

Cuestiones Jurídicas del entorno del Call Center

09 de diciembre de 2011.

Análisis del art. 17 del CC de Contact Center. Situación actual

En relación a este tema hay que tener claro ciertas cosas. Como todos sabemos en la Legislación española la contratación temporal responde a un carácter estrictamente causal y fuera de esto no caben ni alternativas ni estiramientos.

En primer lugar, cabe señalar que el Convenio colectivo deberá identificar aquellas obras y servicios susceptibles de contratación bajo este marco contractual pero excluyendo la posibilidad de recurrir a la contratación de obra para supuestos no contemplados en dicho texto. No obstante puede llegarse a impugnar el convenio por ilegal si la fijación de causas para el contrato de obra excediera de lo recogido en el art. 15.1.a) del ET – STS 7/3/2003- (es decir, el convenio nunca podrá cambiar que ha de tratarse de trabajo con autonomía y sustantividad propia).

Toda finalización de contrato por reducción parcial del volumen de servicio conlleva riesgos, máxime teniendo en cuenta que la tendencia jurisprudencial cada vez es más desfavorable a la empresa, como podemos ver en la STS 8/11/2010, sentencia que considera abusiva la fijación de cláusulas contractuales que condicionen la duración del contrato de obra a la descontratación total o parcial del servicio a decisión de la empresa principal o comitente (algo que es habitual en el Telemarketing), extinción que constituye despido improcedente. Dicha sentencia echa abajo, en perjuicio de los intereses empresariales, el criterio de aceptación de la finalización de contratos de obra por reducción parcial cuando así se había previsto contractualmente (doctrina que vemos p ej en STS 12/2/86, STS 29/2/88 y STS 21/6/88).

No obstante lo anterior, sin embargo a pesar de los riesgos, hay que señalar que hay varias circunstancias que podrían justificar en este caso concreto la legalidad de una finalización de contrato al amparo del art. 49.1.c ET por reducción del volumen de servicio:

- 1- El art. 14 del Convenio colectivo de Contact Center permite contratar a través de obra y servicio a personal de operaciones para campañas telefónicas encargadas por empresas clientes, lógicamente la vigencia del contrato va asociada en principio a la duración de la campaña.
- 2- El Convenio colectivo contempla expresamente la posibilidad de finalizar contrato/s de obra por reducción parcial del volumen de servicio (art. 17). Eso sí, determina un régimen procedimental rigidísimo que hay que seguir si no se quiere incurrir en la improcedencia.

Se puede reducir un número de trabajadores proporcional al volumen de servicio reducido siempre que:

- a. Se comience finalizando a los trabajadores de menos a más antigüedad
 - b. En caso de igualdad de antigüedad se atenderá a antigüedad en el servicio y en caso de igualdad de ésta a las cargas familiares
 - c. Los representantes de los trabajadores tienen preferencia en el puesto
 - d. La disminución del servicio deberá acreditarse documentalmente en las condiciones recogidas en el art 17 Conv Contact Center ante los representantes de los trabajadores, en el caso de que los hubiera, con una antelación mínima de 7 días.
 - e. El trabajador que finalice su contrato por las circunstancias antes citadas al amparo del art 49.1.c ET tendrá derecho de reincorporación en caso de que se pudiera acreditar que se ha hecho necesaria la incorporación de más personal a la campaña que inicialmente se redujo.
- 3- Por consiguiente la fijación de cláusulas resolutorias por reducción del volumen de servicio no puede ser considerada abusiva pues está dentro del ámbito convencional de manera clara, no obstante tiene unos requisitos procedimentales durísimos y muy difíciles de cumplir ya que habría que acreditar documentalmente la reducción del volumen del servicio y cumplir con lo antes citado en el punto anterior.
- 4- Respecto a la posibilidad de poder rescindir contratos laborales de obra por reducción del volumen de servicio cuando se da la circunstancia de que la empresa de Telemarketing contrata con su cliente a través de un mismo contrato mercantil varias campañas, nuestra recomendación es clara:
- a. Tratar en la medida de lo posible identificar claramente cada una de las campañas que están integradas en un mismo contrato de arrendamiento de servicios (cada campaña será una especie de subservicio dentro del servicio total que integraría el contrato de arrendamiento de servicios con sus diversas campañas)
 - b. En la cláusula motivacional de los contratos de obra de los trabajadores de operaciones deberá constar la asignación e identificación tanto al contrato de arrendamiento de servicios, como al propio subservicio o campaña, siendo importante que los trabajadores de operaciones no presten su labor en varias campañas sino en una sola, así pues cuando cesara el subservicio de una de las campañas (lo que conllevaría el cese

parcial del contrato de arrendamiento de servicios correspondiente a una campaña) podríamos invocar con claridad el art 17 Conv y proceder a la rescisión de los contratos de obra asociados a ese subservicio o campaña

c. Más riesgos tiene si lo que vemos es una mera disminución parcial en una campaña correspondiente a un contrato de arrendamiento de servicios en el que hay varias campañas (es decir el subservicio no finaliza, simplemente se reduce). Pues bien, si en este caso no se puede demostrar con amplia claridad documentalmente la disminución, los riesgos de incurrir en despido improcedente son altísimos, además de que como mencionamos anteriormente la situación jurisprudencial actual no ayuda.

d. Cabe también la posibilidad de que la reducción del volumen de servicio pueda dar lugar a una reducción unilateral impuesta por la empresa del volumen de la jornada del trabajador. Esta posibilidad ha sido recientemente avalada por nuestro Tribunal Supremo en STS 7/10/2011, pero tiene la dificultad de que precisaría, en caso de no ser aceptada mutuamente por el trabajador, de recurrir o al art 41 ET (en los casos de contratos a tiempo parcial) o de recurrir al procedimiento del art. 47 (en contratos a tiempo completo) con la dificultad que ambos casos plantean en la práctica.

Flexibilidad para modificación de horarios, jornada y turnos (art 24 Conv)

En todo lo relativo a la duración de la jornada y periodos de descanso no cabe duda alguna que lo aplicable es lo dispuesto en el Convenio de aplicación en la empresa usuaria (Contact Center) y esto es porque así lo dispone el art. 11 de la ley de ETT 14/1994, que en su redacción actual tras la reforma de la Ley 35/2010 dice lo siguiente: “Artículo 11 Ley 11/1994 tras modificación por Ley 35/2010.

Derechos de los trabajadores.

1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.

A estos efectos, se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos...”

Por consiguiente sólo podemos manifestar que en lo que respecta a jornada se habrá de estar a lo indicado en el art. 24 del Conv. de Contact Center.

No obstante además de lo indicado, para cualquier tipo de variación de jornada u otra condición contractual respecto a las condiciones inicialmente reflejadas en un contrato de trabajo lo más seguro siempre es recurrir a la modificación por escrito acordada mutuamente con el trabajador, será inatacable. La alternativa, en caso de no lograr el acuerdo, es mucho más difícil y supone en muchas ocasiones la necesidad de tener que recurrir al art. 41 ET (modificaciones sustanciales del contrato de trabajo), art, 40 ET (movilidad geográfica) o incluso al 47 ET (expedientes de reducción de jornada o suspensión).

Incentivos/Variables en especie

Como nos dice el art. 26.1 ET existe la posibilidad que un máximo de un 30% de nuestra retribución lo sea en concepto de salario en especie pero esto además sólo es posible si viene contemplado en el convenio colectivo o si así se ha pactado contractualmente (el CC de Contact Center no refleja nada al respecto así que se habría de contemplar contractualmente).

Además es necesario diferenciar claramente el salario en especie de los conceptos extrasalariales de naturaleza compensatoria y de las mejoras sociales que la empresa aplique a la generalidad de trabajadores que la integra, estos dos últimos conceptos mencionados no serían salario.

Se tratará de retribución en especie si:

- Si tiene su causa en la relación laboral
- Si consiste en la utilización consumo u obtención de bienes, derechos o servicios para fines particulares y no para el exclusivo desarrollo de la relación laboral
- La obtención de lo descrito en el punto anterior ha de ser gratuito o con un coste inferior a mercado
- P Ej sería salario en especie el disfrute de vivienda, puesta a disposición de vehículo, suministros de luz, agua, etc...

En resumen, siempre que se haya acordado contractualmente y siempre que estemos ante un concepto claro de salario en especie y no de otra cosa diferente (salario en especie que se valora además conforme a la normativa de IRPF) podremos abonar los incentivos en salario en especie, además siempre que con ello no superemos el 30% del salario total.

Formación previa a la incorporación laboral

Este tema tiene dos vertientes: la fiscal y la laboral. Me centraré en comentar los aspectos laborales:

En este tema en la práctica realizada por ciertas empresas vemos dos cosas:

1- Si bien es cierto que sobre el papel puede ser aceptable y correcta una formación previa a la incorporación laboral con el objeto de que la empresa pueda seleccionar definitivamente los perfiles personales idóneos que necesita, no menos cierto es que para que sea correcto esto se necesita que:

- a. Esta formación no tenga nada que ver con el desarrollo de actividad laboral alguna
- b. El candidato ha de estar asegurado mediante seguro privado durante el desarrollo de esa formación y preferentemente
- c. Preferiblemente se le ha de compensar por los gastos en los que pudiera incurrir por asistir a esa formación (aunque esto último no es necesario).
- d. El problema es que si en el desarrollo de la formación con fines selectivos se hace trabajar a los candidatos, se asumen riesgos altos tanto por falta de cotización como por falta de contratación duramente castigados por el TR LISOS, además de poder tener otros tipos de responsabilidades.

2- El problema además viene dado por el hecho de que según tenemos entendido algunos clientes ponen a realizar tareas ordinarias propias de teleoperador los dos últimos días de la formación selectiva previa al personal que ya sabe que no va a ser seleccionado con el riesgo que ello acarrea.

Incluso sabemos que sólo se abonan los gastos de la formación a los trabajadores que superan el periodo de prueba una vez contratados, lo que puede resultar discriminatorio, y se abona como concepto salarial, cuando lo correcto sería articular fiscalmente una forma de compensación a los candidatos previos como compensación de sus gastos de desplazamiento, pero no abonarlo como salario una vez superado el periodo de prueba.

En definitiva, en este aspecto si se quisieran evitar riesgos se debería utilizar el contrato laboral de inicio cubriendo la formación con el periodo de prueba correspondiente, lo contrario supone riesgos tanto si se destina a las personas a otros temas ajenos a formación con fines selectivos, como si se les retribuye como salario por conceptos que no lo son y además haciendo distinciones entre seleccionados que superen periodo de prueba y los que no.