

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 23/01/2014

Recurso Num.: CASACION 18/2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/01/2014

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

Reproducido por: MGC

Nota:

**MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO.
NULIDAD DE LA MEDIDA COLECTIVA ADOPTADA UNILATERAL
MENTE POR LA EMPRESA SIN RESPETAR EL PROCEDIMIENTO
ESTABLECIDO EN EL ART. 41 ET.**

Recurso Num.: /18/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Votación: 16/01/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco
Romero

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. José Luis Gilolmo López
D. Jordi Agustí Juliá
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Linares Polaino, en nombre y representación de SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de marzo de 2012, dictada en autos número 40/12, en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T), contra la empresa SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado D. Miguel Ángel Pesquera Martín actuando en nombre y representación de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) y el Letrado D. José

Félix Pinilla Porlan en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT).

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MANUEL RAMÓN ALARCÓN** **CARACUEL,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T), se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "Estimando la demanda se declare: - La nulidad de la decisión empresarial de modificar unilateralmente el sistema de retribución variable del personal comercial. - Subsidiariamente y para el solo caso de que no fuese estimada la anterior pretensión, injustificada tal decisión empresarial, por no concurrir ninguna de las causas establecidas en el Art. 41.1 del Estatuto de los Trabajadores. Condenando a la demandada, en cualquiera de las dos pretensiones anteriores, a estar y pasar por dicha declaración".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 26 de marzo de 2012 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirió CCOO y anulamos la decisión empresarial de aplicar unilateralmente el sistema de retribución variable del personal comercial existente hasta el 1-11-2011 y en consecuencia condenamos a SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos".

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

"1º.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan representatividad suficiente en el ámbito de la empresa demandada.

2º.- El conflicto afecta al personal comercial de la empresa demandada, cuyo número asciende aproximadamente a 250 trabajadores, quienes prestan servicios en centros de trabajo ubicados en más de una Comunidad Autónoma.

3º.- La empresa demandada regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo General de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo publicado en el BOE de 10-12-2008, que se encuentra adherido al ASEC.

4º.- En el año 2005 la empresa demandada puso en funcionamiento su Departamento Comercial, en el que implantó un sistema de retribución variable para su personal comercial.

5º.- En septiembre de 2008 SANITAS publicó un documento, denominado "Reglamento de retribuciones variables", que obra en autos y se tiene por reproducido.

El sistema de retribuciones variables se aplicaba a todo el personal comercial, aunque la empresa se reservaba la fijación de los objetivos, que pivotaban esencialmente sobre las ventas o captaciones, cuyo peso en el sistema oscilaba entre el 80 y el 90% y sobre la cartera de clientes, cuyo peso oscilaba entre el 10 y el 20% de la retribución variable y primaba el mantenimiento y el crecimiento del número de clientes.

Los objetivos se prefijaban anualmente, aunque los ciclos efectivos de cumplimiento eran trimestrales, si bien se anticipaba mensualmente la retribución variable.

La vigencia del plan era anual, prorrogándose por períodos anuales, aunque la empresa se reservaba modificar sus contenidos en función de las circunstancias del mercado, sin más obligación que notificar su decisión a los representantes de los trabajadores.

6º.- El 5-10-2011 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores su decisión de implantar una nueva normativa de incentivos para el personal comercial con efectos de 1-11-2011, mediante correo electrónico que obra en autos y se tiene por reproducido.

El 18-10-2011 UGT y CCOO presentaron un escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se opusieron a la decisión de SANITAS, quien decidió aplicar el nuevo Plan de retribuciones variables mediante escrito de 31-10-2011, que obra en autos y se tiene por reproducido.

En el citado Plan se subraya expresamente que sustituye al precedente con efectos de 1-11-2011, la empresa sigue reservándose los objetivos, pero varían los pesos de los objetivos con respecto al precedente, ya que las ventas o captaciones reducen su participación al 50%, al igual que los denominados "netos" que, del mismo modo que la cartera, priman la diferencia entre altas y bajas.

Varía también el cómputo temporal, que ahora viene determinado por períodos de cómputo que ya no se identifican expresamente con períodos trimestrales, aunque la empresa ha definido hasta ahora objetivos trimestrales, aunque no coincidentes con los cuatro trimestres anuales, como sucedía con el sistema anterior.

La empresa impuso desde el 1-11-2011 el nuevo sistema, lo que obligaba a suscribir el sistema por los comerciales de la misma, pese a la oposición escrita de UGT y CCOO, quienes presentaron un documento en dicho sentido el 16-11-2011, que obra en autos y se tiene por reproducido.

7º.- El 15-11-2011 los representantes de los trabajadores manifestaron por escrito su oposición a la medida empresarial, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

8º.- El 8-11-2011 se inició actuación de la Inspección de Trabajo por infracción del art. 41.1.e.2 y 3 ET , levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

9º.- El 14-12-2011 la empresa demandada inició período de consultas mediante escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que la empresa fundamentó la modificación, aunque mantuvo que no era sustancial, en la necesidad de acomodarse a un mercado muy móvil, que le exige adaptarse rápidamente a los productos ofertados por la competencia, ya que ha perdido cartera y su cuota de mercado se reduce significativamente. - No consta acreditado que la empresa aportara ningún documento para acreditar las afirmaciones contenidas en la notificación antes dicha.

El 27-12-2011 UGT y CCOO presentaron un informe, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que se opusieron frontalmente a la medida propuesta por la empresa.

El 28-12-2011 se celebró la única reunión del período de consultas, que concluyó sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

10º.- El 13-01-2012 UGT y CCOO solicitaron por escrito la intervención mediadora del SIMA, conviniéndose retornar a la negociación del período de consultas, aceptándose provisionalmente los objetivos del período 1-11-2011 a 31-01-2012.

11º.- Las partes realizaron cuatro reuniones, en las que no se produjo negociación efectiva, sin que se levantara acta de las mismas, cerrándose definitivamente sin acuerdo el período de consultas el 27-02-2012 ante el SIMA, mediante acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

12º.- En el sector de seguros médicos existe actualmente una fuerte competencia, que obliga a ofertar a la baja la mayor parte de los productos.

13º.- Las primas medias anuales por retribuciones variables en la empresa demandada fueron las siguientes: 2008, 8520 euros; 2009, 6995 euros; 2010, 9154 euros y 2011, 9462 euros.

14º.- En el Grupo Operativo Abierto, celebrado en diciembre pasado, la dirección de Sanitas anunció la captación de 70.000 nuevos socios. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, los motivos de casación denunciaban: 1º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.D) de la LRJS por infracción error en la apreciación de la prueba, para solicitar la modificación del hecho probado sexto. 2º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 207.E) de la LRJS por infracción del art. 41 ET así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de sustancialidad de las modificaciones en las condiciones de trabajo, entre otras sentencia TS de 6 de febrero de 1995 (RJ 1995/778), 3 de abril de 1995 (RJ 1995/2905) y otras. 3º.- Al

amparo de lo dispuesto en el artículo 207 .E) de la LRJS por infracción del 20.2 ET.

SEXTO.- Por providencia de fecha 15 de febrero de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de enero de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Audiencia Nacional de 26/3/2012, nº 30/2012, contiene el siguiente fallo: *"Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirió CCOO y anulamos la decisión empresarial de aplicar unilateralmente el sistema de retribución variable del personal comercial existente hasta el 1-11-2011 y en consecuencia condenamos a SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos"*. Contra la misma recurre en casación la empresa condenada articulando tres motivos.

SEGUNDO.- El primer motivo, formulado al amparo del art. 207,d) de la LRJS, pretende la modificación del hecho probado sexto de la sentencia recurrida por entender que ha habido error del órgano juzgador en la apreciación de la prueba. El hecho probado sexto dice lo siguiente: *"El 5-10-2011 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores su decisión de implantar una nueva normativa de incentivos para el personal comercial con efectos de 1-11-2011, mediante correo electrónico que obra en autos y se tiene por reproducido.- El 18-10-2011 UGT y CCOO presentaron un escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se opusieron a la decisión de SANITAS, quien decidió aplicar el nuevo Plan de retribuciones variables mediante escrito de 31-10-2011, que obra en autos y se tiene por reproducido.- En el citado Plan se subraya expresamente que sustituye al precedente con efectos de 1-11-2011, la empresa sigue reservándose los objetivos, pero varían los pesos de los objetivos con respecto al precedente, ya que las ventas o captaciones reducen su participación al 50%, al igual que los denominados "netos" que, del mismo modo que la cartera, priman la diferencia entre altas y bajas.- Varía también el cómputo temporal, que ahora viene determinado por períodos de cómputo que ya no se identifican expresamente con períodos trimestrales, aunque la empresa ha definido hasta ahora objetivos trimestrales, aunque no coincidentes con los cuatro trimestres anuales, como sucedía con el sistema anterior.- La empresa impuso desde el 1-11-2011 el nuevo sistema, lo que obligaba a suscribir el sistema por los comerciales de la misma, pese a la oposición escrita de UGT y CCOO, quienes presentaron un documento*

en dicho sentido el 16-11-2011, que obra en autos y se tiene por reproducido“.

La modificación que se pretende por la recurrente es que se añada al penúltimo párrafo de dicho hecho probado lo siguiente: *“En virtud de la Nueva Regulación la duración de los periodos de cómputo temporal de los ciclos efectivos de cumplimiento tendrán una duración de al menos tres meses, aunque no coincidentes con los cuatro trimestres anuales, como sucedía con el sistema anterior“*. Es cierto que lo que se pretende añadir consta en los documentos que se citan por el recurrente, pero ello no determina que haya habido error en la apreciación de la prueba por el tribunal *a quo*, pues, como se verá, se trata de algo irrelevante a los efectos del fallo. Sin embargo, no hay inconveniente en aceptar esa adición al hecho probado sexto.

TERCERO.- El segundo motivo se articula al amparo del art. 207, e) de la LRJS, al entender la recurrente que se ha infringido el art. 41 ET, por aplicación indebida del mismo, puesto que las modificaciones introducidas por la empresa en el sistema de remuneración por objetivos no revisten la nota de sustancialidad exigida para determinar la aplicación de dicho precepto estatutario. Sin embargo, basta con leer el hecho probado sexto, que hemos transcrito, para poder apreciar sin dificultad alguna la trascendencia de las modificaciones decididas por la empresa, que no son accidentales sino sustanciales. Como consta en dicho hecho probado, lo que la empresa comunica a los representantes de los trabajadores el 5/10/2011 es su decisión de “implantar una nueva normativa de incentivos”, cambiando la que estaba en vigor al menos desde el año 2008 (hecho probado quinto). Y, en virtud de dichas modificaciones decididas por la empresa, se alteran los dos elementos clave de cualquier plan de incentivos: en primer lugar, el peso que tienen los cumplimientos de los diversos objetivos sobre la cuantía de los incentivos (que varían con respecto al precedente, “ya que las ventas o captaciones reducen su participación al 50 %...”); y, en segundo lugar, la periodificación para computar el cumplimiento de los objetivos, que pasa de ser trimestral, coincidiendo con los trimestres naturales, a eliminar esta coincidencia y también esa regularidad (podrán ser períodos trimestrales pero también de mayor duración), para lo cual, precisamente, se emplea la fórmula que hemos aceptado introducir en el hecho probado sexto a petición de la propia empresa recurrente. Por lo tanto, estamos ante el supuesto de hecho que determina la aplicación del artículo 41 ET.

Podemos añadir que dicha consideración de que se trata de modificaciones sustanciales –que exigirían haber desarrollado, con carácter previo a su adopción, el período de consultas establecido en el art. 41 ET- no solamente se advierte desde el primer momento y repetidas veces por la representación de los trabajadores, lo que al fin y al cabo no es sino una manifestación de parte, sino que, de igual modo, se aprecia por la Inspección de Trabajo, que inició un procedimiento sancionador a la empresa por infracción del art. 41 ET el 8/11/2011

(hecho probado octavo). Y, precisamente a consecuencia de dicha actuación inspectora, la empresa decide iniciar el período de consultas prescrito en el art. 41 ET para las modificaciones sustanciales de alcance colectivo, “mediante escrito en el que fundamentó la necesidad de la modificación, aunque mantuvo que no era sustancial, en la necesidad de acomodarse a un mercado muy móvil, que le exige adaptarse rápidamente a los productos ofertados por la competencia, ya que ha perdido cartera y su cuota de mercado se reduce significativamente” (hecho probado noveno). De la indudable importancia de estas posibles causas justificadoras, se deduce en buena lógica la no menor importancia de la modificación del sistema de trabajo y rendimiento y/o del sistema de remuneración de los trabajadores decidido por la empresa. No entramos aquí a valorar, obviamente, si esas causas justificadoras concurren o no. Lo que sí está claro es que las mismas deberían haberse intentado acreditar –mediante la entrega de la documentación pertinente- y negociar la adopción de las medidas adecuadas con la representación de los trabajadores a través del procedimiento del art. 41 ET, cosa que la empresa no hizo ni siquiera en este tardío momento, es decir, mes y medio después de haber impuesto unilateralmente las modificaciones en cuestión (el 1/11/2011). Y a ello no puede servir de excusa el hecho de que la empresa afirmara en dicho escrito de iniciación del proceso, que consta en autos, que ello se hacía “de manera cautelar”. Poca cautela es esa si, como se dice en el hecho probado noveno, “no consta acreditado que la empresa aportara ningún documento para acreditar las afirmaciones contenidas en la notificación antes dicha” y que “se celebró una única reunión del período de consultas, que concluyó sin acuerdo”. Es decir, que si la “cautela” consistía en acogerse a una posibilidad de subsanación del primer error, consistente en adoptar la medida unilateralmente y sin negociación alguna, esa posibilidad quedaba descartada ante semejante proceder.

CUARTO.- El tercer y último motivo, también formulado al amparo del art. 207,e) de la LRJS, imputa a la sentencia recurrida la infracción del art. 20.2 ET, cuyo párrafo segundo prescribe que “el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”. El motivo debe ser rechazado de plano, precisamente por lo que acabamos de ver en el motivo anterior. La sentencia recurrida afirma, en el antepenúltimo párrafo de su FD Tercer, lo siguiente: *“En efecto, probado que la empresa inició el período de consultas el 14-2-11, aunque manifestara que la modificación no era sustancial, debió ajustarse al procedimiento establecido legalmente para acomodarse a las reglas de la buena fe, que le eran exigibles, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.2 ET, ya que si abrió período de consultas, estaba obligada a cumplirlo íntegramente, habiéndose probado contundentemente que SANITAS no cumplió dichas exigencias, puesto que no proporcionó ninguna información a los representantes de los trabajadores, lo que impidió que la negociación fuera efectiva, siendo revelador que cerrara el período de consultas sin agotar el plazo legal, acreditando, de este modo, que su intención no fue nunca alcanzar acuerdo con los representantes citados, sino cumplir <formalmente> el*

trámite". Los hechos probados en la sentencia recurrida avalan plenamente el acierto de esta conclusión del tribunal *a quo*.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Juan Antonio Linares Polaino, en nombre y representación de SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de marzo de 2012, dictada en autos número 40/12, en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T), contra la empresa SANITAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos íntegramente la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.