

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 42/2019, de 15 de marzo de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 42/2019

SUMARIO:

Retribución variable. Sector de Contact Center. Sistemas de gestión del desempeño. *Implantación de un ítem de productividad que se demanda inalcanzable por exigir la atención de un número desmesurado de llamadas de media por hora.* Siendo pacífico que en el sector de Contact Center no existe precepto convencional alguno que imponga a las empresas el establecimiento de sistemas de retribución variable, una vez fijado el sistema, si alguno o algunos de los objetivos mensuales son inalcanzables por imposibilidad física, esto es, por no ser humanamente posible, o jurídica, lo que sucedería en el caso de que aun existiendo una posibilidad física de lograrlos, el logro necesariamente suponga el quebranto de normas legales o convencionales de obligada observancia, como es el caso -el régimen de descansos-, ello no da lugar a la nulidad del sistema en su conjunto sino, por el contrario y por aplicación conjunta de los artículos 1.116.2, 1.119 y 1.256 CC, a que en el mes en que se haya impuesto tal objetivo inalcanzable el mismo se dé por cumplido para todos los trabajadores. Por tanto, las concretas incidencias que puedan ocasionarse de cara a verificar el cumplimiento individual o colectivo de un determinado objetivo relacionado con el mencionado ítem, en modo alguno han de incidir en la validez del mismo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 26.3.

Código Civil, arts. 1.116.2, 1.119 y 1.256.

PONENTE:

Don Ramon Gallo Llanos.

Magistrados:

Don MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

Don RAMON GALLO LLANOS

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00042/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 42/2019

Fecha de Juicio: 13/3/2019

Fecha Sentencia: 15/3/2019

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000042 /2019

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA

Demandado/s: ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA,S.A. CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (FSFA-CC.OO), UNION SINDICAL OBRERA (USO),SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC) , CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) , . , CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT) , FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSMC-UGT)

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Atento Teleservices. Impugnación de ítems de productividad y Neovantas, del sistema de Gestión del Desempeño y Retribución Variable. La fijación del sistema para alcanzar los objetivos es libre de la empresa. La posible invalidez de un concreto objetivo fijado no lleva aparejada la del sistema en sí.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2019 0000042

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000042 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 42/2019

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

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

D.RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a quince de marzo de dos mil diecinueve.

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 0000042 /2019 seguido por demanda de FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA (letrada Laura del Barrio García de la Cruz), contra ATENTO TELESERVICIOS ESPAÑA,S.A.(letrado Enrique García Arevalo) CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA(letrada Marta Carretero Martín) FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (FSPA-CC.OO)(letrado Ángel Martín Aguado) , UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO)(letrada M^a Eugenia Moreno Díaz) , SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (STC)(letrado Pedro Feced Martínez) , CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF)(letrado Pedro Poves Oñate), CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT)(no comparece) , FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(FSMC-UGT)(letrado Roberto Manzano del Pino) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- Según consta en autos, el día 6 de febrero de 2019 se presentó demanda por FASGA sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 42/2019.

Segundo.

- Por Decreto de fecha 6 de noviembre de 2019 se señaló el día 13 de marzo de 2019 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero.

- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de FASGA se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que se proceda a la eliminación de los nuevos ITEM implantados por la empresa denominados Productividad y Neovantas condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración junto con los demás pronunciamientos favorables que en derecho procedan.

En sustento de su petición refirió que la empresa demandada, ATENTO TELESERVICIOS, desde el año 2016 ha establecido un nuevo sistema de incentivos denominado Gestión del Desempeño.

Explicó que en Agosto de 2018, la empresa ha incluido un nuevo ítem, llamado productividad, teniendo un peso del 20% del total de los objetivos y que para poder alcanzar dicho objetivo hay que tener un cierto número de llamadas a la hora (aproximadamente 6), contabilizándose como parte del tiempo a tener en cuenta, tanto el tiempo de "avail" (tiempo libre, que no entran llamadas), y "aux" de descanso, tareas administrativas, de emisión, incluso tareas propias de formación (realización de auto formaciones, notificación de objetivos del PMM, etc.) siendo el único que no se contabiliza el "aux" de formación que se utiliza única y exclusivamente cuando el agente está con el formador, lo que a su juicio vulnera el régimen de descansos establecido en los arts. 24, 54 y 61.5 del Convenio colectivo, y que al incluir el "avail" en dicho parámetro, dicho objetivo resulta inalcanzable y no depende del rendimiento de los agentes ya que si en algún momento no entran las llamadas "obligadas", el operador no puede alcanzar el número de llamadas que le imponen.

Añadió que existe otro ítem llamado Neovantas, objetivo que regula "nuestra calidad como vendedores", obligándolo a decir unas frases y palabras claves en cada llamada para que una máquina los recoja y cumplir con el mismo. Si un agente dice lo mismo con otro tipo de palabras, se entiende que no ha logrado alcanzar el cumplimiento al que nos obligan. Dicho parámetro se actualizaba con 15 días o más de retraso pero a modo ejemplificativo, el día 4 de octubre no estaban colgados los datos de Neovantas del mes de Septiembre. Ello implica que el operador conoce sus datos siempre tarde para poder alcanzar el objetivo en ese mes, siendo una herramienta que tampoco mide de manera igualitaria a los trabajadores porque el número de muestras de cada operador varía notablemente, no distinguiendo también si está de vacaciones, descanso, etc. o en activo y porque nadie ha explicado a los operadores la forma de cuantificación numérica del sistema no disponiendo de datos diarios (aunque sea a tiempo vencido).

A las peticiones del actor se adhirieron el resto de organizaciones sindicales comparecientes.

STC al adherirse a la demanda consideró que además los ítems impugnados suponían una MSCT.

El letrado de la empresa demandada se opuso a la demanda solicitando una sentencia desestimatoria de la misma.

Con carácter procesal opuso la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de lo alegado por STC con relación a la MSCT.

En cuanto al fondo, precisó los centros de trabajo de la empresa en los que se ha implantado el sistema de productividad y el sistema NEOVANTAS, remitiéndose a los Hechos probados de la sentencia de esta Sala de 21 -6-2018 en lo que se refiere el sistema de gestión del desempeño.

Admitió la implantación en el mes de julio de 2018 de los ítems que se impugnan, si bien señaló que de la misma, así como de los objetivos fijados para cada mensualidad se había dado cuenta a la RLT sin que formulase objeción alguna.

Con relación al sistema de productividad refirió que sustituye el anterior TMO, precisando que para el cómputo de las llamadas que puede atender un agente se han tenido en cuenta las pausas por PVD, así como la posible existencia de una media de 8 minutos sin llamadas, igualmente destacó que el tiempo medio de las llamadas oscila entre los 400 y 410 segundos, y que partiendo de 405 segundos se pueden realizar en una hora- descontando las pausas por PVD y el referido tiempo sin llamadas, un total de 7.3 llamadas.

Explicó que el principal cliente de la empresa es Telefónica que mensualmente fija los objetivos PRV, en función de los cuales se fijan las llamadas de productividad- las cuales oscilan entre las 6 y 6,3 llamadas la hora-, de forma que si no alcanza una media de llamadas- 5,8- por hora se penaliza a la empresa y si se supera un determinado número Telefónica bonifica la facturación.

Negó que dicho sistema fuese de imposible cumplimiento por cuanto que desde la implantación de los ítems hay más trabajadores que cobran incentivos SRV, siendo el importe destinado por la empresa a retribuir los mismos mayor.

En cuanto al ítem Neovantas, refirió que consiste en el seguimiento de un determinado argumentario de ventas que una empresa externa (Neovantas) ha impartido como formación a los trabajadores, los cuales son auditados periódicamente, encontrándose obligados a seguir las pautas fijadas por la empresa en atención a los cometidos propios de su categoría profesional de agentes especializados.

Cuarto.

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

Hechos controvertidos: --El conflicto afecta en productividad a los centros de: Coruña, León, Jaén, Sevilla, Toledo, Bilbao, Barcelona, Lleida, Valencia. -Los objetivos se fijan mensualmente en función de datos de equipo y trabajadores que comunica telefónica. -El sistema objetivo pivota sobre absentismos, fijación de objetivos mensuales por porcentaje de ventas, porcentaje de clientes insatisfechos y nivel de desempeño. -El TMO está entre 400 y 410 segundos de llamada. -Hechos probados de sentencia de la Sala SRV implantó a iniciativa de Atento sin que RLT manifestará algo. -SRV se presenta en agosto 2016, desde que se implantó sistema de gestión de desempeño antes y después de julio 2018, siempre ha sido el mismo el esquema. -Telefónica aporta objetivos mensuales de PRV. -Son controvertidos todos los datos de productividad que ha puesto de manifiesto la empresa. -Actualmente existen más trabajadores que cobran STV y el variable es mayor.

Hechos pacíficos : -En Neovantas: Bilbao, Coruña, León, Toledo, Sevilla, Jaén, Getafe. -El sistema se cambió en julio 2018. -Las pausas PVD son 5 pausas de 5 minutos en una jornada de 6 horas. -SRV no depende solo de productividad.

Quinto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales. Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

- FASGA cuenta con audiencia sindical en el ámbito de la empresa demandada, ésta a su vez cuenta con centros de trabajo repartidos en la práctica totalidad del territorio del Estado- conforme-

Segundo.

- La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación del II Convenio Colectivo Estatal sector del Contact Center, publicado en el BOE de 12-7-2.017.- conforme-

Tercero.

La empresa en el verano de 2016 comunicó un Sistema de retribución variable(SRV) y de Gestión del Desempeño para el colectivo de AGENTES cuyo contenido obra en el descriptor 27 y en el que se expresa que los objetivos de ATENTO eran los siguientes:

Un modelo de gestión del rendimiento individual que impulse el desarrollo de los agentes, involucrando a toda la cadena de mando, desde Gerente a coordinadores, analizando de forma continua los resultados de sus equipos de forma individual y grupal, comunicando el rendimiento y asesorando para maximizarlo, con coaching, que permita mover a las personas hasta los niveles de máximo desempeño, optimizando la experiencia del cliente.

El sistema pivota sobre tres llaves:

Absentismo, fijándose un objetivo común del 0% para todos los servicios, precisando que el objetivo incorpora en los motivos las causas de exclusión, previstas en los arts. 28 y 29 del convenio.

Fijación de objetivos, precisándose que es presupuesto, para cobrar el SRV, la validación de objetivos en la herramienta, sin que computen para la validación: devolución de objetivos y no interacción con la herramienta.

Nivel de desempeño Nivel de desempeño mínimo del 75% hasta el 96, 99% de retribución lineal; desempeño mayor 97%, 110% de retribución y se calcula el desempeño global del agente en todos los servicios en los que haya trabajado en el mes, con arreglo al tiempo trabajado en cada uno de ellos.

Se introducen, además, unos impulsores del modelo, consistentes en acelerador individual Call Blending, en los términos siguientes: acelerador de un 10% para aquellos agentes que realicen Call Blending en más del 20% y cumplan los objetivos para el cobro. - Se entiende por Call Blending la combinación de dos tipos de servicios, ya sean llamadas salientes como entrantes, para diferentes clientes. - Por ejemplo, Telefónica Gran Público + Repsol.

También se introduce el reconocimiento-mejora continua: se aplica a los agentes cuyo desempeño esté 50%<NcD<75% y cumplan los filtros del modelo de absentismo y firma de objetivos. - Se aplicará a un máximo de 500 agentes al final del trimestre. - Esta mejora tiene que ser: mejora continua de forma mensual, siendo la mejor mínima de 5 p.p. con respecto a la media del trimestre. - Importe 90 euros por agente abonados en la nómina de diciembre.

Cuarto.

- En el mes de julio de 2.018 la empresa ha introducido un nuevo ítem en los objetivos denominado llamado productividad, teniendo un peso del 20% del total de los objetivos, para poder alcanzar dicho objetivo hay que tener un cierto número de llamadas a la hora, conforme al objetivo mensual que establece el cliente, siendo el principal cliente Telefónica. El número de llamadas a atender que se fija como objetivo oscila en torno a las 6,3.

Por la empresa se ha comprobado que el número máximo de llamadas que se pueden atender por un agente en una hora descontando los cinco minutos de pausa por PVD y otros 8 minutos de tiempo de ocupación en que no atienden llamadas es de 7,3, considerando que la media de duración de las llamadas oscila entre 400 y 410 segundos- testifical de la empresa-

Quinto.

- La empresa tiene un contrato suscrito con Telefónica obrante en los descriptores 52 a 54 , en el que se estipulan una serie de penalizaciones y bonificaciones en función del grado de cumplimiento de los objetivos que mensualmente fija el cliente con relación al número de llamadas a atender por hora (PRV). En función de dicho objetivo se fija el objetivo de productividad, el cual si varía de un mes a otro es comunicado a la RLT del centro de trabajo correspondiente, sin que conste que se haya emitido informe alguno -descriptores 33 y ss y testifical de la empresa-

Sexto.

- La empresa en los centros de Bilbao, Coruña, León, Toledo, Sevilla, Jaén, Getafe ha implementado un argumentario que han de observar los agentes en las llamadas que atienden que ha sido realizado por la empresa Neovantas, cuyo tríptico ejemplificativo obra en el descriptor 21, y cuya metodología obra en el descriptor 22.

Para seguir dicho protocolo se da formación a los agentes, y el grado de seguimiento del mismo incide en la retribución variable, y tal fin se realizan auditorias periódicas por los coordinadores, y por los responsables de zona- testifical de la empresa-

Séptimo.

- En el año 2017 el número de personas que cobraron retribución variable en la empresa en el segundo semestre fueron 136 en julio, 138 en agosto, 149 en septiembre, 135 en octubre, 116 en noviembre y 142 en diciembre.

En los mismos meses del año 2018 (una vez implementado el ítem de productividad)- las personas que han cobrado tal retribución fueron 203 en julio, 154 en agosto, 133 en septiembre, 164 en octubre, 179 en noviembre y 191 en diciembre.

Damos por reproducidas las cantidades que la empresa ha abonado en concepto de SRV que obran el

Octavo.

El día 27-12-2018 se celebró intento de mediación ante el SIMA, extendiéndose acta de desacuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , sin perjuicio de lo que resolverá en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Segundo.

- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

Tercero.

Expuestas las peticiones de las partes y lo argumentado en sustento en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución, resulta necesario dar respuesta a la excepción de variación sustancial de la demanda opuesta por la empresa, respecto de la alegación efectuada por el letrado de STC que al adherirse a la demanda ha considerado que la implementación de los ítems productividad y Neovantas constituyen una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

La posición procesal de los sindicatos que se personan en un conflicto colectivo iniciado por otra representación de los trabajadores (ex arts. 17.2 y 155 de la LRJS) y las facultades que los mismos tienen en orden a efectuar alegaciones y proponer pruebas, fue objeto de análisis en la STS de 28-1-2015 (rec 35/2.014), donde se razonaba que : " su posición está subordinada a la del demandante y, aunque podrán hacer las alegaciones que tengan por conveniente e incluso proponer pruebas, lo que no podrán hacer es, mediante ninguno de esos dos mecanismos (alegaciones y pruebas), variar el contenido de la pretensión ni hacer modificaciones sustanciales a la demanda, pues eso no lo puede hacer ni siquiera el propio demandante principal (art. 85.1 in fine LRJS)".

Partiendo de lo anterior, esta Sala con relación a la proscripción que se contiene en el art. 85.1, in fine, ha razonado - por todas SAN de 13-2-2019 (proc. 333/2018)- que "el art. 85.1 LRJS establece que, en el acto del juicio, el demandante ratificará o ampliará su demanda , aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial . A este respecto, el Tribunal Supremo aclara que la prohibición contenida en el precepto "está sostenida por la salvaguarda del derecho de defensa de la parte demandada, de suerte que no quepa la alteración sorpresiva de la pretensión en un procedimiento que, como el laboral, carece de trámite de contestación previa al acto del juicio; por ello, se preserva la concreción del debate que la propia demanda ha abierto" (STS 360/2018, de 03/04/2018 STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 03-04-2018 (rec. 106/2017)).

Esta previsión constituye "la manifestación del principio de igualdad de armas que ha de regir en todo proceso laboral, integrado dentro del derecho a un proceso con todas las garantías aún cuando no se mencione expresamente en el texto constitucional, y vinculado al derecho a no sufrir indefensión (STC 226/2000 STC, Sala Primera, 02-10-2000 (STC 226/2000)). Dichos mandatos normativos son plenamente adecuados y responden a la doctrina constitucional que respecto a la alteración sustancial de los elementos del juicio (causa petendi y petitum) ha configurado el Tribunal Constitucional, y que comporta como consecuencia que el fallo jurisdiccional debe ajustarse a los términos en que las partes formulan sus pretensiones, adecuación que debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre (SSTC 88/1992 STC, Sala Segunda, 08-06-1992 (STC 88/1992) y 280/1993 STC, Sala Segunda, 27-09-1993 (STC 280/1993)) (...). Para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se propone, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión (SSTS de 17 de marzo de 1988 y de 9 de noviembre de 1989 STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 09-11-1989)" (STS 217/2018, de 27/02/2018 STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 27-02-2018 (rec. 689/2016)).

Por tanto, son presupuestos de la apreciación judicial de una variación sustancial de la demanda no solo la alteración de la configuración de la pretensión, sino que con ello además se cause indefensión a la parte demandada, al impedirle utilizar los mecanismos de defensa que convengan a sus intereses."

Pues bien, la alegación sorpresiva, efectuada en el acto del juicio, efectuada por STC según la cual la implantación de los objetivos empresariales que se impugnan constituye una MSCT, supone una mutación de la acción ejercitada por FASGA, lo cual debe llevar a la estimación de la excepción.

Cuarto.

En cuanto a la cuestión de fondo que se plantea, se impugna el denominado ítem de productividad en virtud del cual el agente, para poder lograr la consecución de objetivos, tiene que atender un determinado número de llamadas a la hora, por cuanto que se considera que vulnera el régimen de descansos establecido en los arts. 24, 54 y 61.5 del Convenio colectivo, y que al incluir el "avali" en dicho parámetro, dicho objetivo resulta inalcanzable y no depende del rendimiento de los agentes, ya que si en algún momento no entran las llamadas "obligadas", el operador no puede alcanzar el número de llamadas que le imponen.

Siendo pacífico que en el sector del Contact Center no existe precepto convencional alguno que imponga a las empresas el establecimiento de sistemas de retribución variable, y resultando igualmente pacífico, que en el SRV que se tiene implantado en la empresa los objetivos mensuales son libérrimamente definidos por la misma. La mercantil en ejercicio del poder dirección y organización de la actividad empresarial que le reconocen los arts. 5 y 20.1 del ET, como manifestación del derecho constitucional a la libertad empresa (art. 38 CE), puede establecer un ítem o sistema de incentivos en que se valore el número de llamadas que un operador realice de media por hora, lo cual es una razón de entidad suficiente como para rechazar la primera de las pretensiones de la demanda en la que se solicita la eliminación del ítem de productividad.

Cuestión diferente y ajena a la pretensión contenida en el suplico de la demanda, es que una vez fijado el sistema, alguno o algunos de los objetivos mensuales sean inalcanzables por imposibilidad física, esto es, por no ser humanamente posible, o jurídicamente, lo que sucedería en el caso de que aun existiendo una posibilidad física de lograrlos, el logro necesariamente suponga el quebranto de normas legales o convencionales de obligada observancia, como se denuncia en nuestro caso- el régimen de descansos-, lo cual no daría lugar a la nulidad del sistema en su conjunto sino, por el contrario y por aplicación conjunta de los arts. 1116, 2, 1119 y 1256 Cc, a que en el mes en que se haya impuesto tal objetivo inalcanzable, el mismo se dé por cumplido para todos los trabajadores, lo que en este caso no se ha solicitado.

Y dicho lo cual, sucede además que en las presentes actuaciones la actora no ha colmado con la carga que le impone el art. 217.2 de la LEC de acreditar que los objetivos que con arreglo al sistema de productividad viene imponiendo la demandada desde su implementación, resulten inalcanzables por las razones expuestas, por cuanto que ninguna prueba ha desplegado al respecto. Por el contrario, la demandada ha justificado que para el establecimiento del incentivo de llamadas se han utilizado parámetros racionales y contrastados, cuales son: la toma en consideración de las pausas por PVD del art. 54 del Convenio sectorial, así como del tiempo de trabajo en el que no se atienden llamadas y la duración media de las mismas, siendo así que desde que se implantó el cuestionado ítem haya más trabajadores que perciben el incentivo.

Quinto.

- Y las razones que nos han llevado a rechazar la eliminación del ítem productividad serán las mismas que nos habrán de llevar a rechazar el ítem denominado Neovantas, en virtud del cual, por la empresa se pretende bonificar el cumplimiento del argumentario de atención de llamadas elaborado por una empresa externa en orden a mejorar la calidad del servicio.

Debemos reiterar que las concretas incidencias que puedan ocasionarse de cara a verificar el cumplimiento individual o colectivo de un determinado objetivo relacionado con el mencionado ítem, en modo alguno han de incidir en la validez del mismo. Por otro lado, y como ha puesto de manifiesto el letrado de la demandada, dentro de los cometidos que el Convenio del Contact Center atribuye a los teleoperadores en su art. 38.1 está el atender o emitir contactos "siguiendo métodos de trabajo con actuaciones protocolizadas", donde tiene perfecto encaje el ítem que se impugna.

Y sucede, como en el anterior supuesto, que todas las alegaciones que efectúa la actora resultan huérfanas de sustento probatorio alguno que las ampare.

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

FALLAMOS

Con ESTIMACIÓN de la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de las alegaciones efectuadas por STC en el acto del juicio, y con DESESTIMACIÓN de la demanda deducida por FASGA frente a ATENTO TELESERVICIOS DE ESPAÑA SA, CGT a la que se han adherido UGT,CC.OO, USO, STC, CSIF,CIG, ABSOLVEMOS A LA DEMANDADA de los pedimentos contenidos en la misma.

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 0042 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0042 19, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.