

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 437/2020, de 11 de junio de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 168/2019***SUMARIO:**

Euskaltel, S.A. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Impugnación de los pesos establecidos por la empresa para los objetivos de grupo, unidad de gestión e individuales, a efectos de obtención de la retribución variable. Decisión empresarial de reducir de manera considerable para el año 2019 la incidencia que la actividad del trabajador pudiera tener en tal retribución.

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del artículo 41.2 del ET pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, estas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial. No concurre aquí modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto, por cuanto se ha acreditado que en la empresa existe un sistema de retribución variable, pactado convencionalmente, que pivota sobre objetivos de la compañía, así como sobre objetivos individuales. La fijación anual de ambos objetivos corresponde a la empresa demandada, porque así lo quisieron los negociadores del convenio, correspondiéndole también determinar el peso que corresponda a cada uno de esos objetivos, puesto que el convenio no hace reserva alguna al respecto de la que pudiera deducirse que la determinación de los pesos pudiera ser objeto de negociación. Por consiguiente, cuando la retribución variable se asocia, como aquí, al trabajo realizado y también a los resultados de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 del ET, en relación con el art. 25 del convenio, que otorga a la empleadora la potestad de fijar anualmente dichos objetivos con la finalidad de orientar el desempeño profesional del conjunto de la organización hacia las prioridades de la empresa, no hay razón para que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el mercado y al propio comportamiento de la plantilla en años precedentes, la empresa no pueda modificar los pesos que se otorga a cada uno de los objetivos. Es más, se ha acreditado cumplidamente que el régimen de las retribuciones variables 2010-2016 pivotó esencialmente sobre objetivos colectivos, con determinada incidencia en la valoración del desempeño, sin que conste acreditado que la priorización de aquellos haya causado quebranto a las retribuciones variables de los trabajadores en dicho período. Conviene subrayar, en todo caso, que la reducción del peso de los objetivos individuales en 2019 no comporta, como mantiene la sentencia recurrida, que se restrinja, de forma bien relevante, la incidencia de la propia actividad del trabajador en su consecución, puesto que si se quieren alcanzar los objetivos de grupo (nivel 1), será preciso que las unidades de gestión (nivel 2) sean eficientes, lo que solo será viable si los trabajadores, encuadrados en las mismas, cumplen eficazmente, además de sus objetivos individuales, las actividades colaborativas y las labores de equipo, que posibiliten el cumplimiento de los objetivos de la unidad de gestión, cuyo buen rodaje asegurará la consecución de los objetivos de la empresa. Se trata, en suma, de promocionar un modelo de funcionamiento empresarial que prima, en este caso, el funcionamiento colectivo (niveles 1 y 2), por encima del rendimiento individual (nivel 3), lo que constituye, en principio, una elección organizativa legítima. Cuestión distinta, claro está, es que los objetivos de grupo o de unidad de gestión no pudieran conseguirse o fueran inalcanzables por los trabajadores, o que se hayan fijado de modo irrazonable, inidóneo, arbitrario, desproporcionado o con vulneración de la dignidad o de los derechos fundamentales de los afectados.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 3.1 c), 26.3, 41 y 82.3.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO
Don RICARDO BODAS MARTIN

CASACION núm.: 168/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 437/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 11 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por Euskastel, SA, representada y asistida por el letrado D. Javier Aristondo Mauri, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de mayo de 2018, recaída en su procedimiento 10/2019, que estimó la demanda de conflicto colectivo, promovida por Comisiones Obreras de Euskadi contra Euskastel, SA, Comité de empresa de Euskastel SA y ELA/STV.

Han comparecido como partes recurridas ELA/STV, representada y asistida por la letrada D^a. Naiara Olaskoaga Bereziartua y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada y asistida por el letrado D. Jesús González Marcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1. - El 26 de marzo de 2019 tuvo entrada en la Sala de lo Social del TSJ País Vasco demanda sobre conflicto colectivo formulada por el sindicato COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI frente a EUSKALTEL, COMITE DE EMPRESA DE EUSKALTEL S.A. y ELA/STV.

2. - En la citada sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

"PRIMERO. - Euskaltel, S.A. tiene contratados aproximadamente 354 trabajadores y cuenta con dos centros de trabajo. Uno, en el territorio histórico de Bizkaia y el otro, en el de Gipuzkoa.

SEGUNDO. - En este último no consta que exista representación legal de los trabajadores, existiendo un comité de empresa en el de Bizkaia. El mismo está compuesto por trece personas, de las que ocho fueron elegidos por la lista de Comisiones Obreras de Euskadi.

TERCERO. - En fecha 26 de febrero de 2019 la empresa colocó en la Intranet propia un documento denominado "Sistema Retributivo Variable 2019". Se da por reproducido el mismo.

En lo sustancial, interesa destacar que el mismo se fija considerando tres variables o lo que en tal documento se denominan niveles. Se concreta el peso porcentual que cada una de esas variables tiene en la determinación de esa retribución.

La primera de las mismas está vinculada al porcentaje de consecución de los objetivos que hayan sido marcados para todo el grupo Euskaltel, la segunda se relaciona con el grado de cumplimiento de los objetivos asignados a la respectiva unidad de gestión dentro del grupo donde esté ubicado el trabajador y el tercero, ya se determina en función del grado de cumplimiento de los objetivos fijados individualmente a cada trabajador.

Los objetivos del grupo o del primer nivel, los fija el consejo de administración, los del segundo nivel, los fija el Director (de) la correspondiente Unidad de Gestión y el tercero o individual, se le comunica individualmente al trabajador.

Fijado este sistema en base a diversos percentiles específicos asignados a cada uno de esos tres niveles, empero, los percentiles en cada nivel no son los mismos para toda la plantilla, puesto que la incidencia de cada uno de esos niveles es distinta según qué tipo de personal se trate, existiendo tres categorías de trabajadores a estos efectos: personal del equipo directivo, del equipo de gestión o personal técnico.

De tal forma que gráficamente ello se refleja en este cuadro.

Equipo directivo Equipo de gestión Equipo Técnico Nivel 1 (objetivos grupo Euskaltel) 60 % 50 % 50 % Nivel 2 (objetivos unidad de gestión) 15 % 25 % 25 % Nivel 3 (objetivos individuales) 25 % 25 % 25 %

CUARTO. - Para el año anterior, 2018, la empresa había fijado el sistema de cuantificación de la retribución variable partiendo de esos tres distintos tipos de objetivos - objetivos de grupo, objetivos de unidad y objetivos individuales- pero, existían tres diferencias en relación con lo que publicó para el año 2019.

1.- Dentro del nivel tres - los objetivos individuales- no se consideraban exclusivamente tales objetivos, sino que ese nivel tenía dos subvariables: el 85 por ciento del mismo si se fijaba considerando propiamente el grado de cumplimiento de tales objetivos individuales, pero el otro 15 por ciento restante se fijaba no sobre tales objetivos individuales, sino en función de una valoración global del desempeño del trabajo de la persona en concreto.

2.- Esa distribución de objetivos según niveles, que en el año 2019 sólo tenía en consideración esos tres grupos de trabajadores - equipo directivo, equipo de gestión y equipo técnico - en el año 2018 en realidad aparecían en dos grandes grupos de trabajadores previos y era distinta según se estuviese en uno y otro grupo. Es decir, que primero se clasificaba a todos los trabajadores en personal de negocio y personal de corporación y luego ya en cada grupo se asignaban percentiles distintos según se tratase de personal del equipo directivo, del de gestión o del técnico, considerando aquellos tres niveles que indicaban diversos objetivos (con la apuntada excepción a los objetivos que suponía el 15 % del tercer nivel aludido en el inmediatamente anterior punto 1).

3.- Y el valor de esos tres niveles en cada uno de esos seis trabajadores también era distinto a lo fijado para los tres grupos de trabajadores en el sistema del año 2019.

De tal forma que gráficamente ello se reflejaba en estos dos cuadros.

PERSONAL DE NEGOCIO

Equipo directivo Equipo de gestión Equipo técnico Nivel 1 (objetivos grupo Euskaltel) 40% 25% 10% Nivel 2 (objetivos unidad de gestión) 35 % 20 % 20 % Nivel 3 (objetivos individuales) 25 % 55 % 70 %

PERSONAL DE CORPORACIÓN

Equipo directivo Equipo de gestión Equipo técnico Nivel 1 (objetivos grupo Euskaltel) 50% 50% 20% Nivel 2 (objetivos unidad de gestión) 25 % 25% 20 % Nivel 3 (objetivos individuales) 25% 25% 60%

Nota: en el nivel 3, el 85 % de su valor se vincula al grado de cumplimiento de los objetivos individuales y el 15 % restante se vincula una valoración global individual.

QUINTO. - Para el año 2017 se fijó tal complemento variable partiendo también de la diferencia entre personal de negocio y corporativo (incluido el comité de dirección), si bien en el nivel 3 no se fijó la diferencia entre objetivos (85 %) y valoración global de desempeño, de tal forma que se fijaron las variables sobre objetivos exclusivamente y en percentiles similares a los que se siguieron para el año 2018. conforme los siguientes cuadros:

PERSONAL DE NEGOCIO

Equipo directivo Equipo de gestión Equipo técnico Nivel 1 (objetivos grupo Euskaltel) 40% 25% 10% Nivel 2 (objetivos unidad de gestión) 35 % 20 % 20 % Nivel 3 (objetivos individuales) 25 % 55 % 70 %

PERSONAL DE CORPORACIÓN

Equipo directivo Equipo de gestión Equipo técnico Nivel 1 (objetivos grupo Euskaltel) 50% 50% 20% Nivel 2 (objetivos unidad de gestión) 25 % 25 % 20 % Nivel 3 (objetivos individuales) 25 % 25 % 60 %

SEXTO. - Al menos entre los años 2010 a 2016, se utilizaba se fijaba tal "retribución variable" en base a los resultados alcanzados en cuanto a los objetivos colectivos de la empresa y que eran marcados por la empresa en base a diversos criterios técnicos, si bien sobre ello se aplicaba una evaluación por desempeño de cada trabajador, pudiendo no cobrarse tal complemento (nivel de valoración C) o cobrarse hasta un 125 por ciento de lo fijado (nivel de valoración A).

SÉPTIMO. - Con ocasión de la publicación de aquel documento explicativo del complemento variable del año 2019, el comité de empresa comunicó a la empresa su malestar por nada haberseles comunicado al efecto, considerando necesario que se les aclarasen concretos extremos, siendo que, al efecto, se hizo una reunión entre empresa y comité de empresa el día 22 de marzo de 2019. En la misma se explicó el sistema que se pretendía usar y el comité manifestó su disconformidad.

OCTAVO. - En la reunión entre la empresa y el comité de empresa de Bizkaia de fecha 10 de abril de 2019, requiriendo este último a la empresa, información de resultados por áreas y departamentos de la valoración por desempeño del año 2018, la misma fue denegada por la empresa, considerando que, tratándose de información personal de cada trabajador, no debe comunicarla, salvo que el propio profesional lo quiera contar.

NOVENO. - En fecha 22 de junio de 2017, el sindicato demandante en este proceso presentó demanda de conflicto colectivo, por entender que había modificación sustancial de condiciones colectiva en relación a la retribución variable del año 2017 fijado por la empresa, ya que consideraba que no era de recibo fijar una parte de tal complemento sobre los objetivos individuales que se le determinen a cada trabajador, como tampoco lo era que pudiese dejar de cobrar tal complemento si no llegaba a concretos percentiles en cuanto al grado de cumplimiento de los objetivos individuales, pues si no se llegaba al 50 por ciento en objetivos individuales no se cobraba cantidad alguna y si la consecución era inferior al 75 por ciento, nunca llegaría a cobrar más del 25 por ciento de la cantidad asignada.

Ante el PRECO se llegó a un acuerdo de que la empresa eliminase tales efectos, condicionándose la retirada de demanda a la efectividad de tal compromiso, instándose el desistimiento por tal sindicato, lo que fue aprobado por decreto de Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao de fecha 23 de octubre de 2017 (autos 227/2017).

DÉCIMO. - En marzo de 2018 la empresa la empresa comenzó a abonar aquellos objetivos del año 2017 y ello dio lugar a nueva demanda del sindicato demandante que se presentó para ante esta Sala (demanda 17/2018), en la que se alegaba que la empresa abonaba cantidad inferior a la debida por el concepto de retribución variable, al aplicar una "campana de Gauss" al conjunto de los objetivos individuales, además de que el factor de corrección, basado en la valoración de desempeño ¿niveles A, B, C y D- se había realizado al margen de aquellos objetivos y sin dar mayor explicación al efecto, instándose explicaciones a la empresa.

Por decreto de fecha 5 de junio de 2018, dictado por uno de los Letrados de la Administración de Justicia que sirven en este Tribunal, se sobreseyó tal proceso, al mediar desistimiento".

3. - En la parte dispositiva de la sentencia se dijo lo siguiente: "Que estimamos la demanda formulada por el sindicato Comisiones Obreras de Euskadi contra Euskaltel, S.A., su comité de empresa en Bizkaia y el sindicato Eusko Langileen Alkartasuna (Solidaridad de Trabajadores Vascos) y en su consecuencia, anulamos el sistema de fijación de la retribución variable para el año 2019 efectuado por la empresa demandada a través de la

comunicación de fecha 26 de febrero de 2019, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración.
- Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia".

Segundo.

- 1. - Euskastel, SA interpuso recurso de casación contra la sentencia mencionada, en el que promueve tres motivos de casación. - El primero para añadir determinados extremos al hecho probado sexto, el segundo para añadir un hecho probado undécimo y el tercero para denunciar la infracción del art. 41 ET, así como la infracción de la jurisprudencia.

2. - El recurso fue impugnado por ELA/STV y CCOO.

3. - El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación.

Tercero.

- El 27 de abril de 2020 se dictó providencia se señaló para votación y fallo el 10 de junio de 2020, fecha en la que tuvo lugar. De conformidad con lo previsto en el art. 19.3 y la Disposición Transitoria primera 1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, la deliberación que ha llevado a cabo la Sala para la decisión del presente recurso ha tenido lugar en régimen de presencia telemática.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. - Euskastel pretende, mediante el presente recurso de casación, que la fijación de los objetivos necesarios para la obtención de la retribución variable, así como la determinación del peso de los mismos, ya sean de empresa, de unidad de gestión o individuales, corresponde propiamente a la empresa, porque así lo dispone el convenio colectivo y la propia práctica empresarial, que ha sido pacífica durante muchos años. - Consecuentemente, la variación del peso de los objetivos para 2019 no constituyó una modificación sustancial de condiciones de trabajo, especialmente porque las variaciones producidas son idóneas, razonables y proporcionadas a la finalidad de la retribución variable, que permite a la empresa, según las circunstancias concurrentes, primar unos objetivos u otros cada año. - Así, en 2019 decidió primar los objetivos de empresa y de unidad de gestión, siendo esa la razón por la que se redujo el peso de los objetivos individuales, a diferencia de los años precedentes, lo que provocó entonces la promoción de conflictos colectivos por el sindicato demandante, quien consideró abusivos los objetivos individuales propuestos en 2018. - Sostuvo, en cualquier caso, que la variación del peso de objetivos para 2019 no ha supuesto perjuicio alguno para los trabajadores.

2. - ELA/STV y CCOO defienden, por el contrario, sin negar que corresponde a la empresa la fijación de los objetivos, que la variación de los pesos de cada uno de esos objetivos, cuando es sustancial, debe someterse al período de consultas, regulado en el art. 41 ET, tal y como mantiene la sentencia recurrida.

3. - El Ministerio Fiscal entiende, del mismo modo, que la modificación del peso de los objetivos individuales ha sido sustancial, puesto que pasó del 55% al 25% para el personal de gestión (personal de negocio) y del 70% al 25% para el personal técnico (personal de negocio) y del 60% al 25% para el personal técnico (personal de corporación), por lo que debió promoverse el correspondiente período de consultas, ajustado al art. 41 ET.

Segundo.

- Euskastel formaliza su primer motivo de casación al amparo de lo dispuesto en el art. 207.d LRJS, en el que denuncia el error en la apreciación de la prueba y solicita que el hecho probado sexto quede redactado de esta manera:

SEXTO. - Al menos entre los años 2010 a 2016, se fijaba tal "retribución variable" en base a los resultados alcanzados en cuanto a los objetivos colectivos de la empresa y que eran marcados por la empresa en base a diversos criterios técnicos, si bien sobre ello se aplicaba una evaluación por desempeño de cada trabajador, pudiendo no cobrarse tal complemento (nivel de valoración C) o cobrarse hasta un 125 por ciento de lo fijado (nivel de valoración A).

Entre los años 2001 y 2004, ambos inclusive, los trabajadores de la Compañía tenían fijados 4 tipos de objetivos para la consecución de la retribución variable: Objetivos de Compañía (OF), Objetivos de Centro de Decisión (OCD), Objetivos de Función (OF) y Objetivos Individuales (OI). En 2005, se tuvieron en cuenta para la consecución de la retribución variable, el logro de Objetivos de Compañía (OE) y Objetivos Individuales (OI). Los pesos ponderados en dichos objetivos han variado anualmente entre 2001 y 2005, conforme a la siguiente tabla:

OE: 20 (2001); 10 (2002); 30 (2003); 30 (2004) y 50 (2005):

OCD: 30 (2001); 15 (2002, 2003 y 2004).

OF: 25 (2001 a 2004 inclusive).

OI: 25 (2001); 50 (2002); 30 (2003 y 2004) y 50 (2005).

Basa su pretensión en el documento núm. 13 de su ramo (folios 270 a 305 de autos) y defiende su inclusión en el relato fáctico, por cuanto revela que la empresa ha venido modificando desde el año 2001 los objetivos para la retribución variable, lo que acredita que no existe un derecho adquirido a consolidar cualquiera de dichos objetivos.

2. - La recurrente formaliza un segundo motivo de casación, al amparo del art. 207.d LRJS, en el que denuncia error en la apreciación de la prueba y solicita la adición de un hecho probado undécimo con el texto siguiente: "UNDÉCIMO. - Los objetivos de Compañía o Nivel 1 se alcanzaron en un 76, 10% en 2017 y un 86, 77% en 2018".

Apoya su pretensión en el documento 5 de su ramo de prueba (folios 157 y 158 de autos), que considera relevante para el resultado del juicio, porque demuestran que los objetivos de compañía son perfectamente alcanzables, siendo razonable y equilibrada la reducción de los objetivos individuales para la obtención de la retribución variable, toda vez que los objetivos de unidad de gestión, que no se cuestionan, han sufrido cambios poco importantes.

3. - ELA/STV y CCOO se opusieron a los dos motivos, por cuanto los documentos en los que se apoyan no son válidos para la modificación de los hechos probados, no reflejan de manera indubitada el error de la Sala y además carecen de relevancia para el resultado del litigio.

4. - El Ministerio Fiscal se opuso, así mismo, a la admisión de ambos motivos, porque los documentos, en los que se basan, no cumplen las exigencias del art. 207.d LRJS y son irrelevantes para el resultado del juicio.

Tercero.

- 1. - El art. 207.d LRJS dispone que se podrá fundar el recurso de casación con base al error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Esta Sala, por todas STS 11-06-2019, (rec. 74/18), ha sintetizado, con apoyo en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015), los requisitos exigidos para la modificación de los hechos probados con base al error de apreciación en la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, del modo siguiente: 1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse). 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica. 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa. 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es

suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte" encuentra fundamento para las modificaciones propuestas. 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo. 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".

La Sala, por todas STS 26-09-2019, (rec. 143/18), ha profundizado también en la necesaria relevancia del hecho, que se pretende modificar, para la resolución del litigio, en los términos siguientes:

Es muy conocida la doctrina de esta Sala en lo que se refiere a los requisitos para que pueda prosperar la revisión de hechos probados, como se desprende de nuestras SSTs de 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) y otras muchas, y en este sentido se viene afirmando, resumidamente, "que no todos los datos que figuran en la prueba han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquellos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, ha de tener entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, "la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba procedente por haber sido alegados oportunamente por las partes" (STS de 27 de marzo de 2000, rcud 2497/1999). Lo que conduce a rechazar aquellas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente, pues, reiteramos, el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida (STS 11 de febrero de 2014, rec. 27/2013)".

2. - La Sala, aplicando la doctrina expuesta, va a desestimar el primer motivo de casación, porque el documento, en el que se basa el motivo, no es un documento útil para acreditar el error en la apreciación de la prueba de la Sala de instancia, puesto que se trata de varias páginas Excel, elaboradas ad hoc por la empresa recurrente, en las que no se identifica su autor, no fueron ratificadas en el acto del juicio, ni permiten concluir, sin ningún género de dudas, la concurrencia del error denunciado.

En cualquier caso, como subraya el Ministerio Fiscal, no es relevante para el resultado del litigio el régimen regulador de la retribución variable en el período 2001-2005, donde no existía soporte convencional, puesto que lo aquí debatido es si la variación del peso de los objetivos, impuesto unilateralmente por la empresa en 2019, cuando estaba vigente el convenio colectivo 2014-2018, que regula el régimen de la retribución variable, fue sustancial o no.

3. - Vamos a desestimar también el segundo motivo de casación, puesto que el documento aportado para constatar el error en la apreciación de la prueba, no es un documento útil para introducir un nuevo hecho probado, al tratarse de fotocopias de documentos elaborados también por la empresa (STS 15 julio 2015, rec. 115/2014), donde no se refleja tampoco su autoría, ni fueron ratificados en el acto del juicio, siendo irrelevante que no fueran impugnados por la demandante, puesto que no consta acreditado que los reconociera.

Cuarto.

1. - EUSKASTEL fundamenta su tercer motivo de casación en el art. 207.e LRJS y denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 41 ET, puesto que la modificación de los pesos en los

distintos niveles (grupo, unidad de gestión e individuales) corresponde a la empresa, porque así se pactó en el art. 25 del Convenio colectivo de empresa, tratándose, por otra parte, de la práctica tradicional de Euskastel, que no había sido cuestionada hasta ahora, sin que se haya probado, de ningún modo, que los objetivos controvertidos sean abusivos o inalcanzables. Denuncia, así mismo, que la sentencia recurrida ha infringido también la jurisprudencia, citando, en concreto, la doctrina de la STS 25 marzo 2014, rec. 140/2013 y las citadas en la misma.

2. - ELA/STV y CCOO y el Ministerio Fiscal, sin negar que corresponde a la empresa fijar los objetivos, así como los niveles establecidos (grupo, unidad de gestión e individuales), defienden que la modificación del peso de los objetivos individuales de la mayoría de la plantilla es de tal magnitud, que constituye una modificación sustancial colectiva, tal y como sostiene la sentencia recurrida, donde se afirma que "...restringe, de forma bien relevante, la incidencia que la propia actividad del trabajador pueda tener en tal retribución, pues se reduce de forma importante el peso del grado de cumplimiento de los objetivos individualmente asignados".

Quinto.

- 1. - La retribución variable es un complemento salarial, asociado al trabajo realizado y/o a la situación y resultados de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 ET. - Dicho precepto subraya que, estos complementos se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten, precisando, a continuación, que se pactará también el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa. - Por tanto, parece claro que, sea cual fuere su fuente - convencional, contractual o concesión unilateral de la empresa - el despliegue de estos complementos requiere que se pacte el modo de calcularlos, así como su carácter consolidable o no, puesto que, si no se pactase este último extremo, se considerará que no tienen carácter consolidable. - Así pues, se trata de complementos salariales, cuya finalidad es interesar y hacer partícipe al trabajador de la buena marcha de la producción. - Su fuente de regulación es la negociación colectiva y, en su defecto, la autonomía individual, que, además de fijar la existencia de este tipo de complementos y su cuantía o los criterios para su cuantificación, acostumbran a señalar si tienen o no carácter consolidable.

Como vemos, las retribuciones variables pueden asociarse al trabajo realizado individualmente por el trabajador y al mayor esfuerzo realizado, mientras que las retribuciones por productividad empresarial vienen referidas, no tanto al rendimiento individual, sino a la productividad global de la empresa o unidades inferiores (departamentos, unidades de gestión), en los que intervienen, además del despliegue de medios personales de la empresa, elementos independientes del trabajo realizado directamente por el trabajador, como cifras de facturación, índice de ventas o de producción, entre otras.

Cabe también que la finalidad de la retribución variable busque ambos objetivos: mejorar los resultados de la empresa, mediante un funcionamiento eficiente de sus departamentos o unidades de gestión, así como la empresa en su conjunto, junto con un incremento de la productividad individual. - La retribución variable se convierte, de este modo, en una importante herramienta de organización empresarial, mediante la cual, según las circunstancias de mercado y la propia organización empresarial, se incentivarán más los objetivos globales de productividad que los objetivos de productividad individual, se primarán estos últimos sobre los primeros, o se combinarán ambos objetivos, lo que se obtiene normalmente mediante la atribución de pesos diferenciados a unos u otros objetivos, según las finalidades perseguidas.

En cualquier caso, sea cual sea la fuente de la retribución variable, una vez implantado dicho régimen retributivo, deberá ajustarse a lo pactado convencional o contractualmente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3.1.c y 82.3 ET, de manera que, si el sistema de retribución variable está pactado convencionalmente, su modificación deberá ajustarse a lo pactado en el convenio (STS 26 junio 2018, rec. 152/2017) y también, cuando el régimen de retribución variable esté contractualizado (STS 25 marzo 2014, rec. 140/2013). - Cuando el régimen de la retribución variable se haya impuesto unilateralmente por la empresa, su modificación, cuando se haya prolongado en el tiempo el sistema implantado inicialmente, no podrá realizarse unilateralmente por la empresa (STS 23 enero 2014, rec. 18/2013 y 4 diciembre 2018, rec. 245/2017). - Por lo demás, si el régimen de la retribución variable exige, para percibir las cantidades pactadas, que se cumplan los objetivos de empresa y los objetivos personales, deberán cumplirse ambos objetivos (STS 2-10-2019, rec. 206/2018) y la empresa no podrá

reducir la retribución variable con posterioridad a que se hayan cumplido los objetivos pactados (STS 13 octubre 2015, rec. 8/2014).

La Sala en STS 25 de marzo 2014, rec. 140/2013 ha estudiado aquellos supuestos, en los que la fijación de objetivos viene estableciéndose anualmente por la empresa, porque así se convino contractualmente y se discute la variación del peso de alguno de sus componentes, en los términos siguientes: "En el presente caso, no cabe deducir, como resulta de los inalterados hechos probados y como se razona en la sentencia de instancia, que los objetivos previstos para el año 2012 por las empresas no pudieran conseguirse o fueran inalcanzables por los trabajadores afectados o que se hayan fijado de modo irrazonable, inidóneo, arbitrario, desproporcionado o con vulneración de la dignidad o de los derechos fundamentales de los afectados, o bien, como en otros supuestos, ha analizado esta Sala, mediante el establecimiento de unas condiciones " que ni siquiera depende del esfuerzo de los trabajadores ... sino de una serie de circunstancias completamente ajenas a los mismos y que forman parte del ámbito del riesgo empresarial " (STS/IV 5-junio- 2012 -rco 95/2011) o, en definitiva, como ha declarado esta Sala en STS/IV 27-enero-2014 (rco 100/2013), con relación al control judicial de las decisiones empresariales modificativas de condiciones de trabajo que " La cuestión radica ... en determinar si la medida en concreto acordada por la empresa se justifica también en términos del juicio de razonable idoneidad que a este Tribunal corresponde, y que por lo mismo ha de rechazar -por contraria a Derecho- la modificación que no ofrezca adecuada racionalidad, tanto por inadecuación a los fines -legales- que se pretenden conseguir, cuanto por inalcanzable ..., o por patente desproporción entre el objetivo que se persigue y los sacrificios que para los trabajadores comporta ".

2. - El régimen de retribución variable de la empresa Euskastel está pactado en el convenio colectivo 2014-2018, según la sentencia recurrida. - El art. 25 del convenio, que regula dicho régimen retributivo, dice lo siguiente:

"Retribución Variable.

Es un porcentaje sobre el salario total fijado individualmente y en función de la actividad realizada.

El porcentaje mínimo sobre el salario total fijado individualmente para todo el personal incluido en el ámbito de aplicación de este Convenio será el 10% a partir del 1 de enero del 2015.

La aplicación de esta retribución será consecuencia:

1. del nivel de logro de los objetivos marcados y comunicados a todos los empleados a principios de año por la dirección de la Compañía.

2. valoración individual basada en logro de objetivos individuales a través de la actividad que desarrolla cada empleado, será a criterio del responsable inmediato con la revisión por parte del director de función y/o de centro de decisión y con el visto bueno de Recursos Humanos.

A principios de año se comunicarán los objetivos evaluándose a final del ejercicio si los objetivos de empresa y los individuales se han alcanzado, fijándose el nivel de logro a aplicar a la retribución variable.

La retribución variable será objeto de análisis en el estudio de clasificación profesional".

La lectura del precepto examinado permite concluir que los negociadores del convenio establecieron un sistema de retribución variable mixto, que pivota sobre dos objetivos: objetivos de empresa, marcados y comunicados a todos los empleados a principios de año por la dirección de la Compañía y objetivos individuales, dependientes de la actividad de cada uno de los empleados, que serán fijados por el responsable inmediato con la revisión por parte del director de función y/o de centro de decisión y con el visto bueno de Recursos Humanos. - La decisión sobre unos u otros objetivos corresponde a la empresa, quien los comunica a la plantilla a principios de cada año y será al final del año cuando se evalúe si se han alcanzado los objetivos de empresa y los individuales, en cuyo caso se tendrá derecho a un porcentaje mínimo del 10% del salario fijo, o no se han alcanzado.

Tal y como se recoge en los hechos probados de la sentencia recurrida, desde el año 2010 al año 2016 inclusive, la retribución variable se percibía con arreglo a los resultados colectivos de la empresa, si bien sobre ello se aplicaba una evaluación por desempeño de cada trabajador, pudiendo no cobrarse el complemento (nivel de valoración C), o cobrarse hasta el 125% (nivel de valoración A).

A partir de 2017 se pasa a fijar un sistema de retribución en el que empieza a influir el cumplimiento de objetivos individualmente fijados, para luego introducir un sistema que afectó parcialmente a los mismos en el año

2018 (se fija que, en ese tercer nivel de objetivos, sólo se pondera en un 85 % lo que son propiamente objetivos y se introduce un sistema de valoración personal que determina el 15 % de ese nivel).

Finalmente, ya en el año 2019, se produjeron las alteraciones siguientes:

a). - Equipo de gestión: se incrementan los objetivos de grupo en del 25% al 50% para personal de negocio y se mantienen al 50% para el personal de corporación. - Se incrementan los objetivos de unidad de gestión del 20% al 25% para el personal de negocio y se mantienen al 25% para el personal de corporación y se reducen los objetivos individuales del 55% al 25% para el personal de negocio y se mantienen al 25% para el personal de corporación.

b). - Equipo técnico: Se incrementan los objetivos de grupo del 10% al 50% para el personal de negocio y del 20% al 50% para el personal de corporación. - Se incrementan los objetivos de unidad de gestión del 20% al 25% para el personal de negocio y también para el personal de corporación y se reducen del 70% al 25% los objetivos individuales para el personal de negocio y del 60% al 25% para el personal de corporación.

La sentencia recurrida considera que, si bien el convenio colectivo permite a la empresa fijar unilateralmente los objetivos desde 2014, "...no cabe considerar que sea dato trascendente, pues se trata de una decisión empresarial sobre tal retribución que tiene vocación colectiva que afecta a todos los trabajadores de la empresa- y por tanto ello no puede justificar la discrecionalidad en la variación del mismo año tras año, pues si una de esas modificaciones reviste la intensidad necesaria para calificarla como sustancial, habrá de acudir al trámite del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, lo que no ha acaecido en este caso. Se trata, pues, si el cambio es sustancial y no si se pactó o no la medida. Sólo si es sustancial, será necesaria la previa negociación".

Advierte, a continuación, que "...la influencia que tiene el cumplimiento de esos objetivos individuales en la retribución en relación a lo que se supone es la mayor parte del personal de la empresa (personal técnico), reduciendo en menor entidad, pero también a otra parte del personal de la empresa (el personal de gestión, antiguo macrogrupo de personal de negocio)", permite concluir que la medida impuesta por la empresa constituye una modificación sustancial colectiva, "...en cuanto que restringe, de forma bien relevante, la incidencia que la propia actividad del trabajador pueda tener en tal retribución, pues se reduce de forma importante el peso del grado de cumplimiento de los objetivos individualmente asignados".

3. - La Sala ha examinado en múltiples sentencias, por todas STS 4 diciembre 2018, rec. 245/2017, los requisitos exigibles para la concurrencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, en los términos siguientes: "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 (EDJ 2017/279532), 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.

Así pues, 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.

Sexto.

- 1. - La Sala considera que no concurre aquí modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto, por cuanto se ha acreditado que en la empresa existe un sistema de retribución variable, pactado convencionalmente, que pivota sobre objetivos de la empresa, así como sobre objetivos individuales. - La fijación anual de ambos objetivos corresponde a la empresa demandada, porque así lo quisieron los negociadores del convenio, correspondiéndole también determinar el peso que corresponda a cada uno de esos objetivos, puesto que el convenio no hace reserva alguna al respecto, de la que pudiera deducirse que la determinación de los pesos pudiera ser objeto de negociación. - Debe subrayarse, en todo caso, que el convenio dispone claramente que es presupuesto constitutivo, para lucrar la retribución variable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 del convenio, que se hayan alcanzado o no los objetivos individuales y de empresa.

Por consiguiente, cuando la retribución variable se asocia, como aquí, al trabajo realizado y también a los resultados de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 ET, en relación con el art. 25 del convenio, que otorga a la empresa la potestad de fijar anualmente dichos objetivos con la finalidad de orientar el desempeño profesional del conjunto de la organización hacia las prioridades de la empresa, no hay razón para que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el mercado y al propio comportamiento de la plantilla en años precedentes, la empresa no pueda modificar los pesos que se otorga a cada uno de los objetivos.

Es más, se ha acreditado cumplidamente que el régimen de las retribuciones variables 2010-2016 pivotó esencialmente sobre objetivos colectivos, con determinada incidencia en la valoración del desempeño, sin que conste acreditado que la priorización de los objetivos colectivos haya causado quebranto a las retribuciones variables de los trabajadores en dicho período.

Conviene subrayar, en todo caso, que la reducción del peso de los objetivos individuales en 2019 no comporta, como mantiene la sentencia recurrida, que se restrinja, de forma bien relevante, la incidencia de la propia actividad del trabajador en la consecución de los objetivos, puesto que, si se quieren alcanzar los objetivos de grupo (nivel 1), será preciso que las unidades de gestión (nivel 2) sean eficientes, lo que solo será viable si los trabajadores, encuadrados en las mismas, cumplen eficazmente, además de sus objetivos individuales, las actividades colaborativas y las labores de equipo, que posibiliten el cumplimiento de los objetivos de la unidad de gestión, cuyo buen rodaje asegurará la consecución de los objetivos de la empresa. - Se trata, en suma, de promocionar un modelo de funcionamiento empresarial que prima, en este caso, el funcionamiento colectivo (niveles 1 y 2), por encima del rendimiento individual (nivel 3), lo que constituye, en principio, una elección organizativa legítima, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 ET en relación con el art. 25 del convenio, que faculta a la empresa para ponderar unos u otros objetivos, como considere útil para alcanzar sus objetivos.

Cuestión distinta, claro está, es que los objetivos de grupo o de unidad de gestión no pudieran conseguirse o fueran inalcanzables por los trabajadores afectados, o que se hayan fijado de modo irrazonable, inidóneo, arbitrario, desproporcionado o con vulneración de la dignidad o de los derechos fundamentales de los afectados, o bien, como recuerda la STS 25 de marzo de 2014, rec. 140/2013, mediante el establecimiento de unas condiciones "que ni siquiera depende del esfuerzo de los trabajadores ... sino de una serie de circunstancias completamente ajenas a los mismos y que forman parte del ámbito del riesgo empresarial", lo que no sucede, subraya la sentencia antedicha, cuando se pactó "...que los objetivos se fijarían anualmente por las empresas, lo que han venido realizando cada año, sin que conste acreditada protesta alguna de los afectados, aunque variaban de año en año, no estando establecida ni una fórmula de fijación anual negociada que permitiera la intervención de los representantes de los trabajadores ni un sistema mediante el que se establecieran unas bases para su determinación que posibilitara un concreto control de su cumplimiento, lo que unido a que no cabe deducir de los diversos sistemas aplicados en los años anteriores que el mantenimiento del tipo de objetivos denominado "individual" quepa configurarlo como una condición más beneficiosa (arg. ex STS/IV 7-julio-2010 -rco 196/2009".

Pues bien, nadie ha cuestionado aquí, ni se ha acreditado tampoco, que los objetivos de grupo (nivel 1) y de unidad de gestión (nivel 2), sean inalcanzables, o que sean irrazonables, inidóneos, arbitrarios y desproporcionados o hayan vulnerado los derechos fundamentales de los trabajadores afectados. - Consiguientemente, no concurriendo ninguna de dichas circunstancias, probado que el convenio faculta a la empresa para determinar objetivos de empresa e individuales con sus correspondientes pesos, cuya finalidad es

la orientación del desempeño profesional del conjunto de la organización hacia las necesidades de la compañía, siendo patente que los trabajadores afectados, además de alcanzar los objetivos individuales marcados, deben cooperar lealmente para que las unidades de gestión, en las que se encuadran, alcancen sus objetivos y permitan, a la postre, que la empresa alcance los suyos, debemos concluir que la medida impuesta no constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo, tratándose, por el contrario, de una manifestación clara del ius variandi empresarial, pactada en el convenio colectivo.

3. - Atendidos los criterios expuestos, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación, interpuesto por EUSKASTEL. - Devuélvase el depósito a la empresa recurrente. Sin costas.

FALLO

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

1. - Estimar el recurso de casación, interpuesto por la empresa EUSKASTEL, SA.
2. - Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de mayo de 2019, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo 10/2019 y desestimar la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CCOO Euskadi contra la empresa EUSKASTEL, SA, ELA/STV y el Comité de empresa de EUSKASTEL.
3. - Reintégrese el depósito a la empresa recurrente. Sin costas
Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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