar nuestra opinión sobre el mismo, queremos dejar constancia de que consideramos que la empresa ha actuado con mala fe negociadora, empeorando las propuestas que nos realizaron el día anterior y pervirtiendo las mejoras que desde los diferentes sindicatos se habían aportado a la propuesta principal de la empresa, modificándolas para usarlas en su propio beneficio y eliminando las propuestas menos lesivas para los intereses de la plantilla de la propuesta principal de la empresa.

Queremos repetir que, con estas propuestas, la empresa no está realizando prácticamente ningún esfuerzo para solventar la situación, una multinacional con millones de euros de beneficios netos anuales, haciendo recaer TODO el peso y las consecuencias de esta crisis causada por el COVID-19 y mal gestionada por parte de la empresa y del propio cliente Vodafone en las espaldas de las personas trabajadoras más precarizadas: los y las teleoperadoras de la empresa, haciendo que, o bien vean reducidos sus salarios, o bien tengan que flexibilizar sus horarios a antojo y disposición total de la empresa, algo que, como saben, está absolutamente prohibido por nuestra legislación, como puede ser a través del convenio colectivo de contact center en sus artículos 23 y 27, por poner un sencillo ejemplo, además de por otras normativas laborales de aplicación.



Por todo ello, desde la Sección Sindical Estatal de CGT en Teleperformance, nos oponemos frontalmente a la aplicación por parte de la empresa de las medidas propuestas por la empresa [...]."

Posteriormente la empresa remitió y recibió comunicaciones puntuales de UGT, las secciones sindicales de CC.OO. de Sevilla y Ponferrada y CSIF. Finalmente se publicó el acuerdo impugnado en esta litis. La comparación entre el documento remitido el 8 de abril (obrante en el descriptor 3) y el acuerdo definitivo, revela que el sindicato CGT, al igual que las restantes organizaciones sindicales, tuvo conocimiento de la propuesta empresarial relativa al permiso de compensación de horas, la flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de la jornada, la reducción de jornada con compensación de horas complementarias incrementadas en un 5%, la flexibilización de la excedencia y la flexibilización de las vacaciones. El sindicato CGT pudo efectuar las manifestaciones que consideró pertinentes respecto de dicho texto. Ulteriormente la empresa incorporó al mismo algunas de las propuestas efectuadas por otros sindicatos que no se habían opuesto frontalmente al citado texto. A la vista de los citados extremos, forzoso es concluir que el sindicato CGT sí que participó en la negociación de estas medidas empresariales, sin que haya habido una exclusión del sindicato recurrente, por lo que no se ha vulnerado su libertad sindical.

NOVENO.- Las anteriores consideraciones obligan, oído el Ministerio Fiscal, a estimar en parte el recurso de casación ordinario interpuesto por Teleperformance España SAU contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 28 de septiembre de 2020, procedimiento 136/2020, revocar en parte la sentencia recurrida, estimar en parte la demanda interpuesta por la Confederación General del **Trabajo** (CGT) contra Teleperformance España SAU, la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO.), la Federación Estatal de Servicios de la UGT; Unión Sindical Obrera, CSI-F y Ciga, declarando la nulidad de la medida relativa al "Permiso de compensación de horas".

Desestimar las pretensiones de que se declaren nulas y subsidiariamente injustificadas las medidas relativas a la "Flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de jornada", a la "Reducción de jornada con compensación con horas complementarias incrementadas en su abono en un 5%", a la "flexibilización concesión permiso de excedencia", a la "Flexibilización vacaciones" y a la "Flexibilización cancelación de vacaciones".

Condenar a la empresa a reponer a los trabajadores afectados (de los centros de **trabajo** de Ponferrada, Sevilla y A Coruña) en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación de la medida anulada.

Revocar la sentencia recurrida en cuanto a la condena a la empresa demandada a abonar a CGT en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a CGT y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros, la cual se deja sin efecto.

Condenar a la empresa a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS). Se acuerda la devolución del depósito para recurrir (art. 228.2 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar en parte el recurso de casación ordinario interpuesto por Teleperformance SAU contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 28 de septiembre de 2020, procedimiento 136/2020.

2.- Revocar en parte la sentencia recurrida, estimar en parte la demanda interpuesta por la Confederación General del **Trabajo** (CGT) contra Teleperformance SAU, la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (CC.OO.), la Federación Estatal de Servicios de la UGT (UGT), Unión Sindical Obrera (USO), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y la Confederación Intersindical Galega (CIGA), declarando la nulidad de la medida relativa al "Permiso de compensación de horas".

3.- Desestimar las pretensiones de que se declaren nulas y subsidiariamente injustificadas las medidas relativas a la "Flexibilización productiva de la jornada laboral con o sin reducción de jornada", a la "Reducción de jornada con compensación con horas complementarias incrementadas en su abono en un 5%", a la "flexibilización concesión permiso de excedencia", a la "Flexibilización vacaciones" y a la "Flexibilización cancelación de vacaciones".

4.- Condenar a la empresa a reponer a los trabajadores afectados (de los centros de **trabajo** de Ponferrada, Sevilla y A Coruña) en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación de la medida anulada.



5.- Revocar la sentencia recurrida en cuanto a la condena a la empresa demandada a abonar a CGT en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a CGT y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros, la cual se deja sin efecto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ