

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Social

### Sentencia núm. 1.136/2024

Fecha de sentencia: 16/09/2024

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 25/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 10/09/2024

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

Procedencia: AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MCP

Nota:

#### Resumen

Digitex. Es abusiva una cláusula extintiva incluida en una pluralidad de contratos de teleoperadores consistente en que no se alcance el 75% de la media de la producción mensual del servicio.

CASACION núm.: 25/2023

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

### Sentencia núm. 1136/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 16 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Elisa Navas Sánchez, en nombre y representación de Digitex Informática SLU contra la sentencia 130/2022, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 130/2022, en fecha 13 de octubre, procedimientos acumulados 205/2022, 222/2022, 250/2022 y 279/2022, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de conflicto colectivo a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT), la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.- Servicios), la Unión Sindical Obrera (USO) contra Digitex Informática SLU, Sindicato Unitario de Cantabria (SUC), Sindicato de Transportes de Comunicación (STC), Intersindical Alternativa de Catalunya (IAC), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) y con Intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida los sindicatos Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), representada y asistida por el Letrado D. Pedro Poves Oñate, la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> Coral Gimeno Presa, la Unión Sindical Obrera (USO), representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> María Eugenia Moreno Díaz, la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.- Servicios), representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> Sonia de Pablo Portillo y la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representada y asistida por el Letrado D. Roberto Manzano del Pino.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por las representaciones letradas de la Confederación General del Trabajo (CGT), de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.- Servicios) y de la Unión Sindical Obrera (USO) se presentaron sendas demandas acumuladas de modificación sustancial de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando que se dictara sentencia en la que declare: «dicha modificación sustancial NULA Y SIN EFECTO por no haber seguido los trámites formales establecidos para la misma, así como subsidiariamente INJUSTIFICADA, con las consecuencias previstas legalmente, al no concurrir causa legal habilitante, reconociendo la NULIDAD DE LA CLAUSULA COMUNICADA POR LA EMPRESA EN FECHA 16 DE JUNIO DE 2022».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra

unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** En fecha 13 de octubre de 2022 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con el siguiente fallo:

«Estimando las demandas interpuestas por CGT, UGT, USO Y CCOO contra DIGITEX INFORMATICA SLU declaramos la nulidad de la cláusula comunicada por la empresa el 19 de mayo de 2022 a los representantes de los trabajadores e incorporada en los contratos de trabajo individualmente, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración».

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

«PRIMERO.- La empresa demandada rige las relaciones laborales en su seno conforme al II Convenio colectivo del Contact Center (BOE de 12-7-2.017)- conforme-.

SEGUNDO.- El día 19-5-2.022 la empresa comunicó a los Comités de Empresa y a las Secciones Sindicales de la misma lo siguiente:

*“Muy Sres./Sras. Nuestros/as,*

*De conformidad con lo establecido en el art. 64.5 del ET, por medio de la presente, les comunicamos que a partir del próximo día 4 de junio de 2022, todos aquellos contratos que se formalicen a partir de la fecha señalada, incluirán la siguiente cláusula:*

*“Ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1.c del Estatuto de los Trabajadores), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador. Concretamente, el contrato podrá ser extinguido por la Empresa en caso de que el Trabajador, en TRES meses consecutivos o en CUATRO alternos dentro de un periodo de SEIS, no alcance el 75% de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del Servicio al que esté adscrito. El Trabajador estima razonable y proporcionado el referido sistema de extinción por bajo rendimiento.*

*“La adopción de esta medida viene motivada por la necesidad empresarial de homogenizar el proceso de medición de los resultados de cada uno de sus servicios y, por ende, una gestión más eficiente de los recursos humanos asociados a los mismos. El personal que forma parte de cada unidad organizativa, tendrá conocimiento con carácter mensual del promedio de los resultados alcanzados por el conjunto de los/las trabajadores/as pertenecientes a cada unidad organizativa.*

*En consecuencia, aquellos/as trabajadores/as que no alcancen, el 75% recibirán las acciones de comunicación individualizada y, en su caso, acciones de apoyo por parte de sus mandos directos para posibilitar que éstos alcancen los resultados del promedio de sus compañeros/as.- conforme-.*

TERCERO.-El día 7 de junio de 2022 la empresa remitió nuevo correo a las secciones sindicales con el siguiente contenido:

“Tal y como se les comunicó el pasado 19 de mayo de 2022, a continuación les relacionamos los servicios que inicialmente incluirán la nueva cláusula, y que aparecerá en las correspondientes copias básicas:

UNIDAD ORGANIZATIVA	CENTROS DE TRABAJO DONDE SE PRESTA	Indicadores se tienen en cuenta para % resultado
IBE SP GR TELEVENTA IBERDROLA CRC	GRANADA	SPH (Venta por hora - ratio) + SVA (Servicio de valor añadido)
IBE SP LC TELEVENTA IBERDROLA CRC	LA CAROLINA	SPH (Venta por hora - ratio) + SVA (Servicio de valor añadido)
IBE SP MA TELEVENTA IBERDROLA CRC	MALAGA	SPH (Venta por hora - ratio) + SVA (Servicio de valor añadido)
IBE SP VL TELEVENTA IBERDROLA CRC	VILADECANS	SPH (Venta por hora - ratio) + SVA (Servicio de valor añadido)
IBE SP SN TELEVENTA IBERDROLA CRC	SANTANDER	SPH (Venta por hora - ratio) + SVA (Servicio de valor añadido)
LEG SP TV TELEVENTA LEGALITAS CRC	TALAVERA	SPH (Venta por hora. ratio) + DMP (Doble método de pago)
LEG SP VL TELEVENTA LEGALITAS CRC	VILADECANS	SPH (Venta por hora. ratio) + DMP (Doble método de pago)
XFM SP GR MASMOVIL OUTBOUND CRC	GRANADA	SPH (Venta por hora. Ratio)

CUARTO.- La empresa ha establecido de forma unilateral un sistema de retribución variable en función de objetivos designados por ella.- conforme-.

QUINTO.- Obran en las actuaciones contratos de trabajo celebrados con la referida cláusula todos ellos se suscriben para desempeñar un puesto de trabajo de Operador Telefónico de la categoría de Teleoperador.- descriptores 152 y 153-.

SEXTO.- El día 30 de junio de 2.022 se celebró intento de mediación en el SIMA-descriptor 8-. Se han cumplido las previsiones legales».

**QUINTO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación ordinario por la representación de la mercantil Digitex Informática SLU siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** La parte recurrida, Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), la Confederación General del Trabajo (CGT), Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSMC-UGT), Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.- Servicios), Unión Sindical Obrera (USO), Unión General de Trabajadores (UGT) y el Ministerio Fiscal presentaron sendos escritos de impugnación. Se emitió informe por la Fiscalía del Tribunal Supremo en el sentido de interesar la improcedencia del recurso presentado.

Se designó como Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 10 de septiembre de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La controversia litigiosa radica en determinar si es lícita la cláusula extintiva incluida en una pluralidad de contratos de trabajo suscritos por la empresa Digitex Informática SLU (en adelante Digitex) con operadores telefónicos con la categoría de teleoperadores.

Esa empresa había establecido un sistema de retribución variable en función de objetivos. Digitex comunicó a los comités de empresa y a las secciones sindicales que todos los contratos de trabajo suscritos a partir del 4 de junio de 2022 incluirían la cláusula extintiva siguiente:

«Ambas partes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del ET y en virtud de su autonomía contractual (artículo 3.1c del ET), de mutuo acuerdo establecen como motivo válidamente consignado para la resolución del contrato el bajo rendimiento del Trabajador, en TRES meses consecutivos o en CUATRO alternos dentro de un período de SEIS, no alcance el 75 % de la media de producción mensual conseguida por los trabajadores del servicio al que esté adscrito [...]».

Los indicadores que se tienen en cuenta para alcanzar ese resultado del 75% del que depende la subsistencia del contrato de trabajo de esos teleoperadores son, como regla general, los siguientes: SPH (Venta por hora – ratio) + SVA (Servicio de Valor Añadido).

**2.-** Los sindicatos Confederación General del Trabajo (CGT), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.-Servicios) y Unión Sindical Obrera (USO) formularon sendas demandas de conflicto colectivo en las que impugnaban esa cláusula por las razones siguientes:

- a) Consideran que se trata de una cláusula de adhesión abusiva porque se prescinde de la necesaria culpabilidad que exige la causa de despido del art. 54.2.b) del ET.
- b) Sostienen que vulnera la buena fe contractual.
- c) Argumentan que fue negociada de forma individual y en masa, lo que infringe el derecho a la negociación colectiva.
- d) Los arts. 67.12 y 68.3 del Convenio Colectivo aplicable ya prevén como causa de despido disciplinario la disminución continuada o voluntaria del rendimiento normal o pactado. Los sindicatos alegan que la empresa, mediante negociación individual, crea una nueva causa de despido en la que se prescinde de la necesaria culpabilidad de la conducta.
- e) El trabajador desconoce cuál será el rendimiento medio de la plantilla. Su rendimiento no depende de su voluntad sino del factor aleatorio consistente en que terceras personas acepten las ventas. Los sindicatos exponen que los trabajadores a cuyos contratos se incorpora esa cláusula pertenecen al grupo profesional E y al nivel de teleoperador del grupo de operaciones. La mayoría de ellos son trabajadores a tiempo parcial que pertenecen a colectivos de especial vulnerabilidad. Además, sostienen que la empresa cuenta un sistema de objetivos que impone de forma unilateral.

La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) se adhirió a las demandas.

**3.-** La sentencia de la Audiencia Nacional 130/2022, de 13 de octubre (procedimientos acumulados 205/2022, 222/2022, 250/2022 y 279/2022) estimó la demanda. Argumentó que aquella cláusula extintiva no había sido negociada. La empresa la imponía en el texto del contrato a los trabajadores con un nivel de formación no excesivamente alto. Además, sostuvo que la resolución prescindía de los elementos subjetivos y objetivos que podían incidir en la falta de rendimiento, con la finalidad de no tener que acudir al despido disciplinario por falta de rendimiento.

**4.-** Contra ella recurrió en casación Digitex con un motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 49.1.b) y 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de la doctrina jurisprudencial que invoca. Alega que reiterados

pronunciamientos de diferentes TSJ han considerado válida esa cláusula. Argumenta que se refiere al rendimiento medio de los compañeros de la misma campaña, sin que incurra en abuso del derecho, ni se haya vulnerado la negociación colectiva.

**5.-** Los sindicatos CSIF, CGT, USO, CC.OO. Servicios y FeSMC-UGT presentaron sendos escritos de impugnación del recurso en los que solicitaron la confirmación de la sentencia recurrida.

FeSMC-UGT alegó además que el escrito de interposición del recurso no razonaba ni fundamentaba en qué manera se habían vulnerado las normas que invoca.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

**SEGUNDO.- 1.-** En primer lugar, debemos examinar si el escrito de interposición del recurso de casación ordinario formulado por Digitex cumple los requisitos formales.

Las sentencias del TS 917/2018, de 18 de octubre (rec. 163/2017) y 69/2023, de 2 de febrero (rec. 69/2021), entre otras muchas, explican el alcance de las exigencias formales del escrito de interposición del recurso de casación. Dicho medio de impugnación tiene naturaleza extraordinaria. La doctrina del TC sostiene que en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal, debiendo distinguir entre el rigor formal, que viene justificado por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal (sentencia del TC 17/1985). Por ello, esta Sala argumentó:

«No caben formalismos excesivos, pero tampoco desconocimientos de que hay que cumplir de modo razonable cuanto la norma procesal pide [...] el actual art. 210.2 LRJS disciplina el escrito de interposición del recurso, conteniendo las siguientes exigencias: 1) Se expresarán por separado cada uno de los motivos de casación. 2) Se redactarán con el necesario rigor y claridad. 3) Se seguirá el orden de los motivos del artículo 207. 4) Hay que razonar la pertinencia y fundamentación de cada motivo. 5) Hay que razonar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas. 6) Hay que realizar mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas. 7) En los motivos basados en infracción de las normas y

garantías procesales, deberá consignarse la protesta, solicitud de subsanación o recurso destinados a subsanar la falta o trasgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello y el efecto de indefensión producido».

**2.-** La lectura del escrito de interposición del recurso de casación ordinario interpuesto por Digitex revela que la parte recurrente no ha incumplido los requisitos esenciales de dicho medio de impugnación. En el único motivo del recurso se identifican claramente las normas jurídicas que se consideran vulneradas y se desarrollan razonadamente los argumentos jurídicos en los que apoya su pretensión. Por todo ello, debemos rechazar que el escrito de interposición del recurso incumpla los requisitos formales.

**TERCERO.- 1.-** La norma que regula estas cláusulas extintivas es el art. 49.1.b) del ET:

«1. El contrato de trabajo se extinguirá:

[...] b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario».

**2.-** El art. 67.12 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing) tipificaba como falta muy grave, sancionada con el despido «[l]a disminución voluntaria y continuada en el rendimiento».

**3.-** La sentencia del TS de 3 de febrero de 2010, recurso 1715/2009, examinó la naturaleza de estas cláusulas extintivas: se trata de condiciones resolutorias cuyo cumplimiento no puede depender de la exclusiva voluntad del deudor (art. 1115 del Código Civil). En esa sentencia diferenciamos:

a) «[U]na cláusula condicional potestativa que remite a la mera voluntad unilateral del empresario, sin expresión de causa, la decisión de dar por terminada la relación de trabajo no puede considerarse entre las «consignadas válidamente en el contrato» en el sentido del art. 49.2 ET, ni siquiera con la contrapartida de una apreciable compensación económica» (sentencia del TS de 25 de octubre de 1989).

b) Por el contrario, resultan admisibles las cláusulas resolutorias que vinculan el mantenimiento del vínculo contractual al logro de determinados objetivos,

siempre que en la fijación de éstos exista proporción (sentencia del TS de 23 de febrero de 1990).

**4.-** La sentencia del TS 874/2017, de 14 noviembre (rcud 2954/2015), argumenta que, en las condiciones resolutorias, al estar en juego las garantías sobre terminación del contrato de trabajo, hay que actuar con especial cautela, razón por la que esta Sala ha realizado interpretaciones restrictivas del art. 49.1.b) del ET:

a) Cuando se ha pactado la terminación del contrato de trabajo por «resolución» de la contrata no se está incluyendo la minoración del encargo por parte de la empresa comitente (sentencia del TS de 12 de junio de 2008, recurso 1725/2007).

b) Es ilícita la cláusula genérica que condiciona la duración del contrato a la descontratación total o parcial del servicio por decisión de la empresa principal o comitente (sentencia del TS de 8 noviembre 2010, recurso 4173/2009).

Este Tribunal ha negado que toda la construcción civilista sobre las condiciones resolutorias sea directamente trasladable al ámbito laboral. Deben realizarse adaptaciones muy serias: «ha de resaltarse la imposibilidad de reconducir a esta categoría de extinciones los hechos que posean un encaje más claro en otras aperturas del artículo 49.1 ET. Ejemplificativamente, no valdría la previsión extintiva para el caso de que la empresa sufriera pérdidas importantes, o la anudada a la desaparición de la persona jurídica empleadora, o la referida a la ineptitud del trabajador; en todos esos casos, y otros muchos, prevalece una tipicidad prioritaria, de modo que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legal en que poseen un encaje más pertinente».

**5.-** La doctrina jurisprudencial sobre la validez de las cláusulas extintivas amparadas en el 49.1.b) del ET y su relación con el despido por bajo rendimiento la han sistematizado las sentencias del TS de 14 de diciembre 2011, recurso 774/2011; 566/2020, de 1 julio (rcud 510/2018); y 600/2020, de 3 julio (rcud 217/2018):

a) «[L]a causa de extinción contractual del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, cuando se trata del rendimiento en el trabajo, coexiste con la causa de despido disciplinario prevista en el artículo 54.2 e) del mismo texto estatutario, es decir, 'la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado».

— La citada cláusula extintiva se basa en los principios que inspiran la resolución de las obligaciones recíprocas a que se refiere el art. 1124 del Código Civil.

— Por el contrario, el despido disciplinario se fundamenta en las facultades disciplinarias del empresario.

b) Algunos pronunciamientos del TS han considerado que la única forma de resolver el contrato por bajo rendimiento es el despido disciplinario: sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1982, 18 de noviembre de 1982 y 28 de abril de 1987.

c) En sentido contrario, la doctrina mayoritaria del TS ha admitido abiertamente el incumplimiento del pacto de rendimiento como condición resolutoria: sentencias de 11 de junio de 1983, 20 de octubre de 1986, 13 de noviembre de 1986, 27 de septiembre de 1988 y 23 de febrero de 1990, siempre que el rendimiento pactado no pudiera considerarse abusivo.

d) «[L]a consideración del bajo rendimiento como incumplimiento contractual a efectos de justificar la extinción del contrato de trabajo, requiere, ineludiblemente, la existencia de un elemento de comparación para llegar a la conclusión del bajo rendimiento, ya sea atendiendo a un criterio subjetivo tomando como medida el conseguido por el propio trabajador con anterioridad, ya sea atendiendo a un criterio objetivo, remitiéndose al rendimiento marcado por otros trabajadores que realicen la misma actividad».

e) Las cláusulas contractuales de rendimiento mínimo en principio son válidas y no abusivas si en su ejercicio se respetan los límites normales o ajustados a los principios de la buena fe.

f) «[C]uando se ejercita la facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 CC, la mera disminución del valor pactado no puede significar por sí misma y de una forma objetiva la concurrencia de la causa resolutoria, sino esa facultad ha de ejercitarse, como afirma la doctrina civil más autorizada, con arreglo a los dictados de la buena fe, analizando en el caso la incidencia de los distintos factores que hayan podido conducir a ese incumplimiento de las obligaciones, analizando en todo caso su relevancia».

g) La empresa debe ofrecer elementos suficientes para que pueda alcanzarse la convicción de que hubo realmente un incumplimiento contractual por parte del trabajador (sentencia del TS de 14 de diciembre de 2011, recurso 774/2011).

**6.-** La mentada sentencia del TS 566/2020, de 1 julio (rcud 510/2018) declaró ilícita una cláusula extintiva basada en el rendimiento del trabajador, que debía alcanzar unas ventas mínimas. La empresa no había aportado los datos de las ventas alcanzados por otros vendedores en circunstancias similares, de los que pudiera deducirse que no resultaba abusiva la cláusula de rendimiento impuesta al demandante.

Tampoco había aportado elementos de juicio que permitieran conocer las cifras de ventas que alcanzaba el propio trabajador antes de la inclusión de ese pacto de rendimiento en el contrato de trabajo. Aunque sus ventas eran especialmente escasas y pobres, ello no eximía a la empresa de la ineludible obligación de aportar los elementos comparativos necesarios para valorar la inexistencia de abuso de derecho en el pacto de rendimiento.

**7.-** La citada sentencia del TS 600/2020, de 3 julio (rcud 217/2018), consideró contraria a la buena fe una cláusula tipo, impuesta por la empresa a todos los contratos de trabajo en el ámbito del conflicto, que no había sido convenida libremente con los trabajadores, en la que concurrían las siguientes circunstancias:

— Se habían fijado objetivos propuestos unilateralmente por la empresa, quien podía modificarlos unilateralmente, lo que vulneraba el art. 1256 del Código Civil y el art. 41.1.e) del ET.

— Los objetivos contenidos en la cláusula extintiva eran de cumplimiento imposible.

— Tampoco concurrían criterios homogéneos de comparación, entendiéndose como tales que existiesen elementos de comparación homogéneos entre todos los trabajadores a quienes se exigía la consecución de los mismos objetivos.

— La cláusula extintiva no ponderaba «las circunstancias objetivas concurrentes, como la propia voluntad de comprador, la situación del mercado,

los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica, ni tampoco las subjetivas de los trabajadores».

**CUARTO.- 1.-** La condición resolutoria enjuiciada en esta litis faculta al empleador para extinguir los contratos de trabajo, sin abono de ninguna indemnización extintiva, cuando no se alcanza el 75% de la media de producción mensual de los trabajadores del servicio al que está adscrito cada empleado. Es una cláusula tipo incluida en una pluralidad de contratos de trabajo de teleoperadores. Busca el incremento de la productividad mediante la extinción no indemnizada de contratos de los trabajadores que no alcancen un porcentaje medio de productividad.

En el escrito dirigido a los representantes de los trabajadores se justificó la introducción de esta cláusula extintiva por la necesidad de «homogeneizar el proceso de medición de los resultados de cada uno de sus servicios». Sin embargo, dicha cláusula no sirve a la citada finalidad de homogeneizar la medición de la productividad. La medición de los resultados de cada servicio se realiza por la empresa y, con base en los resultados obtenidos, pretende extinguir los contratos de los trabajadores que no alcancen ese porcentaje.

**2.-** Esta condición resolutoria, basada en la disminución del rendimiento, debe cohonestarse:

- a) Con el despido disciplinario por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado regulada en el art. 54.2.e) del ET.
- b) Con la falta muy grave consistente en la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento del art. 67.12 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing).
- c) Con el despido por ineptitud sobrevenida del art. 52.a) del ET.

La disminución del rendimiento del trabajador puede dar lugar al despido disciplinario si es culpable o al despido por causas objetivas, si no lo es, en cuyo caso el empleado tiene derecho a una indemnización extintiva

Dicha condición resolutoria pretende que la empresa pueda extinguir la relación laboral por disminución del rendimiento, sin abonar ninguna indemnización al trabajador y sin que se valoren las circunstancias subjetivas

del empleado, a diferencia del despido disciplinario del art. 54.2.e) del ET, que exige que el incumplimiento contractual sea culpable.

Al estar en juego las garantías sobre la terminación del contrato de trabajo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Incumbe a la empresa ofrecer elementos suficientes para que pueda alcanzarse la convicción de que hubo realmente un incumplimiento contractual por parte del trabajador que justifica la extinción no indemnizada de la relación laboral.

**QUINTO.- 1.-** La sentencia del TS 940/2022, de 29 noviembre (rec. 19/2021) compendia la doctrina jurisprudencial sobre los acuerdos en masa:

a) La voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, vulnera el derecho de negociación colectiva cuando modifica el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable. La autonomía de la voluntad individual de los trabajadores no puede prevalecer sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio colectivo. En caso contrario, quebraría el sistema de negociación colectiva (art. 37.1 de la Constitución).

b) Los convenios colectivos no hacen inalterables las condiciones de trabajo pactadas en ellos. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes.

c) La autonomía individual o la decisión unilateral de la empresa no puede modificar las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio.

d) Sí que se admite que se introduzca un complemento al margen de la disposición convencional siempre que respete y mejore lo pactado en el convenio colectivo.

e) «[L]as previsiones del Convenio Colectivo no pueden verse modificadas por decisiones unilaterales del empresario ni por la autonomía individual, en tanto que ello implica eludir el derecho de negociación colectiva [...] o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio [...] no es lícito pactar de manera individual y masiva o en pactos colectivos sin carácter normativo, en términos distintos a los establecidos en un convenio colectivo, de modo que suponga desvirtuar sus mandatos».

**2.-** En este pleito, se trata de una cláusula tipo, impuesta por la empresa en todos los contratos de trabajo en el ámbito del conflicto, que no había sido negociada libremente con los trabajadores, en la que se exige un rendimiento porcentual respecto de la media de los trabajadores del mismo servicio.

El convenio colectivo regula como falta muy grave la disminución voluntaria y continuada en el rendimiento. La autonomía individual no puede acordar esa condición resolutoria que se ha instaurado en una pluralidad de contratos de trabajo al margen de lo dispuesto en el convenio colectivo, el cual regula las consecuencias de la disminución del rendimiento. Debe prevalecer la tipicidad establecida en el art. 54.2.e) del ET y en el art. 67.12 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing) sobre esa condición resolutoria que elude las garantías sustantivas y procesales del despido.

**3.-** Los anteriores argumentos obligan, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida, que declaró la nulidad de esta cláusula. Sin condena al pago de costas por tratarse de un conflicto colectivo (art. 235.2 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

## FALLO

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

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por Digitex Informática SLU. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por Audiencia Nacional 130/2022, de 13 de octubre (procedimientos acumulados 205/2022, 222/2022, 250/2022 y 279/2022). Sin condena al pago de costas. Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.