



Roj: **SAN 2494/2020 - ECLI:ES:AN:2020:2494**

Id Cendoj: **28079240012020100076**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2020**

Nº de Recurso: **136/2020**

Nº de Resolución: **75/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 75/2020

Fecha de Juicio: 8/9/2020

Fecha Sentencia: 28/9/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000136 /2020

Ponente: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: CGT

Demandado/s: TELEPERFORMAN CE ESPAÑA S.A.U. , CIGA, CCOO, C-SIF, USO, UGT, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: *Conflicto colectivo. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.-La AN, tras desestimar las excepciones de falta de acción e inadecuación de procedimiento, declara que a partir del 8-4-2020, ha existido una negociación paralela que ha concluido con el texto definitivo en el que se introducen modificaciones respecto del inicialmente remitido, sin que haya intervenido CGT, ni a través de reuniones ni por correo electrónico, a pesar de que CGT tiene representatividad en los centros de la empresa afectados por la medida y en el sector de Contact Center. La exclusión de CGT de las negociaciones, constituye un indicio de vulneración de su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva sin que se haya aportado por los demandados, una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por lo que procede declarar la nulidad de la medida impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS con reposición de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación del nuevo acuerdo organizativo. Se condena a la empresa al abono de una indemnización en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados al sindicato y a los trabajadores que representa. (FJ 7).*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:



Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000138

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000136 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 75/2020

ILMA. SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

En MADRID, a veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

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 0000136 /2020 seguido por demanda de CGT (letrada D^a M^a Aránzazu Escribano) contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U. (letrado D. Luis Pérez), CIGA (no comparece), CCOO (no comparece), C-SIF (letrada D^a Marta Roldán), USO (letrada Julia Bermejo) , UGT (letrado D. Juan Lozano), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 8 de mayo de 2020 se presentó demanda 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.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 8 de septiembre de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- 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, solicitando que se dicte 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 la empresa demandada, CC. OO, UGT y USO 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.

Frente a tal pretensión, CC. OO y CIGA, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

CSIF, solicita sentencia ajustada a derecho.



La empresa demandada, alegó las excepciones de falta de acción; incompetencia territorial respecto de los trabajadores de A con uña en la campaña de Orange; y alega la excepción de inadecuación de procedimiento, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

UGT, se oponen a la demanda.

USO alega las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento y falta de reclamación previa y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

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

- Se alcanza acuerdo con USO, UGT y CCOO de Ponferrada.
- La campaña de Orange no tiene ninguna relación con las modificaciones en campaña de Vodafone.
- El 8 de abril CGT renuncia continuar con las negociaciones.
- CGT manda a 8 de abril un correo oponiéndose a la propuesta y no quiere continuar negociando.
- La distribución irregular de jornada es más beneficiosa que la que regula en convenio por ser más flexible.
- El sistema de turnos no se ha superado el 20% que establece el convenio.
- Respecto de las vacaciones, no se incumple convenio.
- Dos delegados de personal de Ponferrada de CGT se adhirieron individualmente a la medida.
- La negociación se llevó a efecto en una primera etapa hasta 8 de abril y luego continuó la negociación sin que interviniera CGT, porque se excluyó CGT.

Hechos conformes:

- El 8 de abril USO se adhiere a la inicial propuesta y UGT y CCOO de Ponferrada piden ciertas modificaciones.
- CSIF no se opone frontalmente a la propuesta.
- En todas las reuniones hasta 8 de abril se convoca a CGT y formula propuestas.

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

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

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

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 de representación unitaria. En el centro de Ponferrada cuenta con 10 representantes de 21, en el de Coruña con 2 de 21 y en el centro de Sevilla con 10 de 23. (hecho conforme, descripciones 126 y 127)

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 compartáis.
- 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. Evelio (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 comentamos 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.AU. 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 fórmula:

- 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 re-organizativas 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 Evelio (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 Ruth (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 1100% 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. Marí Juana, 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos 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 declare -La NULIDAD de la medida impugnada 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, empresa, CC. OO, UGT y USO, 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.



Frente a tal pretensión, CC. OO y CIGA, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

CSIF, solicita sentencia ajustada a derecho.

La empresa demandada, alegó las excepciones de falta de acción; incompetencia territorial respecto de los trabajadores de A Coruña en la campaña de Orange; alega la excepción de inadecuación de procedimiento, y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, manifiesta que la empresa alcanzó acuerdo con USO, UGT y CC: OO de Ponferrada. No nos encontramos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo se trata de una modificación no sustancial que no genera perjuicio. CGT se opuso frontalmente al acuerdo. Los trabajadores se acogieron y aceptaron las medidas. La campaña de Orange no tiene que ver con este proceso. Alega incompetencia funcional de la Sala en relación a los trabajadores de A Coruña. Se trata de medidas de reorganización que no afectan a los salarios, que se refieren al Permiso a Compensar en Horas (PAC). Acuerdo fuera de franjas. Reducción de jornada con recuperación de horas complementarias con el recargo del 25%. Excedencias con generación de vacaciones y Flexibilización en la generación de los bloques de vacaciones. El 8 de abril se redacta un texto que se remite a las secciones sindicales para que efectuaran sus aportaciones. USO se adhiere. UGT solicita alguna modificación. CC.OO Ponferrada, manifiesta su conformidad, con matizaciones, CC. OO Sevilla no muestra su conformidad con el acuerdo y CSIF, no se opone frontalmente. CGT el 8 de abril remite correo oponiéndose al acuerdo. Las medidas no son contrarias a lo dispuesto en el convenio. En cualquier caso, el acuerdo tiene valor de pacto extraestatutario. Se trata de una alteración coyuntural con una duración de entre cuatro y seis meses sin que ningún perjuicio se genere a la plantilla. Todos los sindicatos han sido llamados y si hay una posición por parte de un sindicato que no quiere negociar, ello no supone vulneración del derecho de libertad sindical.

UGT, se opone a la demanda.

USO alega las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento y falta de reclamación previa y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

CC.OO y CIGA, no comparecieron al acto del juicio pese a constar citados en legal forma.

CSIF, solicita se dicte sentencia ajustada a derecho.

UGT. Se opone a la demanda.

El Ministerio Fiscal en su informe, consideró que no procede la nulidad del acuerdo, porque a CGT no se le apartó de la negociación, sin que se haya vulnerado el derecho de libertad sindical del sindicato demandante.

TERCERO.- Alegada la excepción de falta de acción por el letrado de la empresa demandada y por USO, procede su previo análisis, señalando al efecto que la empresa sostiene la falta de conflicto actual porque los trabajadores se acogieron voluntariamente a las medidas, USO mantiene que se trata de un acuerdo sindical voluntario para un periodo concreto. La parte demandante se opone a la excepción porque en el acuerdo no consta que se circunscriba a abril y mayo y, además, la demanda se presentó a primeros del mes de mayo. La excepción no puede admitirse pues no se está impugnando una modificación sustancial inexistente, lejos de ello se ejercita una pretensión de conflicto colectivo en relación con la posible modificación sustancial de condiciones de trabajo que tiene origen en un acuerdo en el que se alega que se ha lesionado el derecho a la negociación colectiva, por haberse excluido de la negociación a sindicato demandante. Hay por lo tanto interés defendible y acción.

Por lo que se refiere a que los trabajadores se acogieron voluntariamente a la medida, no ha quedado acreditado, puesto que la parte actora no reconoció los documentos en los que la empresa pretende acreditar los acuerdos con los trabajadores, pero aun admitiendo a los meros efectos dialécticos tales acuerdos, sería de aplicación la jurisprudencia, por todas STS 11-10-2016, rec. 68/2016 (EDJ 2016/202707), que confirmó SAN 20-11-2014, proced. 252/14, que ha dejado perfectamente claro que la promoción de acuerdos individuales en masa, cuya finalidad sea eludir los procesos de negociación colectiva, entre los cuales se encuentran, como hemos visto, los períodos de consultas, vulneran también el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

En cuanto a la alegación de la empresa, relativa a la falta de conflicto actual, hay que señalar que sin perjuicio de que no se acredita que las medidas se circunscriben a los meses de abril y mayo, es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo que al examinar el efecto que la presentación de la demanda puede tener sobre la pretensión y las circunstancias sobrevenidas que, al celebrarse el acto de juicio, pueden incidir en aquella y que se identifica con los efectos procesales conocidos como perpetuatio iurisdictionis, ya dijo que había de estar a la situación controvertida existente al momento de presentarse la demanda. Doctrina que reitera



la STS de 28 de octubre de 2019, con cita de otras precedentes, diciendo " *Entender que el conflicto colectivo pierde sus características por circunstancias ulteriores que no impliquen la satisfacción sobrevenida del objeto afectaría al derecho de tutela de los demandantes y, al mismo tiempo, vaciaría de contenido la salvaguarda del interés general que esta modalidad procesal persigue*".

CUARTO.- Por lo que se refiere a la excepción de inadecuación de procedimiento que la empresa funda en que no nos hallamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo que se mantiene también por USO que además entiende que el procedimiento adecuado es el de tutela de derechos fundamentales.

Para decidir si el conflicto colectivo era adecuado no debería acudir al examen del fondo. La posibilidad de que la demanda sea infundada no puede ser confundida con la inadecuación del procedimiento. Los sujetos legitimados para plantear conflicto colectivo poseen acción siempre y cuando lo pretendido se ajuste al art. 153 LRJS, con independencia de la respuesta que merezcan en relación con objeto mismo de la acción. Precisamente, la peculiar figura del conflicto colectivo obedece a la particularidad del sistema de relaciones laborales que se apoya en la autonomía colectiva (ex arts. 7, 28 y 37 de la Constitución -CE-) y, en suma, en la legitimación de los sujetos colectivos para la defensa de intereses no individualizados.

El proceso planteado es de modificación sustancial de condiciones de trabajo en el que se solicita también una indemnización por haberse vulnerado el derecho de libertad sindical. Pretende el sindicato demandante que con carácter principal se declare la nulidad de la modificación de las condiciones de trabajo impuesta por la empresa por resultar vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical, con condena a la empresa al abono de una indemnización de 6250 € y, con carácter subsidiario, que se califique la medida de injustificada, con reposición de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación del nuevo acuerdo por haberse negociado sin la presencia de los sujetos legitimados y resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Se está impugnando una modificación sustancial colectiva que se ha instrumentado por la demandada mediante negociaciones, con los sindicatos, en las que se ha excluido CGT y sin someterse, como es preceptivo, al procedimiento previsto en el art. 41.4 ET, lo cual, sostiene la demanda, ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente funcional a la negociación colectiva, por lo que el procedimiento adecuado es necesariamente el de conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138 LRJS, disponiendo el artículo 184 LRJS que la impugnación de las modificaciones sustanciales, en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales, se tramitarán obligatoriamente por la modalidad procesal correspondiente, debiendo por ello desestimarse la excepción de inadecuación de procedimiento.

QUINTO.- La excepción de incompetencia territorial de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional respecto de los trabajadores de A Coruña adscritos a la campaña Orange, que la empresa invoca, no merece favorable acogida, si se tiene en cuenta que tal y como se recoge en el ordinal decimo-primer, el 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. Se trata, por tanto, del mismo acuerdo impugnado que la empresa aplica a Ponferrada, Sevilla y A Coruña, cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 LRJS por tratarse de un conflicto colectivo que extiende sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la excepción de falta de reclamación previa alegada por USO señalar que, ciertamente las demandas de conflicto colectivo requieren, conforme a lo dispuesto en el art. 156.1 LRJS el intento de conciliación correspondiente, pero no es menos cierto que el art. 64 LRJS exceptúa del intento de conciliación las impugnaciones, tanto individuales como colectivas, de las modificaciones sustanciales. Dicha excepción procura una respuesta judicial urgente, puesto que el proceso tendrá preferencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 159 LRJS, frente a cualquier otro proceso, salvo los de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, previéndose, en todo caso, un intento de conciliación ante el Secretario judicial y, en su caso, ante la Sala, conforme dispone el art. 84 LRJS, trámite que se ha observado.

Consideramos, por consiguiente, que el intento de conciliación en los procesos de conflicto colectivo, en los que se impugnen modificaciones sustanciales colectivas, no es necesario, porque el art. 64 LRJS exceptúa dicho requisito por las razones expuestas por tanto, se desestima la excepción.

SÉPTIMO.- En orden a las cuestiones de fondo que en el presente procedimiento se han suscitado, como hemos expuesto, se solicita en primer lugar, la nulidad de la medida y la reposición 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 así como una indemnización en concepto de tutela reparadora por daños y perjuicios causados a la Central sindical demandante por importe de 6250



€, para cuya resolución, se requiere determinar si la medida empresarial constituye o no una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La Sala considera que el Acuerdo de reorganización del trabajo Teleperformance de España S.A.U., afecta al horario y distribución del tiempo de trabajo, si se tiene en cuenta que, el convenio colectivo de aplicación, en el art. 26 "Horarios y turnos", dispone, en cuanto a la publicación de turnos, tienen que estar publicados con una semana de antelación. En la mercantil demandada los turnos se publican mensualmente, 7 días antes de que empiece el siguiente mes, y no se pueden modificar excepto a un 20% de la plantilla preestablecido en la misma publicación de turnos y con 14 días de antelación, por lo que incumple al modificar dichos horarios con menos del plazo estipulado en convenio y sin que en el acuerdo se establezca el límite del 20% de la plantilla preestablecido.

Se modifica también el artículo 23 del convenio en cuanto a la distribución irregular de la jornada, que establece que *"la distribución irregular diaria y semanal de la jornada deberá ajustarse mensualmente [...] El ajuste mensual se realizará en la primera semana del mes siguiente"*, y no el 20 de septiembre ni el 20 de diciembre como indica el documento de MSCT publicado por la empresa.

La MSCT es contraria también al artículo 27 del Convenio Colectivo que establece que "el periodo de disfrute de vacaciones se fijará de común acuerdo entre el empresario y la persona interesada", teniendo en cuenta que el hecho de que no permitan la cancelación de dichas vacaciones a no ser que se acojan a alguna de las anteriores medidas o situarse en permiso de compensación de horas, reservándose la empresa en derecho 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, incumple y modifica lo establecido en convenio sobre el derecho al común acuerdo entre empresa y persona interesada.

Acreditada la sustancialidad de la modificación, es claro y nadie pone en duda que se trata de una modificación colectiva, por cuanto es de aplicación a los trabajadores de los centros de trabajo de Ponferrada, Coruña y Sevilla.

Por consiguiente, la medida, promovida por la empresa demandada constituyó una modificación sustancial colectiva, que debió seguir el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET .

El sindicato demandante denuncia que en la conclusión del acuerdo, ha existido una negociación paralela modificando el texto inicial que la empresa estuvo negociando con las representaciones de Ponferrada y Sevilla durante los días 6,7 y 8 de abril de 2020, sin que en dichas modificaciones fueran consultadas en ningún momento las secciones sindicales CGT en Ponferrada y Sevilla, ni a través de reuniones ni por correo electrónico, debiéndose tener en cuenta que son las secciones sindicales con más representatividad en ambos centros de trabajo de la empresa y en el sector por lo que considera que se ha vulnerado su derecho a la negociación colectiva.

La jurisprudencia ha admitido que el período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 , STS 16-07-2015, y STS 21-07-2015, rec. 17/715). - La doctrina comunitaria ha defendido también que el período de consultas constituye propiamente una manifestación de la negociación colectiva (STJUE 21-12-2016, AGET-IRAKLIS)

La finalidad del período de consultas es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos o las medidas de flexibilidad interna y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. - Se trata de una negociación informada, lo cual significa que la RLT debe disponer de la información pertinente, entendiéndose como tal la que le permita negociar eficientemente sobre los extremos citados STS 23-11-2016, rec. 94/16 , confirma SAN 10-11- 2015; SAN 10-03-2017, proced. 347/16, SAN 1159/2017 y STS 12-05-2017, rec. 210/15) y deberá negociarse de buena fe por ambas partes, entendiéndose como tal el contribuir realmente a que el período de consultas alcance sus objetivos (STS 12-07-2017, rec. 20/17 ; STS 16-07-2015, y STS 20-10-2015, rec. 181/14) .

De los hechos probados podemos concluir que las negociaciones se llevaron a cabo con CC. OO, UGT, USO, CSIF y CGT, redactándose un principio de acuerdo el 8 de abril de 2020, que se remitió a la RLT para que prestaran su conformidad o hicieran las observaciones oportunas. USO el mismo día 8 de abril mostró conformidad con el acuerdo, mientras que CC. OO, UGT y CGT manifestaron su desacuerdo. A partir de dicha fecha (8-4-2020), ha existido una negociación paralela que ha concluido con el texto definitivo en el que se introducen modificaciones respecto del inicialmente remitido, sin que haya intervenido CGT de Ponferrada ni de Sevilla ni a través de reuniones ni por correo electrónico, además CGT tiene representatividad en ambos centros de la empresa.



Debiendo distinguirse sobre el derecho a negociar, que es atribuible a todos los sindicatos de modo proporcional a su representatividad, de la capacidad decisoria, en la que basta acreditar el voto favorable de la mitad más uno de los componentes de los dos bancos negociadores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89.3 ET. , y no cabe duda que la exclusión de CGT de las negociaciones constituye un indicio de vulneración de su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, siendo significativo el contenido del correo electrónico que Evelio remite CC.OO y a otros ,(no a CGT) el 9 de abril de 2020 en el que se dice: *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 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*".

Por tanto, se han probado indicios sólidos de que dicha exclusión de CGT tenía por objeto impedir su participación en la negociación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, sin que se haya aportado por los demandados, una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, por lo que debemos concluir necesariamente que la exclusión de CGT en las negociaciones a partir del 8-4-2020, vulneró la libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente funcional a la negociación colectiva, asegurados por los arts. 28.1 y 37.1 CE, por lo que procede declarar la nulidad de la medida impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS con reposición de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la implantación del nuevo acuerdo organizativo.

OCTAVO. - CGT reclama una indemnización por daños morales de 6251 euros. La empresa demandada se opuso a dicha pretensión por considerar que no se ha vulnerado el derecho a la negociación colectiva.

El art. 183.1 LRJS dispone que, cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados, precisando en su apartado segundo que el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

La jurisprudencia, por todas STS 5-06-2017, rec. 216/2016, ha precisado que, declarada la existencia de vulneración de derechos fundamentales, procede siempre la indemnización por daños morales en la cuantía que el Tribunal estime adecuado conforme a los parámetros del art. 183.2 LRJS. Pues bien, la Sala considera razonable una indemnización de 6250 € euros, que se fija en la graduación de la cuantía de las sanciones recogidas en los artículos 7.9 y 40 de la LISOS, que la jurisprudencia ha admitido título orientativo, porque la actuación empresarial ha afectado a la esfera de confianza del sindicato con sus afiliados, constituyendo una conducta dañosa a los intereses del sindicato y de los trabajadores/as a quienes representa, que queda manifiestamente en entredicho cuando, pocos días después de alcanzar un preacuerdo en el período de consultas, promueve una negociación paralela con exclusión de CGT que afecta a aspectos fundamentales de las condiciones de trabajos sin seguir el procedimiento establecido para ello. Por lo que condenamos a la empresa al abono de la indemnización reclamada, sin que proceda hacer extensiva la condena a CC.OO, UGT y a USO, habida cuenta que no se acredita su intervención en la exclusión de CGT de la negociación puesto que las negociaciones se coordinaban por la empresa, es cierto que dichos sindicatos pudieron solicitar la participación de CGT y no lo hicieron, pero de ello no puede derivarse sin más, la condena al abono de una indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

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

FALLAMOS

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 ESCRIBA **NO** 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.

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 0136 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0136 20 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.