

No tiene carácter colectivo la modificación de las condiciones de trabajo consistente en una oferta voluntaria y número reducido de adhesión al sistema de guardias rotativas y voluntarias implantado por la empresa

En el presente caso se examina si tiene carácter colectivo o individual la modificación de las condiciones de trabajo, mediante acuerdos individuales con los trabajadores, la implantación por la empresa de un sistema de guardias rotativas y voluntarias.

Tal y como ha quedado acreditado la modificación afectó exclusivamente a 8 trabajadores de los 92 a los que les fue ofertada, lo que supone que no alcanzó el umbral mínimo establecido en el art. 41.2 del ET para considerar la medida como colectiva. A tal conclusión no se opone que la empresa ofertase a los 92 trabajadores la posibilidad de incorporarse de manera voluntaria a un sistema rotatorio de guardias nocturnas, pues el carácter voluntario de la decisión acerca de su adhesión o no, revela que el ningún momento hubo una afectación, ni siquiera potencial, de los 92 trabajadores.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA 941/2022, DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 219/2021

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

En Madrid, a 29 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Pinilla Porlan, al que se adhieren la Confederación General de Trabajo (CGT), representada y defendida por la Letrada Sra. Escribano Clemente y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representada y defendida por el Letrado Sr. Poves Oñate, contra la sentencia n.º 50/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo, en autos n.º 336/2020, seguidos a instancia de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC- UGT), contra la empresa Teleperformance España, S.A., la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), la Confederación General de Trabajo (CGT), La unión Sindical Obrera (USO), la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-F), la Confederación Intersindical Galega (CIG) y el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa Teleperformance España, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Pérez Juste.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC-UGT) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *-La nulidad de la decisión empresarial de implantar, mediante acuerdos individuales con los trabajadores, un sistema de guardias rotativas y*

voluntarias, de lunes a domingo y en horario de 24 a 8, para cubrir el servicio de la campaña "Orange" que anteriormente se venía prestando por trabajadores adscritos al turno de noche. -Que la decisión empresarial que se impugna supone una vulneración del derecho de libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, del sindicato actor, FeSMC-UGT. Condenando a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha de 22 de marzo de 2021 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "En la demanda por D. José Félix Pinilla Porlán, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) a la que se han adherido CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA, S.A., y, como interesados, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), y CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), sobre CONFLICTO COLECTIVO, EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, estimamos las excepciones de incompetencia funcional de la Sala y de inadecuación de procedimiento y sin necesidad de examinar el fondo del asunto absolvemos en esta instancia a la demandada".

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

"1.º.- La Federación estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tiene una importante implantación en la empresa TELEPERFORMANCE ESPAÑA, S.A. (en adelante, TELEPERFORMANCE). (hecho no controvertido).

2.º.- La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del Sector de Contact Center, suscrito con fecha 30 de mayo de 2017, de una parte, por la Asociación de Contact Center Española (ACE) en representación de las empresas de las empresas del sector, y de otra por los sindicatos UGT y CC.OO. en representación de los trabajadores. Dicho Convenio Colectivo fue publicado en el B.O.E. n.º 165, de fecha 12 de julio de 2017. (descriptor 2).

3.º.- Hasta el mes de julio de 2020, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.1 del convenio colectivo del sector, los trabajadores de la campaña "Orange" estaban adscritos a uno de los cuatro turnos existentes en dicha campaña (mañana, tarde, partido y noche). En lo que interesa al presente conflicto colectivo, hasta esa fecha el turno de noche se prestaba únicamente por tres trabajadores del centro de trabajo de Barcelona. Con posterioridad uno de ellos (D. Ismael) fue cambiado al turno de mañana y los otros dos (D. Jacinto y Dña. Debora) fueron despedidos por TELEPERFORMANCE el día 10 de agosto de 2020, alegando la empresa en la carta de despido, en ambos casos, la "disminución voluntaria y continuada en el rendimiento", al amparo de los artículos 54.2.e) del Estatuto de los Trabajadores y 67.12 del Convenio Colectivo del sector. (descriptor 3). D. Ismael, a primeros de agosto de 2020 volvió al turno de noche y continúa en la actualidad. (Prueba testifical de la empresa y descripción 60).

4.º.- En esa misma fecha, 10 de agosto de 2020, TELEPERFORMANCE envió a la representación legal de los trabajadores un correo electrónico, con el asunto "Sistema guardias campaña Orange", con el siguiente contenido:

"Buenos días,

De conformidad con la conversación que habéis mantenido con Estibaliz, y en ausencia de Mateo, a continuación, os remitimos el comunicado que vamos a lanzar por CCMS para los trabajadores de la campaña Orange.

Buenos días, como hemos comentado con nosotros desde mediados de julio, a partir del 10 de agosto, en servicio de fuera de horario de lunes a domingo y en turno de noche, pasará a gestionarse por un sistema de guardias. Estas guardias queremos ofrecerlas a todo el equipo, tanto Madrid como Barcelona, serán voluntarias y se cobrarán aparte. Los detalles principales serían:

Guardia rotativa (en función de los interesados)

* Mínimo 1 semana -de lunes a domingo- horario de 24 a 8

* Se mantiene la jornada habitual, esto es un extra.

* Se cobrarán aparte. 40€/día.

* El orden de elección de agentes para las guardias se llevará a cabo en función del volumen de solicitudes, el rendimiento del agente y si fuese necesario mediante sorteo.

No haber sido amonestado en el último semestre

La incorporación a este sistema de guardias debe hacerse por escrito.

Un saludo, Herminia Responsable Admón. Personal y RRLL Barcelona / Teleperformance". (descriptor 4 y 31).

5.º.- Ocho trabajadores se han adherido voluntariamente al sistema de guardias durante las cuáles, el trabajador tiene que atender las llamadas e incidencias que se produzcan en la campaña "Orange" en teletrabajo. Se turnan por semanas y hacen la guardia una noche al mes. Se han adherido seis trabajadores de Madrid y dos de Barcelona. Las competencias de los agentes con guardias informáticas es la atención de llamadas de incidencias técnicas del servicio de móvil de las Grandes Cuentas asignadas al servicio, se trata de empresas de gran volumen. En algunos casos el agente de guardia podrá solventar la incidencia en la misma llamada (p.e aumentando datos móviles) o escalará la incidencia al departamento a terceros que corresponda. (prueba testifical de la empresa demandada).

6.º.- En fecha 1 de septiembre de 2020, la Sección Sindical de UGT en TELEPERFORMANCE solicitó a la Dirección de Recursos Humanos que le facilitara información de los trabajadores que están realizando las guardias, sin que hasta el momento se haya dado respuesta a tal solicitud por parte de la empresa. (descriptor 6).

7.º.- El 14 de agosto de 2020, FeSMC-UGT presentó una solicitud de mediación ante el SIMA (descriptor 5)".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC-UGT). Su Letrado, Sr. Pinilla Porlan, (al que se adhieren la Confederación General de Trabajo (CGT), representada y defendida por la Letrada Sra. Escribano Clemente y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF) representada y defendida por el Letrado Sr. Poves Oñate), en escrito de fecha 5 de mayo de 2021, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) LRJS, por infracción del art. 97.2 LRJS, en relación con el art. 24.1 CE. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41 ET, apartados 2 y 5, en

relación con el art. 153.1 LRJS. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41, apartados 2 y 4 ET, art. 28.1 CE, art. 2.1.d) LOLS.

SEXO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

El Tribunal de instancia ha declinado el conocimiento del conflicto suscitado, por entender que carecía de competencia funcional y que el cauce procedimental seguido era inadecuado. Para la resolución del recurso de casación formalizado debemos centrar los presupuestos fácticos sobre los que discurre el conflicto y la pretensión trasladada a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

1. Conflicto colectivo suscitado.

A través de su escrito de 4 de septiembre de 2020 la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT), presentó demanda de conflicto colectivo en materia de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo con vulneración de derechos fundamentales contra Teleperformance España. A dicha demanda se adhirieron CGT, USO Y CSIF.

Solicita que se declare "la nulidad de la decisión empresarial de implantar, mediante acuerdos individuales con los trabajadores, un sistema de guardias rotativas y voluntarias, de lunes a domingo y en horario de 24 a 8, para cubrir el servicio de la campaña "Orange" que anteriormente se venía prestando por trabajadores adscritos al turno de noche.

Expone que la decisión empresarial supone una vulneración del derecho de libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, porque a través de pactos individuales la empresa pretende modificar el sistema de turnos y cambiarlo por el de guardias rotativas. La utilización masiva de la voluntad individual se habría utilizado para eludir el trámite del artículo 41 ET, citando al efecto abundante jurisprudencia (constitucional, ordinaria) y doctrina judicial.

El carácter colectivo de la medida se justifica porque afecta a todos los trabajadores que prestan servicios en la "campaña Orange", en número aproximado de 92, ya que el ofrecimiento se hizo a la totalidad de la plantilla.

De forma subsidiaria, interesa que se declare que el tiempo de guardia ha de considerarse como tiempo de trabajo efectivo.

2. Presupuestos fácticos.

A) El Fundamento de Derecho Cuarto de la SAN recurrida indica que la empresa cuenta aproximadamente con 92 trabajadores, pero el Auto de Aclaración (26 marzo 2021), sin perjuicio de considerar ello irrelevante, advierte que ese es el número de personas afectadas, mientras que la plantilla real está en torno a las 4.000 personas.

B) Los trabajadores adscritos a la campaña "Orange" estaban organizados en cuatro turnos (mañana, tarde, partido, noche). El de noche se prestaba únicamente por tres personas del centro de Barcelona.

C) El 10 de agosto de 2020 la empresa adopta varias decisiones: 1.ª) Despide a dos de los trabajadores nocturnos; 2.ª) Al tercero lo pasa a turno matinal; 3.ª) Se dirige a la representación legal de la plantilla

(RLT), comunicándole que va a ofertar guardias voluntarias para el turno de noche, realizadas fuera de la jornada habitual y con remuneración específica (40 €/día).

D) De forma voluntaria, ocho personas se han adherido a tal sistema de guardias (6 de Madrid y 2 de Barcelona), llevándola a cabo una vez al mes, en régimen de teletrabajo.

3. Sentencia de instancia.

Mediante su sentencia 50/2021 de 22 de marzo (autos 336/2020) la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima las excepciones de incompetencia funcional y de inadecuación de procedimiento. Por tanto, "sin necesidad de examinar el fondo del asunto", absuelve a la demandada.

La sentencia se basa en que el número de personas afectadas no alcanza los umbrales del artículo 41 ET para comportar una alteración colectiva de las condiciones de trabajo. Su argumento central es el siguiente:

La medida afecta a ocho trabajadores, al haber quedado acreditado que el turno de noche no se ha suprimido en Barcelona. Estos ocho trabajadores se han adherido voluntariamente al sistema de guardias durante las cuáles, el trabajador tiene que atender las llamadas e incidencias que se produzcan en la campaña "Orange" en teletrabajo. Se turnan por semanas y hacen la guardia una noche al mes. Se han adherido seis trabajadores de Madrid y dos de Barcelona. Es obvio, por tanto, que no nos encontramos ante el cumplimiento de los umbrales de colectividad de la, en su caso, modificación sustancial de condiciones de trabajo, ya que, la empresa ocupa aproximadamente a 92 trabajadores.

4. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Mediante escrito de 5 de mayo de 2021 el Abogado y representante de FeSMAC-UGT formaliza recurso de casación), al que posteriormente se han adherido la Confederación General del Trabajo (CGT; escrito de 3 de junio de 2021) y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF; escrito de 4 de junio de 2021). Viene estructurado en cuatro motivos.

Al amparo del art. 207.c) LRJS, por infracción del art. 97.2 LRJS, en relación con el art. 24.1 CE.

Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos.

Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41 ET, apartados 2 y 5, en relación con el art. 153.1 LRJS.

Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41, apartados 2 y 4 ET, art. 28.1 CE, art. 2.1.d) LOLS.

B) A través de su escrito de 15 de junio de 2021 el Abogado y representante de la empresa examina los cuatro motivos del recurso y expone las razones por las que, a su entender, ninguno de ellos puede prosperar.

C) Con fecha 7 de junio de 2021 el representante del Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional considera que los dos primeros motivos de recurso deben fracasar, mientras que propone la estimación de los otros dos por entender que ha habido una MSCT al margen de las previsiones legales puesto que afecta a toda la plantilla a que se ofrece.

Sin embargo, con fecha 11 de noviembre de 2021 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 214.1 LRJS y fija la posición de la Fiscalía sobre el recurso. Examina cada uno de los motivos del recurso y expone las razones por las que se inclina por la desestimación.

5. Recapitulación.

De cuanto antecede se desprende que la esencia del debate radica en identificar el número de personas afectadas por la decisión empresarial: si todas (las 92) a que se dirige la oferta de realizar guardias o solo las (8) que aceptan, todo ello en una empresa que da empleo a cerca de cuatro mil personas.

Discrepancias concomitantes son las relativas a si se ha eliminado el turno de noche, al carácter del cambio introducido en las condiciones de trabajo (sustancial o accidental), así como su etiología (a instancia de la empresa o por acuerdos individuales).

Como es obligado, salvo lo que atañe a presupuestos de orden público procesal, nuestro conocimiento viene limitado por los términos en que se combate la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, toda vez que nos hallamos en el ámbito de un recurso casacional.

SEGUNDO.- Quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento (Motivo 1.º).

El artículo 207.c) LRJS abre la casación a la denuncia del Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

1. Formulación del recurso.

El motivo argumenta que la sentencia infringe lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS en relación con el art. 24 CE. Y ello, por cuanto que en la redacción de Hechos Probados se omiten datos esenciales para poder determinar si estamos o no ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, como son el número de trabajadores adscritos a la campaña "Orange" y el número total de trabajadores en la empresa, lo que comporta un grave defecto en el relato fáctico de la Sentencia que le genera indefensión, ya que su determinación o concreción es necesaria para la aplicación de los umbrales del artículo 41.2 ET y, con ello, poder establecer si la modificación sustancial es individual o colectiva.

En su favor invoca la doctrina de la STS 13 junio 1998 (rec. 159/1988), respecto del número de personas afectadas (las que lo son inicialmente, no las que al cabo lo hayan sido).

2. Alcance del motivo casacional activado.

A) Como dijera la STS 16 junio 2015 (rec. 324/2014). la redacción del artículo 207.c) LRJS trae a la memoria, de inmediato, el artículo 238.3.º LOPJ, donde se proclama la nulidad de los actos judiciales "cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión".

B) La primera parte del art. 207.c) LRJS alude a vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. La concurrencia de este motivo requiere, obviamente, que se haya desconocido una de las prescripciones procedimentales importantes, relevantes o "esenciales" y que, precisamente, se trate de una de las normas configuradoras de la sentencia.

C) Las sentencias han de ajustarse a ciertas exigencias (arts. 24.1 y 120.3 CE; arts. 247 y 248.3 LOPJ; arts. 97 ss. LRJS), de las cuales ahora se dice que si son "esenciales" deben observarse, so pena de que se recurran en casación. Sin perjuicio de las matizaciones que puedan formularse en orden a la determinación de qué normas infringidas son esenciales y qué otras sólo accesorias, parece que entre las contempladas por el motivo del recurso han de incluirse los siguientes supuestos:

- Las sentencias que, lejos de ser claras y precisas (art. 218.1 LEC) contengan en el fallo pronunciamientos contradictorios.

- Las sentencias que no sean congruentes respecto de las peticiones deducidas por los litigantes (art. 218.1 LEC) por resolver sobre problemas o cuestiones ajenas a las planteadas en su momento. Pero

téngase en cuenta que algunas excepciones (v. gr., incompetencia) pueden ser estimadas de oficio y que la íntegra desestimación de la demanda (sin perjuicio de que haya de ser motivada) nunca puede ser incongruente.

- Las sentencias incompletas por carecer de antecedentes fácticos, declaración de hechos probados, de fundamentos jurídicos o de parte dispositiva (art. 97.2 LRJS; art. 218.2 LEC). Recuérdese aquí la imposibilidad de que la determinación de la cantidad que deba abonarse, cuando eso sea lo decidido por la sentencia, se reserve para la fase de ejecución (cfr. art. 99 LRJS con 219.1 LEC).

- Las sentencias que después de firmadas han sido no ya aclaradas o completadas en sus omisiones, sino variadas o modificadas (214.1 LEC), pues contradicen las elementales garantías del proceso y las exigencias de la seguridad jurídica (arts. 9.3 CE y 267.1 LOPJ).

- Las sentencias insuficientes desde el punto de vista material, por no pronunciarse sobre todas las pretensiones deducidas en el pleito y dejar sin decidir alguno de los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate (art. 218.1 LEC), en cuyo supuesto hay una denegación tácita y parcial de tutela judicial (STC 3/1989, de 18 enero). Una de las variantes del supuesto viene dada por dictarse la sentencia "sin haber resuelto en la misma una cuestión previa propuesta" (art. 168.4 de la LPL de 1980).

- Las sentencias en cuya votación interviene un Magistrado ajeno a los que integraron la Sala que deliberó y votó sobre el caso pues ello colisiona con lo querido por los arts. 252 y 257 LOPJ (STS 10 junio 1996, rec. 254/1995).

3. Consideraciones sobre el motivo.

A) Conforme al artículo 5.1 LRJS, "si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción o de competencia internacional, o se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho". El artículo 5.2 LRJS dispone que "*Igual declaración deberán hacer en los mismos supuestos al dictar sentencia, absteniéndose de entrar en el conocimiento del fondo del asunto*".

Se trata del precepto aplicado por la resolución recurrida que, en coherencia con lo en él previsto, omite cualquier pronunciamiento sobre el tema de fondo.

B) El artículo 97.2 LRJS dispone que "La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo".

Los dos escritos del Ministerio Fiscal explican que la lectura de la sentencia recurrida revela que la misma contiene una declaración de los hechos que ha considerado probados, tras la valoración de las pruebas practicadas, por lo que respeta plenamente el contenido del citado precepto legal. El recurrente pretende una modificación del relato fáctico, pero utiliza un cauce procesal incorrecto, pues la revisión de los hechos probados ha de efectuarse conforme al art. 207.d) LRJS. Y, asimismo, pretende sustituir la valoración del material probatorio, realizada por el Tribunal "a quo" por la suya propia, lo que tampoco tiene cabida, a través de este cauce excepcional de impugnación que es el recurso de casación.

C) Consideramos acertadas las valoraciones del Ministerio Fiscal. Además, y con independencia de ello, lo cierto es que el recurso pretende introducir dos precisiones en el relato de hechos probados y

esa finalidad ha de encauzarse por la vía del artículo 207.d) LRJS, como al cabo acaba haciendo el propio recurso en el motivo siguiente. En cualquier caso, la sentencia de instancia no ignora lo que ahora se quiere erigir en causa de su nulidad. Dicho queda (Fundamento Primero, apartado 2) que ha quedado acreditado tanto el número de personas integrantes de la plantilla empresarial (en torno a cuatro mil) cuanto el de las que realizan las tareas de la "Campaña Orange" (noventa y dos), conforme se deduce del Auto aclaratorio de 26 de marzo de 2021.

4. Desestimación.

A la vista de cuanto antecede, razones metodológicas (por el defecto en la forma de proponer el motivo de recurso) y sustantivas (porque debe aceptarse que las cosas son como el motivo pretende) abocan al fracaso del recurso, aunque con el matiz recién advertido acerca de su pretensión (vamos a partir de lo que el motivo pretende).

El artículo 215.b) LRJS prescribe que "Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal".

Tanto por no prosperar el motivo, dado que la sentencia no ha cometido las infracciones que el recurso le atribuye, cuanto por ser claros los elementos a partir de los cuales se ha suscitado el debate, pudiera decirse que este primer motivo resulta inocuo y su desestimación no perjudica al resto de ellos, de modo que vamos a proceder a su examen.

TERCERO.- Revisión de hechos probados.

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios". En concordancia, el artículo 210.2.b) LRJS dispone que "en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna".

Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

1. Exigencias para que proceda la revisión interesada.

A) El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25

marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).
 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.
 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.
 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas
 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.
- B) No todos los datos que figuran en la prueba de las partes han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquéllos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, de entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, "la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba precedente por haber sido alegados oportunamente por las partes" (STS de 27 de marzo de 2000, rcud 2497/1999). Lo que conduce a rechazar aquéllas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente, pues, reiteramos, el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida (STS 11 de febrero de 2014, rec. 27/2013).
- C) No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio

judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS 6 junio 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

2. Formulación del motivo.

A) El hecho probado quinto de la sentencia recurrida alberga el siguiente contenido: Ocho trabajadores se han adherido voluntariamente al sistema de guardias durante las cuáles, el trabajador tiene que atender las llamadas e incidencias que se produzcan en la campaña "Orange" en teletrabajo. Se turnan por semanas y hacen la guardia una noche al mes. Se han adherido seis trabajadores de Madrid y dos de Barcelona. Las competencias de los agentes con guardias informáticas es la atención de llamadas de incidencias técnicas del servicio de móvil de las Grandes Cuentas asignadas al servicio, se trata de empresas de gran volumen. En algunos casos el agente de guardia podrá solventar la incidencia en la misma llamada (p.e aumentando datos móviles) o escalará la incidencia al departamento a terceros que corresponda. (prueba testifical de la empresa demandada).

B) Lo que el recurso propone es que ese texto venga precedido de un párrafo en el que se indique lo siguiente:

Los trabajadores de Teleperformance adscritos a la campaña Orange, que prestan sus servicios en los centros de Madrid y Barcelona, superan ampliamente el umbral de treinta trabajadores que establece el art. 41.2.c) ET para las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

C) Sustenta esta modificación en los descriptores 54 y 55, que contienen los listados de trabajadores adscritos a la campaña Orange de Madrid y Barcelona, que fueron entregados por la propia empresa a la representación legal de los trabajadores y en el correo electrónico enviado a dicha representación legal el 10 de agosto de 2020, obrante en los descriptores 4 y 31.

3. Consideraciones de la Sala.

A) La arquitectura del motivo sobre revisión de lo acaecido que ha erigido el sindicato recurrente colisiona con las limitaciones propias de un recurso tan extraordinario como el de casación.

El Ministerio Fiscal advierte que lo propuesto contiene una valoración jurídica del contenido de los citados documentos, sin que, como se ha reseñado, la revisión de hechos probados admita la introducción de valoraciones jurídicas, cuya ubicación ha de situarse en la fundamentación jurídica. La propuesta formulación alternativa de hechos probados contiene valoraciones jurídicas y no se limita al simple reflejo fáctico que constituye el objeto procesal del motivo utilizado.

B) Como hemos expuesto en el apartado 1 del presente Fundamento, al amparo del motivo casacional del artículo 207.d) LRJS *no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*

Es obvio que la incorporación de tal dato equivale a tener como personas afectadas por el conflicto colectivo no las tres que venían desempeñando el turno de noche precedentemente, ni las ocho que han pasado a realizar una guardia mensual por decisión voluntaria, sino la totalidad (92) de las que están adscritas a la "campaña Orange". Y ese es, precisamente, el núcleo del debate interpretativo que se ha suscitado.

C) Una cosa es que haya más de 30 trabajadores adscritos a la "Campaña Orange" (venimos insistiendo en que son 92) y otra bien diversa que se haya superado el umbral de treinta que establece el artículo 41.2.c) ET. Esta norma, sobre cuyo alcance de inmediato repararemos, fija el guarismo

citado para indicar que estamos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) de alcance colectivo; afirmar que resultan afectados por el cambio más de treinta sujetos equivale a validar la interpretación realizada por los sindicatos demandantes y rechazada por el Tribunal de instancia.

Al margen de su mayor o menor acierto lo seguro es que la revocación del criterio acogido en instancia en modo alguno puede conseguirse por la vía de constatación de los hechos. En el relato de que debemos partir consta que la empresa oferta la guardia nocturna a la totalidad de la plantilla adscrita a la "Campaña Orange" (92 personas), cuanto lo cierto es que solo son tres las personas inicialmente adscritas al turno de noche y ocho las que realizan la guardia nocturna mensual. Optar por uno u otro término comporta toda una tarea interpretativa, no una mera traslación de acontecimientos.

4. Desestimación.

Por todo lo anterior, debemos descartar que la SAN 50/2021 haya incurrido en una errónea apreciación de lo acaecido y que así se compruebe de forma clara, directa y patente a la vista de los documentos obrantes en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas.

La rectificación de la crónica acogida por el Hecho Probado Quinto de la sentencia recurrida es inatendible, sin perjuicio de que pueda ser acertado el argumento jurídico que subyace.

CUARTO.- Alcance de la decisión empresarial cuestionada.

En su apertura e) el artículo 207 LRJS abre las puertas a la casación basada en infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El tercero y el cuarto de los motivos formalizados se acogen a esta vía y, como se verá, pueden ser conjuntamente examinados.

1. Motivos de recurso articulados.

A) Adecuación de procedimiento.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) LRJS se alega la infracción de los apartados 2 y 5 del artículo 41 ET, en relación con el artículo 153.1 LRJS y la Jurisprudencia contenida en las SSTS de 17 de junio de 1998 (rec. 159/1998), 10 de octubre de 2017 (rec. 86/2017) y 26 de septiembre de 2019 (rec. 143/2018).

Considera FESMC-UGT respecto de la infracción del art. 153.1 LRJS que la inadecuación de procedimiento del apartado del artículo 207.b) LRJS se refiere solo a la realmente producida y no la indebidamente apreciada, que es lo que aquí ha acontecido. En concreto, señala que el único criterio para la determinación del carácter colectivo o individual de la modificación sustancial de condiciones de trabajo es, conforme al art. 41 ET, el cuantitativo, pues la calificación dependerá, exclusivamente, de que se alcancen o no los umbrales numéricos previstos en este precepto en un período de noventa días, por lo que yerra la sentencia de instancia al confundir el perímetro de afectación de la medida empresarial que se impugna en la demanda con los 8 trabajadores que finalmente se adhieren a las guardias ofrecidas por la empresa.

Por el contrario, sostiene que el perímetro de afectados, a los efectos de la aplicación del art. 41.2 ET, viene determinado por la comunicación inicial que hace la Empresa a la RLT el 10 de agosto de 2020, en la que ofrece el sistema de guardias (sin ningún límite cuantitativo) a los 92 trabajadores de la campaña de Orange de los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, y no por el número de trabajadores que se adscriben a la medida. Y, de ahí, que siendo, por tanto, una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, su impugnación ha de llevarse a cabo por el proceso de conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 ET y artículo 153.1 LRJS.

B) Competencia funcional.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.e) LRJS, el cuarto y último motivo invoca la infracción del artículo 41, apartados 2 y 4, ET, en relación con la STS de 2 de junio de 2017 (rec. 163/2016), así como el artículo 28.1 CE, art. 2.1.d) LOLS y la doctrina constitucional recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 (rec. amparo 2054/1988) y de 26 de septiembre de 2003 (rec. amparo 6006/2003).

Sostiene la parte recurrente que el sistema de guardias implementado por la Empresa, sin intervención previa de la RLT, supone de facto la realización de un "turno de noche encubierto", no regulado en el convenio colectivo sectorial. Y que se trata de una medida que, sin lugar a dudas, modifica sustancialmente las condiciones de trabajo, que afecta, al menos, a las siguientes materias: jornada (incluyendo dentro de esta el descanso mínimo diario y semanal), horario y régimen de trabajo a turnos.

Además, su implantación sin la intervención previa de la representación legal de los trabajadores lesiona el derecho a la libertad sindical del art. 28.1 CE, pues se le ha hurtado el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, y los derechos de información y consulta, ex art. 64.5 ET.

2. Regulación relevante.

A) En la parte que ahora interesa, el artículo 41.2 ET considera de carácter colectivo la modificación que, en un periodo de noventa días, afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.

B) Por su lado, el art. 41.5 ET establece que La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación.

C) El artículo 153.1 LRJS dispone que se tramitarán a través del procedimiento de conflicto colectivo las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, incluidas las del artículo 41.2 ET.

D) Los artículos sobre libertad sindical invocados en los motivos de recurso cobran sentido al ponerlos en conexión con la doctrina sobre lesividad de los pactos individuales en masa.

3. Doctrina de la Sala.

A) Sentencias invocadas en el recurso.

La STS de 17 de junio de 1998 (rec. 159/1998, *Telefónica*) afronta supuesto análogo al presente pero hay dos razones por las que no podemos entrar a examinar su doctrina. 1.º) Porque se dicta cuando la regulación es bien diversa de la actual ya que la redacción coetánea del ET no determinaba el carácter colectivo de la MSCT en función del número de personas afectadas sino "de que las condiciones sustanciales que han de alterarse tengan su origen en un derecho de disfrute individual o de un acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos". 2.º) Porque allí se activa una MSCT así considerada por la propia

empresa que originariamente afectada a la totalidad de la plantilla, aunque el procedimiento activado por la empresa acabó reduciendo significativamente ese número.

La STS 476/2017 de 2 de junio (rec. 163/2016, *Disa Logística*) considera caducada la demanda sindical porque se está ante una MSCT impuesta por la empresa, no ante una oferta de guardias voluntarias. Se trata de un supuesto inverso al presente pues aquí la empresa ha ofrecido la guardia a quien lo desee, de modo que la doctrina sentada en tal caso carece de aplicación al presente.

La STS 771/2017 de 10 octubre (rec. 86/2017, *Cafestore*), en supuesto de extinción de los 13 contratos de trabajo adscritos a un centro de empresa que cuenta con más de 500 trabajadores, considera que no se superan los umbrales numéricos del art. 51.1 del ET ni de la Directiva 98/59. Considera que no cabe llevar a cabo un despido colectivo por debajo de los umbrales previstos; las cosas serían distintas, concluye, en el caso de que una empresa iniciara con los representantes de los trabajadores un procedimiento de despido colectivo que afectara a un número por encima de los umbrales legales, y posteriormente en el periodo de consultas ese número se redujese, precisamente como resultado de la propia finalidad del periodo de consultas, por debajo de tales umbrales. El caso resuelto por la STS 771/2017 no tiene parangón con el presente. Ahora no se parte de que la empresa quiera afectar las condiciones de trabajo de las 92 personas adscritas a la "Campaña Orange", sino de que ofrece de forma genérica a la totalidad pero se advierte que "el orden de elección de agentes para las guardias se llevará a cabo en función del volumen de solicitudes, el rendimiento del agente y si fuese necesario mediante sorteo" (HP Cuarto).

La STS 669/2019 de 26 de septiembre (rec. 143/2018, *Air Liquide Medicinal*) considera inexistente el despido colectivo por no superar los umbrales del art. 51.1 ET pues solo afecta a 12 trabajadores de una plantilla total de 216 empleados. La sentencia insiste en la doctrina de la antes examinada y recalca que el número de trabajadores inicialmente propuestos para la extinción de sus contratos de trabajo es realmente la cifra decisiva.

B) Doctrina invocada por la sentencia recurrida.

La STS 404/2018 de 17 abril (rcud. 345/2016, *Schindler*) considera inadecuada la impugnación colectiva de una MSCT que, con la regulación vigente, posee carácter individual por el número de trabajadores afectados. El trasfondo es el de un acuerdo sobre ordenación el tiempo de trabajo (guardias, disponibilidad, etc.) suscrito entre empresa y trabajadores que finalmente comporta minoración salarial para seis de ellos.

Nuestra sentencia considera que la tramitación del procedimiento del artículo 41.4 para una MSCT no es lo decisivo, sino el número de personas realmente afectadas, a las que se les notifica y aplica el cambio en sus condiciones de trabajo.

C) Otros pronunciamientos relevantes.

La STS 22 diciembre 2015 (rec. 7/2015, *Hidroeléctrica del Cantábrico*) subraya la exigencia numérica del artículo 41.4 ET y descarta su carácter colectivo al constatar que el ámbito de afectación no rebasa los umbrales referidos; por lo tanto, los trabajadores afectados debieron, en su caso, ejercitar la acción individual.

La STS 787/2019 de 19 noviembre (rcud. 1253/2017, *Prosegur Alarmas*) considera que los umbrales numéricos fijados en el art. 41.2 ET vienen referidos a la empresa y no el centro de trabajo, no resultando aplicables los criterios de TJUE sobre el despido colectivo. Allí descartamos el carácter colectivo de la modificación por el hecho de que afecte a un grupo genérico de trabajadores, a partir de un elemento de homogeneidad, o por existir un interés general.

4. Consideraciones de la Sala.

A) Lo que se plantea en este motivo, en esencia, es determinar si se ha sobrepasado o no el umbral numérico contenido el art. 41.2 ET, a efectos de considerar la MSCT como colectiva o simplemente individual.

De su tenor literal se desprende que, en la actualidad, el único criterio para la determinación del carácter colectivo o individual de la modificación es el cuantitativo pues la calificación dependerá, exclusivamente, de que se alcancen o no los umbrales numéricos previstos en el indicado precepto en un período de noventa días.

B) La sentencia recurrida explica que la modificación de las condiciones de trabajo afectó exclusivamente a 8 trabajadores de los 92 que integran la campaña Orange, por lo que no se alcanzó el umbral mínimo para considerar la medida como colectiva. Tal y como entiende la sentencia recurrida, la medida cuestionada (sea una MSCT o carezca de tal entidad) ha de ser calificada como de alcance individual (plural, si se quiere). Si se considera que se trata de una MSCT está sujeta a las reglas de los artículos 41.3 ET y 138.1 LRJS. Si se concluyese que es un cambio accidental no haría falta activar esas garantías. En todo caso, lo seguro es que el procedimiento de conflicto colectivo utilizado no es el adecuado.

C) A tal conclusión no se opone que la empresa ofertase a los 92 trabajadores de la campaña Orange la posibilidad de incorporarse de manera voluntaria a un sistema rotatorio de guardias nocturna pues, de hecho, sólo 8 trabajadores se adhirieron a dicho sistema de guardias. El carácter voluntario de la decisión del trabajador acerca de su adhesión o no adhesión, revela que, en ningún momento hubo una afectación, ni siquiera potencial, de los 92 trabajadores, como sostiene la parte recurrente, dado que la afectación solo podía surgir a partir de la decisión voluntaria de cada trabajador, al no estar en realidad ante una decisión unilateral de la empresa de imponer el sistema de guardias a los 92 trabajadores.

De ahí que no resulte aplicable la doctrina aludida en el recurso, pues la misma hace referencia a decisiones unilaterales de la empresa de modificar condiciones de trabajo que afectan inicialmente a un número determinado de trabajadores, número que, tras el período de negociación, se ve reducido por debajo del umbral del art. 41.2 ET. Aquí, por el contrario, no hay un número inicial de trabajadores afectados pues, al depender exclusivamente de la voluntad del trabajador, únicamente el que decidió adherirse voluntariamente a la oferta de la empresa adquirió la condición, al tiempo inicial y final, de afectado por la modificación.

D) Tanto el recurso cuanto el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional (al informar sobre el recurso) consideran que la Audiencia Nacional ha resuelto en contra del criterio sentado por la STS de 17 de junio de 1998 (rec. 159/1998, *Telefónica*), pero ya hemos puesto de relieve que la doctrina allí acuñada es inaplicable a nuestro caso. Sobre la base de los hechos probados, no puede entenderse ni que la empresa haya puesto en marcha una MSCT (esto se discute) de carácter colectivo ni que la alteración afecte a todo el personal adscrito a la "Campaña Orange".

Ninguna de las demás sentencias que han invocado en su favor los recurrentes contiene doctrina que pueda ser aplicable y resulte contraria al criterio acogido en la instancia.

Por el contrario, la STS 404/2018 de 17 abril (rcud. 345/2016, *Schindler*) ha optado por considerar como afectados por la MSCT solo a las personas a las que se aplica un previo y general acuerdo suscrito entre empresa y trabajadores.

E) La existencia de pactos individuales en masa no va referida necesariamente a la introducción de una MSCT, pero con los datos del caso (oferta genérica y voluntaria para desempeñar una tarea que requiere un número muy reducido de personas, tanto antes del cambio cuanto con posterioridad al mismo) no aparece por ningún lado el elemento colectivo en el sentido que el artículo 41.2 ET lo ha configurado.

Conviene recordar que la sentencia recurrida ha declinado conocer del fondo del asunto al apreciar la existencia de inadecuación de procedimiento e incompetencia funcional. Puesto que consideramos acertada esa decisión, solo nos cabe confirmarla, sin examinar las argumentaciones de fondo vertidas en el recurso y rebatidas en su impugnación.

QUINTO.- Resolución.

Por cuanto antecede, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos que la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones denunciadas por el recurso.

Dada la condición subjetiva de los recurrentes y la modalidad procesal seguida, pese al fracaso del recurso interpuesto, no debemos condenar al abono de las costas originadas a la contraparte.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Pinilla Porlan, al que se adhieren la Confederación General de Trabajo (CGT), representada y defendida por la Letrada Sra. Escribano Clemente y la Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), representada y defendida por el Letrado Sr. Poves Oñate.

2.º) Confirmar y declarar firme la sentencia n.º 50/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo, en autos n.º 336/2020, seguidos a instancia de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMAC-UGT), contra la empresa Teleperformance España, S.A., la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-Servicios), la Confederación General de Trabajo (CGT), La unión Sindical Obrera (USO), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), la Confederación Intersindical Galega (CIG) y el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

3.º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.