

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 354/2021, de 26 de marzo de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 3037/2018

SUMARIO:

Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Sector de Contact Center. Empresa que establece unilateralmente en 2014 un sistema de incentivos (no siendo por tanto producto de un pacto individual o colectivo) que ha ido variando con los años, al no fijarse como inmodificable o consolidado a favor de los trabajadores. Alteración por la empleadora en 2017 variando al alza el número de puntos, fijando en 0,92 euros el valor del punto en el programa de comisiones denominado Recomendador que hasta entonces era de 1 euro. No es posible calificar de sustancial la modificación unilateral realizada en 2017 en el sistema de incentivos, ya que se está partiendo de una alteración que es de plena competencia de la empresa en tanto que así lo ha venido realizando al no implantar un sistema invariable o consolidable. Además, tampoco se advierte que sea sustancial la alteración producida porque nada de ello ha quedado acreditado y la parte actora no logró, en revisión de los hechos probados en suplicación, obtener el efecto que allí pretendió, de forma que no se obtiene, con los datos que han quedado configurados en el relato fáctico, la relevancia cuantitativa que haya podido tener aquella decisión empresarial, ya que la misma no se desprende del solo hecho de haberse rebajado en 0,08 euros el valor del punto en el método Recomendador cuando, por el contrario, se indica en la sentencia de instancia, en valoración no atacada, que la modificación ha supuesto un incremento de puntos. En definitiva, aunque la sentencia recurrida se haya apoyado para estimar la pretensión de la demanda en una doctrina en la que se partía de la acreditación a la baja de la cuantía mensual de las percepciones retributivas de otro colectivo que nada tiene que ver con la situación que le fue presentada, lo cierto es que en esta situación ni tan siquiera se ha dejado constancia de que la nueva modificación del sistema de incentivos haya tenido una repercusión negativa en la cuantificación de aquellos. El que la sentencia recurrida haya entendido que los parámetros de cálculo sean prolijos y ello dificulta en qué medida pueda estar afectada la cuantificación de los incentivos, no lleva necesariamente a considerar que estemos ante una modificación sustancial, cuando resulta que, partiendo de que no se ha dejado constancia de esa repercusión, la sentencia aquí impugnada califica de sustancial la medida por el solo hecho de afectar al sistema de retribución, cuando esta Sala ha venido señalando que no toda variación debe ser encajada en el art. 41 del ET, sino que debe ser analizada desde el correcto ejercicio del *ius variandi* empresarial.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 41.1 d) y 2.

PONENTE:

Doña María Luz García Paredes.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 354/2021

Fecha de sentencia: 26/03/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3037/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: TDE

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3037/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 26 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Pérez Juste, en nombre y representación de Teleperformance España SAU., contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 112/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de fecha 19 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 387/2017, seguidos a instancia de D. Eduardo contra Teleperformance España SAU, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Eduardo, en calidad de Secretario Sindical de Comisiones Obreras, representado por la letrada D^a Ruth María López Valentín.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 19 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 2 de Ponferrada, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La empresa demandada, TELEPERFORMANCE, es una empresa dedicada al Telemarketing, consistiendo su actividad en la emisión o recepción de llamadas de usuarios de productos de sus clientes principales, afectando el presente conflicto colectivo a parte de la plantilla de dicha empresa, del centro de trabajo sito en Ponferrada, león, que presta servicios en la campañas antes denominadas VODAFONE PLATINO Y VODAFONE TARIFAS, que ahora y tras la modificación impugnada de 1 de junio de 2017 se denominan VODAFONE FAMILY , y que son unos 600 trabajadores. Quedando excluidos del mismo aquellos trabajadores y trabajadoras que prestan

servicios de forma exclusiva en la campaña de ONO en dicho centro de trabajo. Todos los afectados por dicho conflicto colectivo, ostentan la categoría de agentes y agentes especialistas. SEGUNDO.- Dentro de las retribuciones ordinarias salariales de dichos trabajadores, se incluye un concepto denominado INCENTIVO. Dicho Incentivo se compone de distintos elementos que no se desglosan en las nóminas. La empresa ha vendido modificando el sistema de cálculo de dichos incentivos a lo largo del tiempo, implantando distintas fórmulas de cálculo, indicándose en las comunicaciones por las que se pone en conocimiento el modelo a aplicar, que estos sistemas no generan derecho consolidado alguno a favor de los trabajadores. TERCERO.- La empresa tiene establecidos unos programas denominados NBA's y Recomendador, con el objeto de que los trabajadores puedan obtener una remuneración variable, o incentivos. Los NBAS, son una fórmula de venta de productos mediante sistemas de crosseling. El agente durante la venta puede ofertar determinados productos de NBA. Y así el agente podrá obtener unas comisiones en función de las activaciones o altas de productos que aparecen en el sistema, "Pop Up" una vez se esté atendiendo la llamada del cliente. Por su parte el RECOMENDADOR, es un sistema de comisiones que dependen de las tarifas que contrate el cliente de Vodafone en función de las recomendaciones que haya efectuado el agente, todo ello siguiendo las pautas que haya establecido con carácter previo el sistema informático denominado Recomendador, que es quien fija que tarifa debe recomendarse al cliente en cuestión, y en función de dichas recomendaciones el agente obtiene una serie de puntos. Y dependiendo del número de puntos que obtenga el variable a percibir será mayor o menor. Ambas fórmulas de venta se viene usando desde el año 2014, y han experimentado modificaciones en cuanto a su cálculo. CUARTO.- Con fecha 23 de mayo de 2017, la empresa envía un correo a la sección sindical de CC.OO, convocando una reunión para el 24 de mayo en los siguientes términos" convocamos a los miembros del CE a una reunión mañana a las 14.00 horas, el orden del día será: Modelo NBA". Sin que se remitiera documentación alguna.- En dicha reunión, se informa por la empresa que desde el 1 de junio de 2017 la verificación de NBA's (Altas) se pasará a realizar por el BACK OFFICE del centro de Ponferrada. Anteriormente, era otra empresa proveedora, la que determinaba si efectivamente la venta del producto NBA cumplía con los estándares de calidad de Vodafone, y si ello iba o no a generar una remuneración variable. Así como se informa sobre el nuevo modelo de cálculo de incentivos, remitiendo la documentación relativa a dicho nuevo modelo de televenta junio 2017, mediante correo el mismo día de la reunión, 24 de mayo, una vez celebrada la misma, a las 16.44 horas. El 3 de julio remite nuevo correo sobre "nuevos precios actualizados" QUINTO.- En fecha 5 de junio de 2017 la empresa envía un nuevo correo electrónico a la sección sindical de CC.OO., Convocando a una reunión al comité de empresa el 6 de junio de 2017 a las 12:00 hora siendo el orden del día NBA y RECO. En dicha reunión se informó verbalmente sobre la fórmula de cálculo de los incentivos sin entrega de documentación alguna, la cual fue remitida por correo electrónico el 7 de junio a las 14:40 horas (Recomendador Tarifas) Y en fecha 3 de julio de 2017 se remite nuevo correo sobre "nuevos precios Actualizados" que incrementan el precio de los NBA en un 60 %, el valor comunicado en el mes de junio. SEXTO.- La modificación que se ha operado por la empresa en el cálculo de dichos incentivos NBA's y Recomendadores, en junio de 2017, respecto del que se venía utilizando anteriormente, ha consistido en: 1.- Respecto del Recomendador, con el sistema anterior se diferenciaba entre Servicio Platino, que consistía en un servicio de atención al cliente de productos de alto consumo o mediano de Vodafone y Vodafone tarifas, que consistía en altas y cambio de tarifas de productos ordinarios de Vodafone. Con el nuevo sistema, todos los trabajadores presentan servicio en Vodafone Family, con lo que todos pueden acceder a las mismas tarifas. Con el anterior, la comisión que podía percibir el agente venía dada en función de color que tuviera asignada la tarifa recomendada, y del servicio del que tratara, servicio Platino, o servicio tarifas: - verde (9 puntos servicio platino, 4 puntos servicio tarifas, cualquiera de ellas), - Naranja (4 puntos servicio platino, 3 puntos servicio tarifas, cualquiera de ellas) - o rojo, (4 puntos servicio platino, y de 7 puntos servicio tarifas), siendo el color rojo de penalización por su activación, y por lo tanto de descuento. Con el nuevo sistema, se mantiene la clasificación en colores, para asignar puntos en función del producto concreto que se venda, sin que las tarifas de un mismo color se puntúen igual. De forma que dentro de la franja de color verde la puntuación va de 0 a 14 puntos, y los colores asignados van a depender del nivel de consumo de cada usuario de Vodafone. Y en la penalización se parte de menos un punto y cada salto se multiplica por dos. Siendo el valor del punto de 0,92 euros, el mismo que se ha vendido aplicando antes de la modificación, ya que si bien cuando se produjo la modificación en junio de 2017, se redujo el valor a 0,62 euros por punto, la empresa con carácter retroactivo ha vuelto a establecer el valor en 0,92 euros, extremo este comunicado a los trabajadores tal y como lo acredita el documento 16 aportado por la demandada. Se instauran así mismo las tarifas con descuento, de manera que el agente que aplique tarifas con descuento podrá obtener una puntuación adicional de 3 puntos, que antes no existía. 2.- En lo relativo a las NBA , se hace preciso distinguir entre las altas, que implican la firma de un nuevo contrato con el cliente, y las activaciones de productos y/o servicios, que son activaciones de beneficios adicionales para el cliente. Respecto de las altas, la modificación que se produce consiste, en que antes el agente se limitaba a informar sobre el producto y en caso de estar interesado el alta lo gestionaba el departamento de ventas, gestionado por una empresa externa. A partir de junio de 2017, es el mismo agente que informa del producto es el que gestiona la venta, recopila todos los datos, y verifica que dicha venta cumple con los estándares de calidad, para pasar luego todos los datos recopilados y contrastados al departamento de Back Office que se limita a dar de alta al nuevo cliente. Así mismo y a partir de junio de 2017, tanto las altas como la activación de productos y o servicios se dividen en dos clases aquellos que

son NBA, es decir productos que aparecen en el sistema mediante los denominados Pop ups, es decir el sistema indica que productos deben ofertarse al cliente, y las no NBA, de nueva implantación, que surgen de la capacidad de venta del agente que está realizando la operación, y que antes no estaban contemplados para generar incentivo variable, y que suponen por tanto la posibilidad si el agente así lo desea y ofrece este producto ya que no está obligado a ello a percibir una mayor retribución variable. Siendo el precio de cada No NBA un precio fijo +un precio variable según No NBA, de tal manera que el precio variable se multiplica por la consecución del variable, y según se alcance dicho objetivo se multiplica por el porcentaje que se consiga (así si el objetivo es de 100 ventas y se consigue 120 el precio del variable se multiplicara por 120%, por lo que no ha quedado probado tal y como se argumenta en la demanda que no se ha informado sobre dicho porcentaje, ya que así consta explicado en la documentación remitida por la empresa en fecha 3 de julio. SEPTIMO.- El Convenio Colectivo aplicable es el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center."

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA sobre conflicto colectivo, planteada por el Sindicato Comisiones Obreras, a través de Don Eduardo, en su calidad de Secretario Sindical de CC.OO contra la empresa TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU.- ABSOLVIENDO a la demanda de las pretensiones deducidas en su contra".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Eduardo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 21 de mayo de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por interpuesto por D. Eduardo, en calidad de Secretario Sindical de COMISIONES OBRERAS contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Dos de Ponferrada (autos 387/17) de fecha 19 de septiembre de 2017 dictada en virtud de demanda promovida por referida parte actora contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA, SAU, sobre CONFLICTO COLECTIVO. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, estimamos en parte la demanda rectora de autos y declaramos el carácter injustificado de la decisión de la empresa por la que se alteró el sistema de retribución vigente en el centro de trabajo de Ponferrada y condenamos a la citada empresa a estar y pasar por esa declaración y a reponer el sistema retributivo de incentivos y primas relativos a RECOMENDADOR y NBA,S reponiendo a los trabajadores en las condiciones existentes con anterioridad a la aludida medida comunicada en mayo de 2017 y efectiva el 1 de junio de 2017".

Tercero.

Por la representación de Teleperformance España SAU., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 27 de noviembre de 2017 (RSU 907/2017).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 29 de marzo de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

Sexto.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de marzo de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si existe modificación sustancial de condiciones de trabajo y, en su caso, la calificación que corresponde, a la decisión empresarial por la que se altera el régimen del sistema de incentivos.

La parte demandada ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla León, sede en Valladolid, de 21 de mayo de 2018, rec. 112/2018, que estima el interpuesto por la parte actora frente a la sentencia desestimatoria de la demanda, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de 19 de septiembre de 2017, autos 387/2017, la cual es revocada y, con estimación parcialmente la demanda, se declara el carácter injustificado de la decisión empresarial, por la que se alteró el sistema de retribución vigente en el centro de Ponferrada, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, reponiendo a los trabajadores en las condiciones existentes con anterioridad a la aludida medida, notificada en mayo de 2017 y hecha efectiva el 1 de junio de 2017.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción, antes referido, para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 27 de noviembre de 2017, rec. 907/2017, citándose como preceptos legales infringidos el art. 41.1 d) y 41.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso en un extenso y argumentado escrito del que, resumidamente, se obtienen las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se alega que el escrito de interposición del recurso incurre en falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción, al extraer el texto de las sentencias e interpretar subjetivamente los elementos.

En segundo lugar, considera que no existe la contradicción entre las sentencias referenciadas dado que en la sentencia de contraste se conoce el tiempo en que se originó el sistema de incentivos (mayo de 2016) y su modificación (noviembre de 2016), mientras que en la sentencia recurrida no consta ese origen, lo que es relevante en orden a las expectativas de derechos. La sentencia de contraste consideró no acreditados los elementos que configuraban el sistema de incentivos ni, por ende su modificación, mientras que en la recurrida se declara lo contrario. Igualmente, y en relación con la doctrina recogida en la sentencia de contraste, se advierte por la parte impugnante del recurso, que en el caso presente no consta que la medida fuera pactada y recogida en contratos individuales sino que es un concepto que ha venido abonando la demandada a los 600 trabajadores que conforman la plantilla.

Finalmente, respecto de la infracción de norma, se alega la inexistencia de tal efecto en la sentencia recurrida por cuanto los hechos probados ponen de manifiesto que, en mayo de 2017, por la empresa se comunica a la representación legal de los trabajadores la modificación unilateral de los parámetros del sistema de retribución variable (incentivos) en el centro de Ponferrada, que se venía aplicando mediante el recomendador y NBAfiS desde el año 2014, sin que se haya modificado o producido alteraciones año tras año en las fórmulas de cálculo. Estos incentivos se encuentran, además, regulados por convenio colectivo (art. 44 del I Convenio Colectivo de Contac Center), y, como complemento salarial, se integran en las condiciones de trabajo, sujeta al art. 41 del ET, o, en todo caso, al apartado 2 del citado precepto, con cita de las SSTS de 24 de marzo de 2015, rcs. 19/2014 y 8/2014. En orden al concepto sustancial al que se refiere el art. 41.1 d) del ET, sigue diciendo la impugnación del recurso, no exige que concurren conjuntamente los elementos afectados por la medida, referidos al sistema retributivo con impacto en la cuantía salarial, bastando con la acreditación de uno de ellos como elemento que perjudica sustancialmente las condiciones laborales y menos cuando en el caso presente la propia sentencia recurrida reconoce que los parámetros de cálculo son tan dificultosos que no es posible realizarlo. En definitiva, entiende que la sentencia recurrida ha realizado un exhaustivo examen de la modificación impugnada, valorando todas las circunstancias que la rodean y su repercusión, sin que la demandada haya portado prueba alguna que acredita la falta de efecto de su decisión sobre las cuantías retributivas.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado, partiendo de la existencia de contradicción ya que en ambos casos se está ante modificación del sistema de retribución que afecta al remuneración variable o incentivos por objetivos y lo que se suscita es el concepto de sustancial a los efectos del art. 41 del ET.

En cuanto al fondo se argumenta la estimación del recurso porque se considera que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, que atiende a la doctrina recogida en la STS de 15 de marzo de 2014, rec. 140/2014. Y ello porque se ha acreditado que la empresa viene modificando el sistema de cálculo de los incentivos, usándose las dos fórmulas de venta desde 2014, sin que el convenio colectivo impusiera una forma de determinación anual y sin que existiera protesta alguna de los trabajadores sobre aquel actuar anterior de la demandada. En definitiva, no se puede considerar que el incentivo es una percepción indefinida ni invariable en el tiempo ni que sea

sustancial la medida operada por la demandada al no conocerse el efecto sobre las condiciones de trabajo, como reconoce la propia sentencia recurrida.

Segundo. Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, el conflicto colectivo objeto del proceso afecta a parte de la plantilla de la empresa, del centro de Ponferrada (León) que presta servicios en las campañas conocidas como "Vodafone Platino" y "Vodafone Tarifas", que ahora se denominan "Vodafone Family", siendo un total de 600 trabajadores, con las categorías de agentes y agentes especialistas.

Entre los conceptos retributivos que perciben los trabajadores se encuentran los "incentivos" que se configuran con distintos elementos y que su sistema de cálculo ha venido determinando por la empresa, en el entendimiento de que no generan derecho consolidados alguno a favor de los trabajadores.

El sistema, que data de 2014, por el se obtienen los incentivos es un programa denominado NBA`S y Recomendador. El primero es una fórmula de venta por el que el agente, durante la que realice, puede ofertar productos de NBA, en cuyo caso obtiene comisiones en atención a la activación o alta de productos del sistema "Pop Up". El segundo, son comisiones que se perciben en atención a las tarifas que contrate el cliente de Vodafone por recomendación del agente, según las pautas que el sistema fija.

En junio de 2017, la empresa modifica el sistema de cálculos de los incentivos de aquel programa en los términos que describe el hecho probado sexto, con la revisión que fue aceptada en vía de suplicación, relativa el valor de un euros del punto referido al sistema Recomendador, que se mantuvo hasta el 5 de junio de 2017.

Se presenta demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas, interesando la declaración de nulidad o que la decisión empresarial es injustificada.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda, en lo que ahora interesa, partiendo del hecho declarado probado, según el cual la empresa ha venido modificando unilateralmente la configuración de los incentivos, lo que evidencia que no se está ante un derecho consolidado ni puede llevar a calificarlo de permanente y vinculante para la empresa, que es la que ha establecido los programas denominados NBA`S y Recomendador. Además, y respecto de que existiera modificación sustancial de las condiciones retributivas, tras un exhaustivo análisis de lo modificado en los respectivos programas, concluye afirmando que no se ha acreditado que esa modificación suponga una pérdida en la retribución de los incentivos, cuando consta que se han introducido puntuaciones que son mayores que las anteriormente existentes, insistiendo en que no se ha producido prueba en sentido contrario, no obteniéndose de lo manifestado por los testigos que se presentaron por la parte actora, cuyas declaraciones analiza

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone recurso de suplicación planteando diversos motivos, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del TSJ en sentido estimatorio del recurso

La Sala de lo Social, en atención a lo que ahora es objeto del presente recurso, considera que la medida empresarial afecta al sistema de retribuciones, aunque no se conozca con exactitud el alcance en la cuantía del salario y reproduce lo decidido en otro supuesto resuelto por la misma Sala, en su sentencia de 5 de noviembre de 2008, rec. 5575/2008 (sic. rec. 1240/2008).

Debemos reseñar que la sentencia en la que se ampara la aquí recurrida fue objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina, seguido bajo el número 4217/2008, que fue desestimado por falta de contradicción.

Tercero. Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, ya identificada anteriormente, resuelve una demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo efectuadas por la empresa en el sistema de incentivos

La Sala de suplicación niega que se esté ante una modificación de condiciones de trabajo, partiendo de que el sistema de incentivos que analiza no viene establecido por norma o pacto de empresa o disposición contractual, lo que se deduce que no se da noticia de la fuente obligacional y menos ante lo que se alegó en la impugnación del recurso, y tomando en consideración el hecho de que el sistema varió desde su inicio -mayo de 2016- en diciembre de 2016, y que se desconocen los elementos que lo determinan y las alteraciones sufridas, así como su repercusión en el régimen laboral de los trabajadores. Ante estas circunstancias, la Sala indica que " A partir de estas bases no podemos apreciar la existencia de una condición laboral (el derecho a percibo de incentivos) de carácter indefinido, como tampoco que, de mantenerse, su régimen debiera ser invariable en el tiempo como condición más beneficiosa. Tampoco cabe decir que la variación de esa condición haya constituido en este caso una variación sustancial, puesto que no consta el efecto que tiene sobre el régimen laboral (condiciones de trabajo y salario) de los afectados. En coherencia con todo lo cual la determinación de los parámetros en función de los cuales se calculan los indicados incentivos no debe seguir el procedimiento establecido en el art. 41.2 E.T., puesto que ese cauce está reservado para la modificación sustancial de condiciones laborales", apoyando dicha conclusión en los resuelto en la STS de 15 de marzo de 2014, rec. 140/2014.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos nos encontramos con un sistema de incentivo que no viene determinado por una fuente obligacional que no sea la decisión de la empresa.

En ambos supuestos, el sistema de incentivos ha sido modificado de forma unilateral por la empresa en varias ocasiones.

Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste no se establece que exista un derecho consolidado de la invariabilidad del sistema de incentivos.

Del mismo modo, en ambos casos no consta en que manera y forma negativa repercute la modificación operada por el empleador sobre el sistema anterior. Es más, en la sentencia recurrida se parte de la irrelevancia de tal repercusión, lo que nos permite acudir a la propia sentencia de instancia que en este aspecto argumentaba de forma extensa, con base en los hechos declarados probados y con valor fáctico en la fundamentación jurídica, que las modificaciones habían incrementado los puntos que anteriormente estaban asignados.

En definitiva, mientras que en la sentencia recurrida, por el solo hecho de afectar la medida al sistema de retribución, incentivos, y sin más argumento que la remisión a un criterio doctrinal, entendiéndose que existe modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo que en la sentencia de contraste se descarta.

Es necesario hacer referencia al escrito de impugnación del recurso en el que se quiere hacer valer la existencia de causas de inadmisión, tales como la falta de relación precisa y circunstancias como de contradicción.

Respecto de la falta de relación precisa y circunstanciadas de la contradicción esta Sala no comparte el criterio que se expone en la impugnación del recurso porque la redacción del escrito de interposición sí que relaciona de forma suficiente las exigencias necesarias para conocer que estamos ante supuestos que guardan relación en los elementos necesarios para examinar la concurrencia de la contradicción en los pronunciamientos.

Se afirma en dicho escrito de impugnación del recurso que la falta de identidad viene establecida porque en la sentencia de contraste no quedaron determinados los elementos que configuraban el sistema de incentivos, lo que no sucede en el caso de la sentencia recurrida. Ello es cierto pero ese elemento hay que valorarlo en el conjunto en el que se introduce. Así, la sentencia de contraste no solo argumenta para justificar el fallo en la falta de prueba de esa configuración sino en que es un sistema implantado unilateralmente por el empleador, que lo ha modificado en varias ocasiones y que esa modificación no consta que tuviera repercusión en el régimen laboral de los trabajadores. Y desde ese conjunto de elementos, resulta que la falta de conocimiento sobre la configuración del sistema no viene a ser relevante cuando, como también sucede en la sentencia aquí recurrida, estamos ante un sistema de incentivos implantado por la empresa de forma unilateral (así lo viene a expresar el propio escrito de alegaciones en su punto B, párrafo 3º), sin constancia alguna de que sea producto de pacto alguno (contractual o de convenio colectivo) y que ha sido modificado siempre de forma unilateral por la empresa y que, no hay prueba alguna que ponga de manifiesto la repercusión negativa sino que, por el contrario, ha supuesto modificación al alza del sistema de puntos.

El que el sistema de incentivos no sea el mismo resulta de todo punto irrelevante, al igual que lo es el que su modificación en la sentencia recurrida lo haya sido en varias ocasiones a lo largo de un espacio temporal superior al de la sentencia de contraste ya que ese elemento temporal no determina nada en relación con el debate. Es más, el hecho de que en la sentencia recurrida el sistema date de 2014 y a pesar de las variaciones no se haya planteado

ninguna acción hasta 2017, pondría en mayor valor la inexistente condición de derecho consolidado (además de estar expresamente declarado como probado) cuando en la de contraste, la reacción frente a la decisión empresarial es mas cercana.

El origen del sistema de incentivos, al contrario de lo que afirma la parte recurrida, es el mismo en ambos casos -como ya se ha indicado anteriormente- y para nada sirve la referencia que hace la sentencia de contraste a la doctrina de esta Sala cuando, precisamente, lo que quiere destacar la Sala de Madrid es que si esa doctrina entiende que ante un sistema de incentivo pactado no tiene por qué existir modificación sustancial de condiciones de trabajo, mayor razón entiende la Sala de la sentencia de contraste que le ampara cuando ese sistema es decisión empresarial unilateral.

Finalmente, tampoco se puede asumir el argumento que esgrime la parte recurrida cuando se refiere a la repercusión del cambio sobre el nivel retributivo al que afecta. Precisamente la sentencia de contraste afirma que no se ha probado que el régimen modificado tenga efecto negativo alguno en las condiciones salariales y ello es lo mismo que ocurre en la sentencia recurrida, en la que no hay constancia de la negativa repercusión de la modificación del sistema y menos, repetimos, si acudimos a la sentencia de instancia que, con valor fáctico, hace una detallada argumentación sobre el alcance de la alteración. Es cierto que en vía de suplicación se aceptó que el valor del punto en el sistema Recomendador era de 1 euros y pasó en 2017 a ser 0,62 y corregido después a 0,92. Pero esa diferencia, aunque aceptada en suplicación, ni ha sido la razón por la que se ha estimado el recurso de suplicación -por mucho que al resolver el motivo fáctico hiciera las manifestaciones que hace- y no desvirtúa la conclusión final alcanzada en la instancia - no alterada en suplicación- de que el agente que aplique tarifas con descuento podrá obtener una puntuación adicional de 3 puntos, que antes no existía-. En definitiva, ese argumento tampoco altera la identidad que aquí estamos apreciando.

Cuarto. Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha formulado el motivo de infracción de norma con denuncia de los artículos 41.1 d) y 41.2 del ET.

Según dicha parte, la decisión empresarial es producto del ius variandi empresarial que impediría tenerla como modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 del ET. El sistema de incentivos no es producto de la negociación colectiva ni de pacto o acuerdo alguno, colectivo o individual, ni se configuró como derecho consolidado. Ello debe unirse a que no se ha provocado menoscabo alguno en los derechos retributivos de los trabajadores y, como estableció la STS de 22 de enero de 2013, rec. 290/2011, y 17 de abril de 2012, rec. 156/2011, no se estaría ante alteraciones sustanciales, al igual que recoge la STS de 29 de noviembre de 2017, rec. 23/2017. Igualmente, se remite a la doctrina recogida en la STS de 15 de marzo de 2014, rec., 140/2014 para insistir en que no existe condición más beneficiosa cuando, claramente, la voluntad de la empresa ha sido la de no hacer permanente ni invariable el sistema de incentivos.

2. Doctrina de la Sala

La STS de 14 de mayo de 2020, rec. 214/2018, recordando la doctrina precedente de esta Sala, señala que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo afectan a unas determinadas y por algunas de las causas legalmente establecidas, sin que toda decisión empresarial de alterar algunos de los elementos que configuren la relación laboral puedan incardinarse en aquella figura ni aunque afecte a esas condiciones expresadas en el art. 41 del ET -no siendo cerrada la lista de condiciones a las que pueda afectar el régimen del indicado precepto-. Más concretamente, indica 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 "ius variandi" 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".

La STS de 19 de febrero de 2020, rec. 183/2018 señala que "el ordenamiento jurídico (artículos. 5.c y 20.1 y 2 ET) reconoce la capacidad empresarial de variar discrecionalmente las condiciones de trabajo, siempre que el cambio no haya de ser reputado sustancial; esto es, forma parte del poder de dirección empresarial un ius variandi o poder de modificación no sustancial del contrato, entendido como poder de especificación o concreción de la necesariamente genérica prestación laboral, sujeto, obviamente, a las exigencias derivadas del principio de buena fe. El problema subsiguiente es determinar cuándo una modificación debe ser considerada como sustancial y, por tanto, debe seguir para su aplicación el régimen previsto en el artículo 41 ET y cuándo no ostenta tal carácter y

puede ser llevada a cabo a través del ejercicio regular del poder de dirección empresarial". Y en esa línea, recuerda que lo esencial está en determinar si una modificación es sustancial, entendiendo por tal "aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral....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 "ius variandi" empresarial". Añadiendo que "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".

3. Doctrina aplicable al caso

La aplicación de esa doctrina al presente caso nos lleva a entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste.

En efecto, según se declara probado, la empresa estableció, en 2014, un sistema de incentivos que ha ido variando con los años al no fijarse como inmodificable o consolidado a favor de los trabajadores. Este sistema no ha sido producto de un pacto o acuerdo individual o colectivo. Se configura con diversos elementos, dentro de dos métodos -Recomendador y NBAfis y se abona en las nominas bajo la denominación de incentivo. Hasta el año 2017, el valor del punto en el método Recomendador era de 1 euro. La empresa ha procedido en 2017 a alterar el sistema de incentivos, variando al alza el número de puntos y fijado en 0,92 euros el valor del punto en Recomendador.

Pues bien, atendiendo a esos hechos probados, no es posible calificar de sustancial la modificación unilateral que ha realizado en 2017 la empresa en el sistema de incentivos porque se está partiendo de una alteración que es de plena competencia de la empresa en tanto que así lo ha venido realizando al no implantar un sistema invariable o consolidable. Además, tampoco se advierte que sea sustancial la alteración producida porque nada de ello ha quedado acreditado y la parte actora no logró, en revisión de los hechos probados en suplicación, obtener el efecto que allí pretendió, de forma que no se obtiene, con los datos que han quedado configurados en el relato fáctico, la relevancia cuantitativa que haya podido tener aquella decisión empresarial ya que la misma no se desprende del solo hecho de haberse rebajado en 0,08 euros el valor del punto en el método Recomendador cuando, por el contrario, se indica en la sentencia de instancia, en valoración no atacada, que la modificación ha supuesto un incremento de puntos.

En definitiva, aunque la sentencia recurrida se haya apoyado para estimar la pretensión de la demanda en una doctrina en la que se partía de la acreditación a la baja de la cuantía mensual de las percepciones retributivas de otro colectivo que nada tiene que ver con la situación que le fue presentada, lo cierto es que en esta situación ni tan siquiera se ha dejado constancia de que la nueva modificación del sistema de incentivos haya tenido una repercusión negativa en la cuantificación de aquellos.

A la anterior conclusión no se opone lo manifestado por la parte demandante al impugnar el recurso. En efecto, primero porque desde el año 2014, si que se ha modificado o producido alteraciones en las fórmulas de cálculo. Estos incentivos no se encuentran regulados por convenio colectivo (la parte actora se apoya en el art. 44 del I Convenio Colectivo de Contac Center que no indica nada en ese sentido que ella pretende). Aunque sea un complemento salarial que pueda estar integrado en las condiciones de trabajo del art. 41 del ET, lo que omite la parte recurrida es que el sistema de incentivos fue implantado por la empresa, sin origen en pacto colectivo o individual, y que no tiene carácter consolidado.

El que la sentencia recurrida haya entendido que los parámetros de cálculo sean prolijos y ello dificulta en qué medida pueda estar afectada la cuantificación de los incentivos, no lleva necesariamente a considerar que estemos ante una modificación sustancial, cuando resulta que, partiendo de que no se ha dejado constancia de esa repercusión -insistimos que la parte lo pretendió introducir en vía de revisión fáctica que la propia Sala no aceptó-, la sentencia aquí impugnada califica de sustancial la medida por el solo hecho de afectar al sistema de retribución, cuando esta Sala ha venido señalando que no toda variación debe ser encajada en el art. 41 del ET sino que debe ser analizada desde el correcto ejercicio del ius variandi empresarial. Todo ello al margen de las otras circunstancias en las que se enmarca el sistema de incentivos -implantado por la empresa, sin origen pactado y sin carácter consolidable-.

Quinto.

Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado y, siendo correcta la doctrina recogida en la sentencia de contraste, debemos casar la sentencia impugnada y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Luis Pérez Juste, en nombre y representación de Teleperformance España SAU, contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 112/2018.

2.- Casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte demandante, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de fecha 19 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 387/2017, seguidos a instancia del Sindicato Comisiones Obreras, a través de D. Eduardo, en calidad de Secretario Sindical, contra Teleperformance España SAU, sobre conflicto colectivo.

3.- Sin imposición de 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.