



Roj: **STS 4483/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4483**

Id Cendoj: **28079140012018100991**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2018**

Nº de Recurso: **245/2017**

Nº de Resolución: **1016/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: **245/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1016/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Viroles Piñol

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 4 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el letrado D. Jorge Camarero Sigüenza, en nombre y representación de Tabacalera, S.L.U., y por el letrado D. Fernando Beltrán Lezaún, en nombre y representación de Altadis, S.A., contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de conflicto colectivo núm. 197/2017, seguido a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (C-SIF) y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO) contra Altadis, S.A., Tabacalera, S.L.U. e Imperial Tobacco España, S.L.

Han sido partes recurridas la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT), representada por la letrada D.^a Patricia Teresa Gómez Gil; la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (C-SIF), bajo la asistencia letrada de D. Pedro Poves Oñate; y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO), representada y asistida por el letrado D. Luis Zumalacárregui Pita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (C-SIF) y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO) se presentó demanda, en materia de modificación colectiva de condiciones de trabajo, 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, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que: "se declare nula y sin efecto alguno, o subsidiariamente injustificada, la medida adoptada por la empresa declarando la obligación de seguir aplicando el anterior sistema de retribución variable del bonus de oficinas".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, UGT y CSIF, por lo que anulamos el Plan de Bono 2017, impuesto unilateralmente por las demandadas y condenamos a ALTADIS, SA, TABACALERA, SLU e IMPERIAL TOBACCO, SL a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos, así como a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto en las mismas condiciones, que regían para percibir sus retribuciones variables".

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

" **1º.** - ALTADIS, SA; TABACALERA, SLU e IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA, SL constituyen un grupo de empresas mercantil, cuya sociedad dominante en España es IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA, SL, integrado, a su vez, en el GRUPO IMPERIAL TOBACCO, cuya sociedad dominante es IMPERIAL TOBACCO GROUP, PLC, denominada actualmente IMPERIAL BRANDS y domiciliada en Bristol, Reino Unido. TABACALERA, SLU tiene un solo centro de trabajo en Madrid, cuyo personal trabaja en Madrid y se desplaza también al extranjero. - IMPERIAL TOBACCO, SLU tiene un solo centro de trabajo en Madrid, donde presta servicios su personal, quien lo presta también en Bristol y Hamburgo. - No obstante, uno de sus trabajadores, que participa del Plan de Bono, presta servicios en Cantabria.

2º. - UGT y CCOO son sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en las empresas mencionadas.- CSIF es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en las mercantiles codemandadas.

3º. - El conflicto colectivo afecta al personal de oficina de las tres mercantiles codemandadas, que han venido participando en el Plan de Bono para el colectivo no CMG, que se aplica en las tres empresas del grupo. - Dicho colectivo integra a todos los niveles I y II, así como la mayoría de quienes integran los niveles IV y V y algunos del nivel VII, lo cual supone aproximadamente el 90% de las oficinas. - En el año 2016 participaron en el Plan citado 353 trabajadores. El Plan reiterado se introdujo por la empresa, al menos desde el año 2002, si bien a los trabajadores, incorporados a las oficinas desde el área comercial, cuyo número no se ha acreditado, tienen reconocido el bono en sus contratos de trabajo.

4º. - El Plan de Bono para 2013 obra en autos y se tiene por reproducido. - La estructura del plan se descomponía en objetivos del grupo, cuyo peso era del 20%; objetivos del área funcional donde se encuadra cada trabajador, cuyo peso era del 40% y objetivos individuales, cuyo peso era del 40%. - El Plan contempla la retribución de los trabajadores, que se incorporen durante el ejercicio y mantiene la parte proporcional para quienes sean despedidos improcedentemente, se jubilen o se vean afectados por ERES, pero no para bajas voluntarias y despidos procedentes, asegura los derechos de la maternidad y explica las consecuencias de los cambios de trabajo. En 2014 se mantienen los pesos antes dichos, pero se modifican los objetivos personales, de manera que el 50% del 40% vendrá determinado por el GEDOF, en función de las competencias desarrolladas y la otra mitad vendrá determinada por los objetivos personales y uno de ellos será la consecución del objetivo cuota en doméstico. - La empresa precisó que esos cambios tenían por finalidad acercarlo a los CMG, para hacerlo más objetivo, equitativo y relacionado con la evolución del negocio. - En 2015 y 2016 los pesos de los objetivos de grupo y área fueron el 30% cada uno y los objetivos personales el 40%. En las evaluaciones de oficinas se han venido teniendo en cuenta cuestiones como: compromiso, orientación a resultados, trabajo en equipo, excelencia en el trabajo, adaptación al cambio, innovación, orientación al cliente, liderazgo, habilidad analítica, negociación. - Se ha utilizado al efecto el cuaderno de gestión del desempeño, que obra en autos y se tiene por reproducido. - El salario, utilizado para el cálculo del bono, era el salario base con efecto de 1 de enero de cada año, que se tomará como referencia para todo el período del Plan. La fijación de objetivos personales se determinaba entre los managers o responsables directos y cada trabajador, quienes realizaban posteriormente una evaluación intermedia sobre los objetivos reiterados, que pivotaban tanto sobre las funciones como sobre el modo de alcanzarlos. - A finales del año, el trabajador realizaba una autoevaluación en un documento ad hoc, que incorporaba un apartado, denominado "evidencias", en el que documentaban o explicaban las razones por las que se evaluaba de un modo u otro. - Dicha autoevaluación se contrastaba por su superior, quien determinaba su propia evaluación, que se aprobaba finalmente por recursos humanos. - Dicha decisión podía recurrirse, caso de desacuerdo, ante una comisión de evaluación, compuesta totalmente por representantes de la empresa. La evaluación se puntuaba con arreglo a un sistema medallero, según el cual se clasificaba a los



trabajadores en cuatro grupos: oro; plata; bronce y puede mejorar. - Los resultados de grupo, área y personales se adicionaban unos con otros para producir el resultado final. - En la evaluación del medallero de 2016, 44 trabajadores fueron clasificados como oro; 176 como plata; 121 como bronce y 12 en pueden mejorar.

5º.-El 26 de enero de 2017 las empresas se reunieron con los representantes de los trabajadores, a quienes se les dijo que a partir de ese momento se realizarían modificaciones en el variable por desempeño, y en el bonus de oficinas. - Así entre otras cuestiones, se les manifestó verbalmente que un 10% de la cantidad que se puede percibir por variable por desempeño, o por el bonus de oficinas, va a depender del cumplimiento por parte del trabajador de unos objetivos que figuran en el denominado programa "Sabemos Cuidarnos". - Dicha medida fue impugnada ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, quien dictó sentencia el 21-04-2017, en nuestro procedimiento 62/2017, en cuyo fallo dijimos: Estimamos la demanda deducida por UGT, CCOO y CSI-F, frente a TABACALERA SAU, ALTADIS S.A e IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA S.A y en consecuencia declaramos que la realización de los objetivos que se integran en el programa "sabemos cuidarnos" no pueden ser valorados para la percepción del variable por desempeño, ni el bonus anual de oficinas, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración. - Dicha sentencia no es firme en la actualidad.

6º.- El 8-02-2017 las empresas convocaron a los trabajadores, perceptores del bonus, para comunicarles la migración del sistema de medallero al sistema al sistema matriz, basado en el "qué y cómo" para la consecución de los objetivos, cuya finalidad expresa era la homogeneización el Plan de Bono del personal no CMG con el personal CMG. - Dicho sistema pivota sobre 6 niveles, que obran en autos y se tienen por reproducidos. En fecha, no determinada se realizó una comunicación interna, que recoge el Plan de Bono Anual para 2017, que obra en autos y se tiene por reproducido. - En las comunicaciones individuales se precisaba que el Bono anual es discrecional y no forma parte de tu contrato con la compañía. El nuevo Plan mantiene los objetivos de grupo, cuyo peso es del 30%, área, cuyo peso es el 20% y personales, cuyo peso es el 40%, si bien los resultados definitivos vendrán determinados por los resultados individuales, que serán el multiplicador del resultado obtenido por la multiplicación de los resultados de grupo y área. - La calificación del rendimiento es del 50% para el nivel 1; 75% para el nivel 2; 87, 5% para el nivel 3; 100% para el nivel 4; 112, 5% para el nivel 5 y 125% para el nivel 6, sin que en el Plan aparezca el sistema de equivalencias con los rendimientos precedentes, ni se haya acreditado que se explicara a los trabajadores dicho régimen de equivalencias. - El salario, que se toma como referencia, es el percibido el 1-01-2017. Obrar en autos los requisitos, para participar en el Plan, que contempla también la retribución de los trabajadores, que se incorporen durante el ejercicio y mantiene la parte proporcional para quienes sean despedidos improcedentemente, se jubilen o se vean afectados por ERES, pero no para las bajas voluntarias y despidos procedentes, asegura los derechos de la maternidad y explica las consecuencias de los cambios de trabajo. La fijación de objetivos personales se determina ahora entre los people managers o responsables directos y cada trabajador, quienes deben realizar una evaluación intermedia sobre los objetivos reiterados, que pivotarán ahora tanto sobre las funciones como sobre el modo de alcanzarlos. - A finales del año, el trabajador deberá realizar una autoevaluación en un documento, que incorpora, al igual que el precedente, un apartado, denominado "evidencias", en el que deberá documentar o explicar las razones por las que se evalúa de un modo u otro. - Dicha autoevaluación se contrastará también por su superior, quien determinará la evaluación correspondiente, aprobándose definitivamente por la dirección de recursos humanos, que puede recurrirse, caso de desacuerdo, ante una comisión de evaluación, compuesta totalmente por representantes de la empresa.

7º.- El 15-06-2017 los demandantes solicitaron que se reuniera la comisión paritaria del convenio, sin que haya producido dicha reunión hasta el día de la fecha. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- 1. En el recurso de casación formalizado por la representación de Tabacalera, S.L.U. se consignan los siguientes motivos:

Primero.- El recurso se funda en el motivo recogido en el art. 207 b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), y se denuncia la incompetencia funcional de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en aplicación del artículo 67 LOPJ.

Segundo.- Se funda en el motivo recogido en el art. 207 e) de la LRJS, y se denuncia la vulneración del artículo 41.1 d) del Estatuto de los Trabajadores.

El recurso fue impugnado por FICA-UGT, C-SIF, y CCOO.

2.- En el recurso de casación formalizado por la representación de Altadis, S.A. se consignan los siguientes motivos:

Único.- Se articula al amparo del Art. 207, apartado e) de la LRJS, y se denuncia la infracción de los artículos 3.1 c), 26.3 y 41 ET, en relación con las sentencias que las interpretan (de 07.07.2010, 25.03.2014 y 27.01.2014), de los arts. 217.1 y 2 de la LEC, y de los arts. 1.281, 1.282, 1.256 y 1.288 del Código Civil.



El recurso fue impugnado por FICA-UGT, C-SIF, y CCOO.

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que debe ser estimado el motivo primero de Tabacalera, S.L.U. y estimado parcialmente el único motivo de Altadis, S.A.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Las codemandadas Altadis, S.A y Tabacalera, S.L.U recurren en casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 28/9/2017, (autos 197/2017), que estimó íntegramente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los tres sindicatos accionantes y anula el denominado Plan de Bono 2017 aplicado unilateralmente por las empresas codemandadas.

2.- Toda vez que las dos empresas han recurrido separadamente y suscitan cuestiones no coincidentes en cada uno de sus escritos, se hace imprescindible que identifiquemos los hechos y elementos de juicio que concurren en el caso para una mejor comprensión de ambos recursos:

A) Como ya consta en los antecedentes, la demanda de conflicto colectivo ha sido interpuesta por los sindicatos UGT, CCOO y CSI-F, contra las empresas Altadis, S.A; Tabacalera, S.L.U e Imperial Tabacco España, S.L.

B) Resulta indiscutido que las empresas codemandadas forman parte del mismo grupo mercantil pero no constituyen un grupo laboral de empresas.

C) El conflicto colectivo afecta al personal de oficinas de las tres mercantiles demandadas que han venido participando en el Plan de Bono Anual.

D) El 8/2/2017 las empresas convocaron a los trabajadores perceptores del bonus para comunicarles la modificación operada en el sistema establecido hasta entonces para su devengo, y en fecha no determinada se realizó una comunicación interna que recoge el Plan de Bono Anual para 2017.

E) La denominación de dicho plan anual 2017 es la de "Plan de Bono Anual 2017 Altadis, S.A.U; Imperial Tobacco España, S.L.U y Tabacalera, S.L.U.

Su Reglamento comienza indicando que "Todo empleado de Altadis, S.A.U.; Imperial Tobacco España, S.L.U. y Tabacalera, S.L.U... tendrá derecho a participar en el Plan de Bono Anual 2017".

F) Frente a esa decisión unilateral de las empresas se interpone la demanda, en la que se califica la medida como una modificación sustancial de condiciones de trabajo, y se solicita su nulidad por no haberse atendido las empresas al procedimiento establecido a estos efectos en el art. 41 ET.

G) En el antecedente de hecho quinto de la sentencia recurrida se hace constar expresamente como hecho conforme y no controvertido, que con el "nuevo régimen de retribución variable se modifica el sistema de pesas en Tabacalera, diferente a Altadis, se suma resultados grupo y área se divide entre dos y se multiplica por resultados individual".

H) La empresa Tabacalera solo tiene un centro de trabajo en Madrid de servicios centrales, en el que estarían afectados 15 trabajadores.

SEGUNDO. 1.- Con esos antecedentes deberemos comenzar por resolver en primer lugar el recurso de la demandada Tabacalera, en el que se reproduce la excepción de incompetencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para conocer de la demanda, con el argumento de que el conflicto colectivo solo afecta en esa empresa a su único centro de trabajo en Madrid y correspondería su enjuiciamiento a los órganos judiciales de dicha comunidad, por no extender sus efectos a un ámbito territorial superior al de la Sala Social del TSJ de Madrid, conforme a lo dispuesto en el art. 67 LOPJ cuya infracción denuncia.

2.- Pretensión que no ha de ser acogida, pues como bien razona la sentencia recurrida, el conflicto colectivo afecta por igual a los trabajadores de las tres empresas que perciben el bono en litigio, en tanto que el Plan de Bono Anual 2017 es una decisión conjunta de las tres sociedades codemandadas que han venido en actuar como grupo mercantil, para aplicar de manera indiferenciada esa misma medida en las tres empresas.

Dos son las razones que nos llevan a esa conclusión.



En primer lugar y como es de ver en la denominación que le otorgan a la decisión en litigio, se trata de un plan de retribuciones variables adoptado por las tres empresas demandadas, que así lo hacen constar en el propio título del acuerdo, y lo dejan perfectamente reflejado en el propio articulado del Reglamento que lo desarrolla, al señalar que es aplicable a todos los empleados de las tres sociedades que tienen reconocido un bono variable como parte de su paquete retributivo.

Estamos de esta forma ante una decisión única del grupo de empresas que alcanza de manera conjunta e indiferenciada a las tres empresas, y afecta indistintamente a todos los trabajadores de cualquiera de ellas a las que se les aplica, lo que hace razonable, en interés de la seguridad jurídica y de ambas partes, que se discuta en un mismo procedimiento y ante un solo órgano judicial.

Y en segundo lugar, el objeto del litigio no es discutir el propio contenido del acuerdo o la afectación específica que haya de desplegar sobre los trabajadores afectados por el mismo, sino tan solo analizar si se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que deba seguir el procedimiento previsto en el art. 41 ET, o de una decisión unilateral conforme a derecho por quedar dentro del *ius variandi* de la empresa y que pueda ser adoptada sin sometimiento a las reglas de dicho precepto legal.

Y porque así lo han querido las propias empresas al adoptar una decisión con esta naturaleza jurídica, esa cuestión afecta indiferenciadamente a todos los trabajadores de las tres empresas a los que afecta la medida, con independencia de que pertenezcan a la plantilla de una u otra de tales sociedades.

Se trata por lo tanto de una decisión única y conjunta del grupo de empresas, que no de la actuación individualizada y separada de cada una de ellas, y ningún sentido tiene que se atribuya el conocimiento del asunto a distintos órganos judiciales cuando la cuestión objeto del litigio no es otra que la de determinar si constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

3.- Es cierto, porque así se dice en la sentencia recurrida, que con esa decisión se modifica el sistema peses en Tabacalera, que es diferente al de Altadis.

Pero esa circunstancia es irrelevante y carece de cualquier incidencia sobre el fondo del asunto, a la hora valorar si efectivamente se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, o que pudiere serlo de manera distinta en una u otra empresa en función de esas diferencias que existen en el sistema de retribución variable de Tabacalera respecto al que se aplica en las demás empresas.

Sean cuales fueren esos elementos diferenciales que puedan existir entre los sistemas aplicados en una u otra empresa, no consta dato alguno que permita considerar que de ello se desprenda alguna consecuencia jurídica relevante que pudiere afectar a la naturaleza jurídica de la decisión empresarial en lo que se refiere a su consideración como modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Desde esa perspectiva jurídica, queda claro que la unitaria y conjunta medida adoptada por las tres empresas del grupo incide de manera homogénea en todas ellas, hasta el punto que en nada afecta a su eventual calificación como modificación sustancial las particularidades que pudieren concurrir en los sistemas de retribución variable de una u otra empresa, sin perjuicio de que su concreta aplicación conduzca a resultados distintos en el momento de cuantificar el monto de lo que deban percibir los respectivos trabajadores.

Distinto sería en el caso de que las particularidades de aplicación en Tabacalera, a diferencia de las demás empresas, tuvieren algún tipo de relevancia en la calificación de la decisión litigiosa como una modificación sustancial.

La mejor prueba de ello es que ni tan siquiera en el recurso de la empresa se ofrece ningún argumento a tal efecto, sino que tan solo se insiste en destacar que la fórmula para calcular el importe de la retribución variable tiene ciertas particularidades que pueden conducir a un resultado final diferente y más favorable para los trabajadores de Tabacalera.

Otra cosa sería que los demandantes hubieran instado algún tipo de pronunciamiento que incidiera de manera particularizada y distinta sobre los trabajadores de Tabacalera.

No es este el caso, y por lo tanto el enjuiciamiento del proceso corresponde a la Sala Social de la Audiencia Nacional, puesto que la medida empresarial, por así haberlo querido expresamente las propias demandadas, afecta indistintamente a un conjunto de trabajadores que prestan servicios en el ámbito territorial de varias Comunidades Autónomas.

Y tan solo por reiterar lo que ya hemos adelantado y dar respuesta a todas las alegaciones del recurso, sin que esto suponga que estemos calificando el grupo mercantil como patológico para atribuirle la condición de grupo laboral de empresa, puesto que, como así se dice en la sentencia, esta cuestión es del todo ajena al presente litigio que se desenvuelve en el estricto marco de un legítimo grupo mercantil de empresas que es



conforme a derecho, y con la única particularidad que han sido las propias mercantiles las que han optado por adoptar una decisión de grupo y aplicarla indiferenciadamente en las empresas que lo conforman.

TERCERO. 1.- El motivo segundo del recurso de Tabacalera deberemos resolverlo conjuntamente con el motivo único del recurso de Altadis, ya que en ambos se denuncia infracción del art. 41 ET, además de la doctrina jurisprudencial dictada en su interpretación que se invoca en este último, y se ejercita idéntica pretensión, dirigida a sostener que no pueden calificarse como modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo las variaciones del sistema de retribución variable que introduce el plan de bono anual para 2017 respecto al que se veía aplicando hasta la fecha.

2.- Como recuerda la STS 3/4/2018, rec. 106/2017, "sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET. Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo son aquellas que afectan a determinadas condiciones laborales y que solo se justifican por la concurrencia de alguna de las causas establecidas por el legislador. No toda decisión empresarial que altere la prestación de servicios del trabajador constituye una modificación sustancial. La configuración de lo que se entiende por tal se fundamenta en la delimitación del poder de gestión y organización empresarial, por lo que la limitación a las facultades del empleador tiene en cuenta, tanto el tipo de condición laboral afectada -partiendo de que la lista del párrafo primero del art. 41 es meramente ejemplificativa y no exhaustiva (STS/4ª de 9 diciembre 2003, rec. 88/2003; 26 abril 2006, rcud. 2076/2005 y 22 enero 2013, rec. 290/2011)-, como la intensidad de la misma modificación. No cualquier modificación de una de esas condiciones ha de ser necesariamente sustancial, sino que en cada caso habrá que analizar la medida empresarial adoptada para definir su naturaleza sustancial o no. Y no lo es cuando "la medida adoptada no supuso alteración valorable de las condiciones de trabajo o de la remuneración" (STS/4ª de 22 enero 2013, rec. 290/2011)".

Y en la misma línea, la STS 29/11/2017, rec. 23/2017, viene a recopilar la doctrina en esta materia para significar que "Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "iusvariandi" empresarial.

Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

B) En esas sentencias se destaca la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial" y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador.

Para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones.

Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como "el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados.

C) Modificaciones sustanciales son aquellas de tal naturaleza que alteran y transforman los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio.

D) El supuesto del artículo 41 ET, en suma, solo contempla los casos en que la MSCT se produce por iniciativa unilateral de la empresa pero al amparo de causas determinadas. "La norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE) ", por asumir los términos de la STC 8/2015, de 22 de enero".

CUARTO. 1.- A la vista de los incontrovertidos hechos probados que describen pormenorizadamente el nuevo sistema de cálculo de la retribución variable en litigio, la aplicación de estos mismos criterios al caso de autos conduce necesariamente a desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia, en



atención a los elementos que en ella se identifican como alteración esencial de las anteriores condiciones aplicables para el devengo de la retribución variable en litigio.

2.- En primer lugar, porque el nuevo sistema de cálculo del importe a devengar por tal concepto pasa por la multiplicación de los factores que han de ser tenidos en cuenta a tal efecto, objetivos de grupo, área y personales, que anteriormente se sumaban, lo que dará lugar a un resultado más elevado que dificultará su consecución en el caso de que alguno de ellos sea negativo.

A lo que se añade el incremento de niveles que pasa de 4 a 6, sin que haya una tabla de equivalencias que permita volcar adecuadamente los anteriores sobre los nuevos y que los trabajadores puedan comparar adecuadamente los rendimientos que anteriormente se les exigían con los de ahora.

Aspecto en el que debemos destacar la relevancia de las consideraciones que pone de manifiesto la sentencia de instancia, al valorar de manera muy relevante el hecho de que la empresa no haya querido facilitar información a los representantes de los trabajadores sobre la revisión del plan, e imputar una falta de transparencia que incide de manera muy relevante en esa dificultad de los trabajadores para conocer adecuadamente los niveles de rendimiento exigibles.

Niega la sentencia que pueda considerarse acreditada la afirmación empresarial de que se mantendrán los niveles de productividad anteriores, e imputa a las recurrentes la falta de estudios objetivos que permitan admitir ese considerando, lo que en sí mismo supone una alteración nada desdeñable sobre el sistema anterior.

Por otra parte, mientras que los trabajadores que participaban en los planes anteriores conservaban el derecho a ser incluidos en los siguientes cuando lo solicitaban, y esa situación se ha venido manteniendo, pacífica e incondicionalmente, durante 14 años, ahora se impone la discrecionalidad de la empresa, en lo que supone una variación ciertamente sustancial del régimen aplicado hasta la fecha que viene a dejar en manos de la empresa el derecho ganado por los partícipes del plan de bonus, contractualizado en palabras de la resolución recurrida.

Todo este conjunto de alteraciones del sistema anterior va mucho más allá de una mera y simple modificación accesorias del mismo y entra de lleno en el territorio de lo que supone una variación sustancial de aspectos esenciales de las condiciones retributivas vinculadas al mecanismo de bonus por cumplimiento de objetivos.

Con independencia de las incertidumbres que sin duda se ciernen sobre el resultado final de todos estos cambios, y al margen de que pueda considerarse - como afirman las recurrentes-, más o menos precipitada la actuación de los demandantes que no han esperado a constatar los resultados de la aplicación del nuevo sistema, e incluso admitiendo hipotéticamente la tesis de la empresa que sostiene que resultará más beneficioso para la mayoría de los trabajadores, es innegable que estamos ante una variación muy relevante de las condiciones de trabajo que afecta a un elemento tan importante como es el de la cuantía de las retribuciones de los trabajadores, cuya implementación debería de hacerse con sujeción al procedimiento de negociación y consultas que contempla el art. 41 ET durante el que la empresa pueda exponer y defender las bondades que atribuye al nuevo sistema que ha venido a implementar unilateralmente.

3.- Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado para confirmar en sus términos la resolución recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar los recursos de casación interpuestos por Tabacalera, S.L.U., y por Altadis, S.A., contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de conflicto colectivo núm. 197/2017, seguido a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (FICA-UGT), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (C-SIF) y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CCOO) contra Altadis, S.A., Tabacalera, S.L.U. e Imperial Tobacco España, S.L., para confirmar en sus términos la resolución recurrida y declarar su firmeza Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.