



Roj: **SAN 4212/2017 - ECLI: ES:AN:2017:4212**

Id Cendoj: **28079240012017100154**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2017**

Nº de Recurso: **185/2017**

Nº de Resolución: **154/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00154/2017**

**AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Social**

**Letrada de la Administración de Justicia**

**D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>: 154/17**

**Fecha de Juicio: 17/10/2017**

**Fecha Sentencia: 27/10/2017**

**Fecha Auto Aclaración:**

**Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000185 /2017**

**Proc. Acumulados:**

**Materia: CONFLICTO COLECTIVO**

**Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS**

**Demandante/s:** FEDERACION DE INDUSTRIA CONTRUCCION Y AGRO DE LA UGT (FICA-UGT), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF), FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO.

**Demandado/s:** ALTADIS SA, TABACALERA SLU, IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA, SL.

**Resolución de la Sentencia:** ESTIMATORIA PARCIAL

**Breve Resumen de la Sentencia:** - La AN estima parcialmente la demanda deducida por CCOO, UGT y CSIF frente a las empresas ALTADIS, TABACALERA e IMPERIAL TOBACCO. Se aprecia la falta de legitimación pasiva de esta última. Se considera que la fijación de los objetivos con posterioridad a la fecha de inicio del devengo de los mismos equivale a la ausencia de fijación por lo que en estos casos el objetivo ha de tenerse por cumplido al 100. Se considera que el tiempo dedicado a actividades fuera de jornada, no obstante su carácter voluntario debe ser considerado como tiempo de trabajo. Se estima que no pueden efectuarse con carácter colectivo pronunciamientos relativos a determinación de contingencia.

**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL**

-

GOYA 14 (MADRID)



**Tfno:** 914007258

Equipo/usuario: GCM

**NIG:** 28079 24 4 2017 0000193

Modelo: ANS105 SENTENCIA

**CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000185 /2017**

**Ponente Ilmo/a. Sr/a:** D. RAMÓN GALLO LLANOS

**SENTENCIA 154/17**

**ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

**ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D<sup>a</sup> EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA,

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintisiete de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

Han dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 185 /2017 seguido por demanda de FEDERACION DE INDUSTRIA CONTRUCCION Y AGRO DE LA UGT (FICA-UGT) (Letrada D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Laso), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) (Letrado D. Israel Lara del Pino), FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO (Letrado D. Luis Zumalacarregui Pita), contra ALTADIS, SA (Letrado D. Jorge Camarero Sigüenza), TABACALERA, SLU (Letrado D. Jorge Camarero Sigüenza), IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA, SL (Letrado D. Jorge Camarero Sigüenza) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 31 de mayo de 2017 se presentó demanda conjunta por CCOO, UGT y CSIF sobre conflicto colectivo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 185/2.017 y designó ponente, señalándose como fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio, el día 12 de septiembre de 2017.

Previa solicitud de las partes se acordó la suspensión los actos de conciliación y juicio, fijándose como nueva fecha para los mismos el día 17 de octubre de 2017.

**Tercero.-** Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- los letrados de los actores se afirmaron y ratificaron en su demanda conjunta solicitando se dictase sentencia en la que se declare: 1.- el derecho de los trabajadores afectados a cobrar el 100 por 100 de la retribución variable mensual cuando los objetivos no se hayan notificado el primer día hábil del mes, o, subsidiariamente, el derecho a percibir el 100 por 100 de la retribución variable correspondiente a los días de retraso que se hayan producido; 2.- Programar el inicio de la siguiente jornada de trabajo se produzca, no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial. 3.- Considerar las horas dedicadas a dichas actividades como jornada laboral y en consecuencia tendrán la naturaleza de accidente de trabajo cualquier accidente que pudiera producirse durante las mismas o en los trayectos hacia las mismas o hacia su domicilio.

Argumentaron en sustento de sus pretensiones lo siguiente:

-que el presente conflicto afecta al personal de oficinas y ventas de las tres demandadas que prestan servicios en todas las CCAA de España, y que se promueven peticiones que afectan a dos cuestiones, a saber objetivos y jornadas especiales.



a.- con relación a los objetivos señalaron:

- que el artículo 28.4.1 del Convenio de aplicación prevé una retribución variable por objetivos que percibe cada trabajador por la consecución de objetivos previamente marcados, que siendo los objetivos de consecución mensual, las demandadas suelen retrasarse a la hora de fijar los mismos, fijándolos normalmente con posterioridad al día 10º de cada mes, llegándolos a fijar en el pasado mes de febrero el día 21 del mes;

- que la empresa en los Autos 49/2014 de esta Sala asumió el compromiso de que la comunicación de los objetivos se efectuara con anterioridad al inicio del periodo de devengo de los mismos;

- y con relación a esta cuestión concluyeron que de conformidad con el art. 1256 CC , procedería la petición contenida en el punto 1º del suplico de la demanda.

b.- con relación a las actividades fuera de jornada, señaló:

- que las mismas se prevén como voluntarias en el art. 31.b) para el personal comercial y su compensación por descanso en los cuatro meses siguientes;

- que la empresa viene programando actividades de este tipo como presentaciones o partidos de **fútbol** que finalizan más allá de las 12 de la noche,

- y que en consecuencia resultan procedentes los puntos 2 y 3 del suplico de su demanda.

Por parte de las empresas demandadas se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda, alegando:

A.- con carácter procesal la excepción de falta de legitimación activa de la codemandada Imperial Tobacco España, por carecer de personal comercial.

B.- En cuanto al fondo vino a aducir lo siguiente:

- expuso los distintos objetivos de que se retribuyen en por parte de las empresas demandadas, y señaló como algunos de ellos era imposible conocerlos con anterioridad al inicio del periodo de su devengo dado el carácter mensual de éste;

- en cuanto a los eventos, se destacó el carácter voluntario de la asistencia a los mismos, y que en todo caso habían sido compensados con días puentes.

Contestada que fue la excepción, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental, la interrogatorio del demandado y la testifical , formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales.

**Cuarto.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes son los siguientes:

Hechos controvertidos: - Se fijan objetivos generales no todos se priman, puede haber campaña para incrementar tabaco negro pero sólo se paga Ducados. - Mensualmente hay una reunión de equipo en la que se explica la campaña, objetivos comerciales y cuota que se va a primar. - A principios de año la empresa informa a cada comercial sus objetivos, la cuota si al final de año se cumple se cobra la totalidad de la prima aunque cada mes no lo haya cubierto. - El objetivo de ejecución responde a acciones concretas; visitas; encuestas; colocar objetos promocionales, se explica en reuniones mensuales normalmente lo obtienen el 100% de los comerciales. - El objetivo de distribución se fija en cada reunión de equipo, prima que figuren marcas en lineales, cada comercial tiene diez marcas, el objetivo se concreta en las cinco peores marcas del mes anterior. - El objetivo cuota se fija en alcanzar la cuota en el mercado regional y depende del consumidor, no del comercial. - El objetivo de cuota no se da el primer día sino el cuarto. - La razón de poder darse el primer día el objetivo de cuota es porque la información de logista discrimina regiones y marcas y es imposible tenerlo el día 30 o 1 de cada mes. - Desde junio de 2017 los comerciales reciben objetivos por IPAD a través de la aplicación "GO". - Los comerciales han disfrutado los días puentes correspondientes. - La empresa admite que se han realizado dos eventos en Altadis: 1) Campeonato de **fútbol** ALTADISCUP. 2) Presentación de la revista HOJAS. - La razón de poder darse el primer día el objetivo de cuota es porque la información de logista discrimina regiones y marcas y es imposible tenerlo el día 30 o 1 de cada mes. - Desde junio de 2017 los comerciales reciben objetivos por IPAD a través de la aplicación "GO". - Los comerciales han disfrutado los días puentes correspondientes. - La empresa admite que se han realizado dos eventos en Altadis: 1) Campeonato de **fútbol** ALTADISCUP. 2) Presentación de la revista HOJAS. - En el campeonato de **fútbol** es una liga de **fútbol** entre los estaqueros y trabajadores de Altadis de corto sólo se visten los comerciales si bien de público pueden ir trabajadores de servicios centrales comerciales de bares. - La empresa pagó el desplazamiento a la final de Zaragoza y a sus familiares. - La presentación de la revista Hojas fue para los estanqueros y sus cónyuges



y comerciales que quisieran. - En Tabacalera los objetivos se fijan a principios de octubre, normalmente se cumple y nunca ha habido quejas. - El personal comercial de Tabacalera no ha participado en ningún evento. - En Imperial Tobacco no hay comerciales, no han participado en eventos.

Hechos pacíficos: - Existen cuatro roles comerciales B, B1, C, B2. Hay cuatro territorios: Norte, Sur, Este, Centro. - Hay tres objetivos, de cuota, distribución y ejecución. - El objetivo cuota se comunica al mes al comercial y se contrarresta con los objetivos restantes. - Está previsto en el convenio que la recuperación de eventos se haga a través de recuperación de puentes. - Los objetivos son de valor, el dinero conseguido y de volumen son los cigarros y puros, hay prácticamente monopolio de tabacalera que es el 90%.

**Quinto** .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

#### HECHOS PROBADOS.-

**PRIMERO.-** El presente conflicto afecta al personal de oficinas y ventas de las empresas ALTADIS SA, Y TABACALERA SLU, los que les resulta de aplicación el Convenio colectivo suscrito con fecha 22 de marzo de 2012 por la Dirección de la empresa en representación de la misma, y por las secciones sindicales de UGT, CC.OO. y C.T.I.

**SEGUNDO.-** El Convenio referido regula en su art. 28.4.1 la denominada retribución por objetivos. En los Autos 49/2014 seguidos ante esta Sala a instancias de la Comisión sindical del grupo Altadis frente al mismo se llegó a una conciliación cuyo contenido obra en el descriptor 39 en la que en su punto 3 se disponía:

*" La empresa se compromete a asegurarse de que la comunicación de los objetivos a cada comercial se haga con carácter previo al inicio del periodo de vigencia de los mismos. Los objetivos de cuota estarán referidos a marcas concretas o segmentos de mercado (rubios, negros, picadura o cigarros), por lo que serán tratadas individualmente y no agrupadas ni acumuladas."- conforme-*

**TERCERO.-** En la empresa Altadis SA existen cuatro roles comerciales B, B1, C, B2, se organiza en cuatro territorios: Norte, Sur, Este, Centro y se distinguen tres objetivos para los comerciales: cuota, distribución y ejecución. - El objetivo cuota se comunica al mes al comercial y se contrarresta con los objetivos restantes.

**CUARTO.-** El objetivo de cuota no se da el primer día sino a partir del cuarto. La razón de poder darse el primer día el objetivo de cuota es porque la información de logista discrimina regiones y marcas y es imposible tenerlo el día 30 o 1 de cada mes. Desde junio de 2017 los comerciales reciben objetivos por IPAD a través de la aplicación "GO".- testifical practicada a instancias de la empresa.-

Damos por reproducido el descriptor 66 en el que consta que a un trabajador de la empresa los objetivos mensuales le fueron comunicados por correo electrónico:

- los del mes de enero de 2017, el día 16 de dicho mes;
- los del mes de febrero de 2017, el día 17 de dicho mes;
- los del mes de marzo de 2017, el día 12 de marzo de dicho mes;
- los del mes de abril de 2017, el día 14 de marzo de dicho mes.

**QUINTO** .- En TABACALERA SLU los objetivos son anuales en función de años fiscales (de 1 de octubre a 30 de septiembre)- conforme-

Damos por reproducidos los descriptores 67, 68, 69 que acreditan:

- que los objetivos del año 2013-2014 fueron notificados el día 27 de noviembre de 2013;
- que los correspondientes al año 2014-2015 fueron notificados el día 9 de enero de 2015;
- que los correspondientes al año 2015-2016 fueron notificados el día 19 de enero de 2.016.

**SEXTO.-** Tanto ALTADIS como TABACALERA vienen desarrollando eventos comerciales con estanqueros, cuya asistencia para el personal es de carácter voluntario, respecto de los que el art. 31 del Convenio de aplicación arriba referido prevé que se el tiempo dedicado a los mismos sea compensado mediante el otorgamiento de Días Puente- conforme-

Así, ALTADIS SA, en tiempos recientes ha organizado la ALTADIS CUP, liga de **fútbol** en la que los comerciales disputan partidos de **fútbol** con los estaqueros, y la presentación de la Revista Hojas- conforme-, así como la denominada Bowling Cup- descriptor 71-



**SÉPTIMO.**- Damos por reproducido el descriptor 52, en el que figuran los participantes en la ALTADIS CUP que disfrutaron de días puentes durante el año 2016.

**OCTAVO.**- Celebrado intento de mediación ante el SIMA el día 30 de mayo de 2017 resultó intentado sin efecto.- conforme-.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

**SEGUNDO** .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados, descansan bien en hechos conformes o incluso notorios, bien en las pruebas documentales que en ellos se indican.

**TERCERO** .- Expuestas las posiciones de las partes en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, se impone en primer lugar analizar la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por la codemandada Imperial Tobacco España SA, por cuanto que se alega que ninguno de sus empleados se encuentra adscrito a Ventas, por lo que resulta ajena al ámbito del presente conflicto colectivo.

La excepción debe ser estimada ya que respecto de ninguno de los puntos del suplico de la demanda se ha acreditado por la demandada la afectación del personal de imperial Tobacco, pues no consta que dicha empresa incurra en retraso en la notificación de incentivos, ni que organice eventos con clientes.

**CUARTO** .- En el primero de los puntos del suplico de la demanda se solicita por las organizaciones sindicales actoras que se declare el derecho de los trabajadores afectados a cobrar el 100 por 100 de la retribución variable mensual cuando los objetivos no se hayan notificado el primer día hábil del mes, o, subsidiariamente, el derecho a percibir el 100 por 100 de la retribución variable correspondiente a los días de retraso que se hayan producido. Se alega que en el Convenio aplicable a las empresas demandadas se contempla un retribución variable que se hace depender de objetivos fijados por la empresas, y que las mismas, se comprometieron en conciliación alcanzada en esta Sala en los autos 49/2014 a que tales objetivos se fijarían con antelación al inicio del periodo de su devengo.

Las demandadas se oponen a tal pretensión viniendo alegando que determinados objetivos que se fijan por las mismas, dada su naturaleza, resulta imposible fijarlos- en especial el objetivo de cuota- con anterioridad al inicio del periodo de su devengo.

La STS de 24-3-2015- rec.8/2014- expone las diversas posiciones que ha mantenido la Sala IV respecto de la fijación de objetivos por parte de la empresa de cara a percibir la retribución variable de la forma siguiente:

*'''Si la consecución de los objetivos a los que se subordina la percepción del complemento salarial de referencia no se llega a alcanzar por obra de la parte que debe satisfacerlos, obviamente, ello no habrá de impedir su devengo, en tanto en cuanto se acredite la dedicación y esfuerzo del trabajador en orden a la consecución de aquéllos» ( STS de 19 julio 1990 (R. 222/1990).*

*"Contemplando un supuesto semejante en el que se había acordado una retribución por objetivos a fijar por la empresa y en el que tampoco se había concretado cuáles ni de qué naturaleza eran los objetivos a tener en cuenta llegó a la misma conclusión al señalar que al no haberse fijado los "objetivos de cuyo cumplimiento se hiciera depender el devengo", a la vista de que ante la "ambigüedad de los términos de la cláusula contractual, se ignora si la referencia a objetivos se hace a los del actor o a los de la empresa en su conjunto", y de que "así las cosas el complemento tiene más características del denominado en el argot empresarial "bonus", entendiéndose por tal aquel complemento cuya concreción final queda en manos del empresario", como exponen SSTS de 14 noviembre 2007 (R. 616/2007 ) y 15 diciembre 2011 (R. 1203/2011 ).*

*"En tales condiciones el hecho de que el contrato establezca que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa, utilizando una terminología -el "bonus"- que en el argot empresarial es conocido por su fijación unilateral por el empresario, y cuando los objetivos de los que dependía la percepción del complemento no se conoce si eran los que había de alcanzar cada trabajador o los objetivos fijados para la empresa en su conjunto, permite interpretar la realidad de un contrato con un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes contrariando lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil , y por lo tanto, de un pacto de incentivos realmente no condicionado, y por lo tanto exigible en la cuantía prometida. En cualquier caso, como señala el recurrente, se trata de un pacto que, ante su falta de claridad y su falta de desarrollo posterior por no haberlo ni siquiera intentado la empresa, no pueden sino*



*interpretarse en el sentido más adecuado para que los mismos puedan causar efecto - art. 1284 CC - y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa - art. 1288 CC -" ( STS 1 julio 2014 (rec. 101/2013).*

*En suma: es la empresa quien debe controlar el rendimiento de sus empleados, sin que sobre ellos pueda recaer la consecuencia desfavorable (perder el incentivo) de que así no lo haga. Cuando no se fijan los objetivos o dejan de controlarse los resultados alcanizados entran en juego principios o doctrina que impiden perjudicar a la contraparte."*

La extrapolación de los principios en los descansa la doctrina expuesta nos ha de llevar a la estimación de la petición principal de las contenidas en el punto 1 del suplico de la demanda ya que la fijación extemporánea de los objetivos- máxime en los términos en los que obran en los hechos probados cuarto y quinto de la presente resolución-, ha de equivaler a la ausencia de fijación de los mismos, pues el conocimiento tardío por parte del trabajador de los objetivos a lograr impide o dificulta seriamente que éste pueda planificar su actividad comercial de forma que se la misma pueda encaminarse a su logro, suponiendo por otro lado un manifiesto incumplimiento empresarial de lo pactado en sede de conciliación judicial, de forma que la falta de fijación anticipada de los mismos ha de sancionarse en la forma pretendida por las actoras en su petición. No ha de enervar dicha conclusión el hecho invocado por las demandas relativo a que determinados objetivos no son susceptibles de ser fijados con la debida anticipación, puesto que la empresa es la que libérrimamente fija los objetivos a cumplir, y si se comprometió a fijarlos con antelación al inicio del devengo de los mismos, ha de utilizar objetivos que se compadezcan con dicho compromiso, ya que lo contrario supondría una clara contravención de lo dispuesto en el art. 1256 Cc .

**QUINTO.-** En los puntos segundo y tercero del suplico de la demanda se solicita con relación a las actividades desempeñadas fuera de jornada consistentes en asistencia a eventos y competiciones deportivas organizadas por las demandadas con carácter comercial que se programe el inicio de la siguiente jornada de trabajo se produzca, no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial y que se considere las horas dedicadas a dichas actividades como jornada laboral y en consecuencia tendrán la naturaleza de accidente de trabajo cualquier accidente que pudiera producirse durante las mismas o en los trayectos hacia las mismas o hacia su domicilio.

1.- Con relación al último inciso del petitum- el que se refiere a la determinación de los accidentes de trabajo- la Sala, pues afecta a su competencia, no puede pronunciarse sobre el mismo, pues entiende que la determinación del carácter común o laboral de los accidentes no es un pronunciamiento que pueda efectuarse con carácter colectivo y del que deben ponderarse las todas y cada una de las particulares circunstancias en que se produzca al mismo, por lo que se apreciará la inadecuación de procedimiento respecto de la misma. Y todo ello, sin perjuicio, de la trascendencia prejudicial que, eventualmente, pueda tener el fallo de la presente resolución en los eventuales litigios de determinación de contingencia que puedan suscitarse.

2.- Dicho lo cual, y respecto del resto de pronunciamientos solicitados, - se programe el inicio de la siguiente jornada de trabajo se produzca, no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial y que se considere las horas dedicadas a dichas actividades como jornada laboral-, lo primero que debe analizarse es si la asistencia a actividades que se realicen fuera de campaña debe ser considerado o no tiempo de trabajo, lo que se cuestiona por las empresas demandadas, invocando el carácter voluntario de las mismas.

Para determinar si el tiempo que el trabajador dedica a realizar una determinada actividad realizada debe o no ser considerada tiempo de trabajo, hemos de señalar que lo esencial no es el carácter voluntario o involuntario de las mismas, ya que:

a.- en principio y por definición el trabajo que se desempeña por cuenta ajena y que es objeto de regulación es de carácter voluntario- ex. Art.1.1 E.T -;

b.- existen determinadas prestaciones del trabajador que no obstante el contrato, el trabajador es libre de decidir su realización o no, como sucede con las horas extraordinarias, como se deduce que del tenor art. 35.4 E.T ("*La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2*").

Y dicho lo cual, debemos señalar que la dicción del art. 34.5 E.T ("*El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.*") debe ser interpretada conforme la doctrina que el TJUE ha desarrollado a la hora de interpretar el art. 2.1 de la Directiva 2003/88 CE- el cual define el "tiempo de trabajo como todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales", que señala "para que se pueda considerar que



un trabajador está a disposición de su empresario, este trabajador debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste" (STJUE 10-9-2.015, C 266/14, asunto TYCO).

Y la aplicación de esta doctrina al supuesto que se enjuicia nos ha de llevar a la estimación parcial de los puntos 2 y 3 del suplico de la demanda ya que del relato fáctico de la presente resolución se deduce que las denominadas actividades fuera de jornada, tales como allí se describen- relativa a presentaciones de revistas y competiciones deportivas a las que son invitados clientes con los que se desea reforzar el vínculo comercial, son actividades programadas por el empresario y vinculadas estrechamente con la prestación de servicios del trabajador, y en cuyo desarrollo, sin perjuicio de su carácter voluntario, éste debe atenerse a las pautas del empleador, encontrándose en consecuencia bajo el ámbito organicista, rector y disciplinario de éste.

Y a mayor abundamiento, debemos señalar, que las partes a la hora de negociar el Convenio de aplicación, así lo consideraron, puesto que estipularon la compensación del tiempo dedicado a las mismas por un descanso equivalente, como si de horas extraordinarias se tratase, así el art. 31.1. b del mismo dispone : "*Actividades fuera de jornada: el tiempo que los trabajadores de este sector dediquen a eventos comerciales especiales fuera de la jornada será voluntario y se compensará en tiempo de descanso en igual proporción dentro de los cuatro meses siguientes a la realización del evento, respetando el mantenimiento de la actividad comercial.*".

De conformidad con lo anterior, y coherenciándolo con lo que dispone el art. 34.3 párrafo 1º del ET ("*Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.*"), debe accederse a la petición contenida en el punto segundo del suplico de la demanda.

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

## FALLAMOS

Con apreciación de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento respecto del inciso final del punto tercero del suplico de la demanda y estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA SA y estimando parcialmente la demanda deducida por CCOO, UGT y CSI-F respecto de ALTADIS SA Y TABACALERA SLU declaramos:

- 1.- el derecho de los trabajadores afectados a cobrar el 100 por 100 de la retribución variable mensual cuando los objetivos no se hayan notificado el primer día hábil del mes, o, subsidiariamente, el derecho a percibir el 100 por 100 de la retribución variable correspondiente a los días de retraso que se hayan producido;
- 2.- la obligación de las demandadas de programar el inicio de la siguiente jornada de trabajo se produzca, no en el horario habitual, sino 12 horas después de haber finalizado las actividades relacionadas con el evento especial.
- 3.- y que las horas dedicadas a dichas actividades deben ser consideradas como como jornada laboral.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0185 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0185 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.