



Roj: **SAN 5120/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:5120**

Id Cendoj: **28079240012012100177**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2012**

Nº de Recurso: **235/2012**

Nº de Resolución: **143/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5120/2012,**
STS 599/2014

AUDIE NN CIA NN A C IO NN A L

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 0143/2012

Fecha de Juicio: 15/11/2012

Fecha Sentencia: 22/11/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000235/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra.:D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE **COMISIONES OBRERAS**

Codemandante:

Demandado: **CORTEFIEL S.A., SERMAN 92 S.L., CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA Y EUZKO LANGUILEN ALKARTASUNA**

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia :

Solicitándose que se declare la nulidad de una modificación sustancial del sistema de retribución variable en un Grupo, por haberse negociado para su implementación exclusivamente en una parte de las sociedades, se desestima la pretensión porque el ámbito de aplicación siempre fue el del Grupo en su totalidad. Se rechaza



igualmente la pretensión de nulidad sustentada en que el nuevo sistema deja en manos de la empresa la fijación de los objetivos a alcanzar para el cobro de los incentivos. Se descarta también la injustificación de la medida aunque la empresa tenga beneficios, porque el art. 41 ET no exige pérdidas y porque la modificación está relacionada y mejora la competitividad y productividad.

A U D I E N N C I A N N A C I O N N A L

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000235 / 2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Indice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE **COMISIONES OBRERAS**

Codemandante:

Demandado: **CORTEFIEL S.A.**, SERMAN 92 S.L., CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA Y EUZKO LANGUILEN ALKARTASUNA

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

S E N N T E N N C I A N^o: 0143/2012

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil doce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 235/2012 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE **COMISIONES OBRERAS** contra **CORTEFIEL S.A.**, SERMAN 92 S.L., CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA Y EUZKO LANGUILEN ALKARTASUNA sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 16 de Agosto de 2012 se presentó demanda por FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE **COMISIONES OBRERAS** contra **CORTEFIEL S.A.**, SERMAN 92 S.L., CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA Y EUZKO LANGUILEN ALKARTASUNA sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 15 de Noviembre de dos mil doce para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.



Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT) y la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de **Comisiones** Obreras (CCOO) se ratificaron en su demanda, en cuyo suplico solicitan que se declare *"la nulidad de las medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo referidas a las empresas codemandadas de retribución variable "**comisiones**" contenida en el acta final del periodo de consultas de 17 de julio de 2012; o subsidiariamente que se declare su injustificación; condenando a la empresas codemandadas a estar y pasar por tal declaración y sus efectos."*

UGT explicó que defendía tres razones de impugnación de la modificación sustancial del sistema retributivo implantada por la empresa:

En primer lugar, por el alcance de la medida. Expuso que el período de consultas se había negociado en todo momento afectando exclusivamente a **Cortefiel**, S.A., nunca al Grupo, y prueba de ello es que en ningún acta se detalla a las empresas del grupo como afectadas, y que en la final se alude expresamente a **Cortefiel**, S.A. Sin embargo, la medida finalmente se extendió también a los trabajadores de Serman 92, S.L., lo que desborda su ámbito de aplicación en los términos negociados y provoca la nulidad del período de consultas.

En segundo lugar, por la naturaleza de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Indicó UGT que el nuevo sistema de **comisiones** deja al arbitrio de la empresa la percepción de los incentivos, porque ahora esta última determina un presupuesto de ventas y sólo superándose el mismo se tiene derecho a cobrar incentivos. A juicio del sindicato, esto vulnera el art. 1256 CC y determina la nulidad de la medida.

En tercer lugar, subsidiariamente, se entiende que la medida es injustificada porque no existe causa de suficiente entidad como para alterar de modo radical el sistema de retribución variable, siendo además que las nuevas reglas desincentivan las ventas.

CCOO insistió en la ampliación del ámbito subjetivo de la medida respecto de lo negociado, lo que en su opinión constituye abuso de derecho. Señaló igualmente que el nuevo sistema es una "medida confiscatoria", por cuanto suprime la **comisión** mínima garantizada que hasta entonces regía y establece objetivos por tienda, no por trabajador. Mantuvo, igual que UGT, que este cambio no genera competitividad porque desincentiva el trabajo.

Euzko Languilen Alkartasuna (ELA) y Confederación Intersindical Galega (CIG) se adhirieron a la demanda.

El legal representante de **Cortefiel**, S.A. y Serman 92, S.L. se opuso a la demanda, señalando que realmente en el acta final del período de consultas consta **Cortefiel** "S.A." por un error de transcripción, pero que en el encabezamiento de la misma queda claro que se trata del Grupo. Mantuvo que **Cortefiel** es un Grupo a efectos mercantiles y laborales, con servicios centrales para todas las empresas. En su momento CEVESA adquirió todas las sociedades del grupo fusionadas en 2006, salvo Serman 92, que no se había fusionado. Pero los accionistas de Serman son dos sociedades que quedaron absorbidas por CEVESA, hoy Grupo **Cortefiel**.

Indicó que Serman 92 cuenta con 12 tiendas (106 trabajadores) del total del grupo (864 tiendas y 4460 trabajadores).

Defendió igualmente que las cuatro reuniones del período de consultas, sin acuerdo final, se habían sustanciado con los representantes sindicales del grupo, y que en el encabezamiento del acta del propio inicio del período de consultas consta **Cortefiel** y Serman. Sólo se excluye Fifty Factory porque no tenía el sistema de retribución variable que se quería modificar. Mantuvo que se entregaron las cuentas anuales del grupo y sociedades dependientes y que toda la documentación económica y contable era del grupo en su conjunto, incluyendo a Serman. Señaló que al pedir informe a los representantes de los trabajadores ya se decía que el cambio afectaría a todas las empresas del grupo que tuvieran el sistema de **comisión** mínima garantizada.

En cuanto a la causa justificativa, indicó que concurría razón económica por cuanto, aún presentando resultados positivos de 16 millones de euros, se venía de dos años seguidos de pérdidas, y en el último ejercicio la situación positiva había disminuido considerablemente. Por otro lado, destacó la existencia de una deuda financiera importante y disminución notable de ventas habiendo aumentado entre 2008 y 2012 40.000 metros cuadrados la superficie para ventas. Al inicio del período de consultas, 69 tiendas presentaban pérdidas, y al cierre del ejercicio en febrero de 2012, 62 tiendas. En el último año comercial, cerrado a agosto de 2012, 72 tiendas en pérdidas y ello sin computar los gastos de servicios centrales. Aludió a una reducción del 30% de ventas en tiendas comparables (es decir, las que se mantuvieron abiertas desde el inicio de la crisis hasta ahora) y 140 millones de euros menos de ingresos.

Explicó a continuación en qué había consistido la modificación sustancial: el sistema se basaba en que desde la primera venta había **comisión**, en razón de una cláusula contractual individual para cada uno de los **empleados**, con independencia de los resultados de la tienda, siendo compensable y absorbible con los incrementos de convenio. Con la crisis, se creó la **comisión** mínima garantizada, siendo su tope la diferencia entre el salario de convenio de la provincia respectiva y las "tablas salariales internas" en la empresa. Ahora se fijan unos presupuestos de venta por tienda, calculados sobre las ventas reales del año anterior, y las **comisiones** ya no se absorben y compensan. Los encargados de tienda siempre han visto vinculada su **comisión** a los objetivos de la tienda, fijados unilateralmente por la empresa. El presupuesto de venta para este ejercicio es el 3% de superación de ventas respecto del ejercicio anterior, que coincide con el nivel de ventas de 2007, y si se alcanza la **comisión** tiene una cuantía superior a la que se habría cobrado con el sistema anterior.

Desde que se implantó este nuevo sistema (un mes), se ha pagado en **comisiones** un 57% de la cantidad abonada el año anterior, y el 31,5% de las tiendas han alcanzado ya el objetivo, habiendo subido en todas las marcas del grupo salvo en **Cortefiel**.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

-En acta final del período de consultas hay un error de transcripción ya que se negoció con el grupo en su conjunto.

-La **comisión** negociadora estaba formada por los representantes de todo el grupo, incluido Serman.

-La negociación siempre pivotó sobre marcas comerciales.

-Las cuentas entregadas fueron las del grupo y sociedades dependientes, incluidas las de Serman.

-Las asambleas convocadas por los representantes de los trabajadores se celebraron en todos los centros, incluidos los de Serman.

-En 2011 la empresa tuvo resultado positivo de 16 millones de euros, aunque después de dos años de pérdidas. En 2012 hay beneficios pero con deuda financiera.

-Disminución de ventas de 2008 a 2012 aunque se ha aumentado 40.000 metros cuadrados la superficie.

-Al inicio del período de consultas, había 69 tiendas con pérdidas por sí mismas; en el cierre del ejercicio de 2012 eran 62 tiendas con pérdidas y en el último año comercial cerrado a agosto de 2012 eran 77 tiendas descontados los gastos centrales.

-De las 480 tiendas abiertas en 2008 y las mismas tiendas en 2012, la reducción de ventas ha sido un 30% y 140 millones de euros.

-La empresa fija el presupuesto de venta siempre.

-Actualmente con 40.000 metros cuadrados más se han reclamado presupuestos del 3% siendo equivalente a las ventas de 2007.

-En el primer mes se ha alcanzado el 57% de ventas en relación a 2011, viéndose más afectados los trabajadores de **Cortefiel**, por su menor índice de ventas, pero no que los de Woman's Secret y Springfield.

Por el contrario, los hechos admitidos como pacíficos e incontrovertidos fueron los siguientes:

-Siempre se ha funcionado como grupo. En 2006 se produjo fusión por absorción en la Compañía CEVESA, no incluida Serman.

-Los dos accionistas de Serman se fusionaron con CEVESA.

-Serman tiene 12 tiendas y 106 trabajadores. El grupo tiene 864 tiendas en toda España y 4760 trabajadores, incluido Serman.

-Hubo cuatro reuniones. Fue convocada una quinta pero de mutuo acuerdo no se celebró.

-En régimen de retribución variable se abonaba una **comisión** desde el primer producto vendido al margen de los objetivos de la tienda, salvo a los encargados.

-Woman's Secret y Springfield tienen una **comisión** mínima garantizada que es la diferencia entre las tablas salariales de la empresa y la tabla de convenio provincial, siendo esta **comisión** absorbible y compensable.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La empresa **Cortefiel**, S.A. se dedica al comercio textil en tiendas bajo las marcas **Cortefiel**, Springfield, Women's Secret y Pedro del Hierro.

SEGUNDO .- En el año 2006 la empresa "Comercial Española del Vestido, S.A., Sociedad Unipersonal", absorbió a **Cortefiel**, S.A., Quiral, S.A.U, Women's Secret, S.A.U, Confecciones Sur, S.A.U., Milano Difusión, S.A.U., Creasel, S.L.U, Fifty Factory, S.L.U., Texfiel, S.A.U., Cantalup, S.L.U., Inversiones López Medina, S.A.U., Corali, S.A.U., Mesonero y Muñoz, S.A.U., Algamar, S.A.U., Casual Wear Española, S.A.U., Quiros, S.A.U., Celgarsa, S.A.U., Hijos de Primitivo Muñoz, S.A.U., Carife 94, S.L.U., y Nácar, S.L.U.

Serman 92, S.L. no fue absorbida en este acto. Sin embargo, sus únicos accionistas sí lo fueron: Confecciones Sur, S.A. y Casual Wear Española S.A.

TERCERO .- Serman 92, S.L. explota 12 tiendas que dan empleo a 106 trabajadores. El Grupo **Cortefiel**, incluyendo a Serman 92, cuenta con 864 tiendas en toda España y 4760 trabajadores.

CUARTO .- El sistema de retribución variable consistía en que las **comisiones** se abonaban a todos los trabajadores de tienda, siempre que realizaran ventas, desde la primera. Ello era independiente de los resultados negativos o positivos de la tienda. Los encargados, sin embargo, veían sus **comisiones** anudadas a objetivos de venta de la tienda.

El personal de las tiendas de Women's Secret y Springfield percibía un complemento denominado **Comisión** Mínima Garantizada, cuya finalidad era compensar el salario base del **empleado** al objeto de igualarlo con el fijado por el convenio colectivo provincial de referencia. Era un complemento compensable y absorbible con los incrementos convencionales.

QUINTO .- El 12-6-12 la dirección del Grupo **Cortefiel** dirigió una comunicación encabezada como "Comunicación a la **comisión** negociadora del inicio del período de consultas para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo en **Cortefiel**, S.A. y Serman S.A."

En la misma se indicaba que la empresa había adoptado la decisión de modificar el sistema de remuneración variable "existente en la estructura comercial del Grupo **Cortefiel** excepto la cadena Ficty Factory", afectando por igual "a toda la plantilla adscrita a las tiendas de la empresa en cualquiera de las razones comerciales que explota la misma".

La modificación afectaría a las categorías profesionales "que han venido cobrando el concepto salarial denominado "**comisiones**", en concreto aquella retribución variable que depende directamente de la venta diaria realizada directamente por el **empleado** y que se obtenía desde la primera venta de cualquiera de las prendas y productos comercializados en cada una de nuestras tiendas, sin que hasta la fecha dicha percepción hubiera dependido de la situación y resultados de cada tienda en concreto". La intención de la empresa, motivada en causas económicas era "que dicha retribución, inexcusablemente, vaya asociada a los resultados del Grupo con el fin de garantizar la viabilidad de éste y asegurar así una mejor productividad de cada **empleado**".

En esta comunicación se advertía igualmente que "la empresa ha convocado para este inicio del periodo de consultas a las representaciones sindicales de UGT, CCOO, ELA y CIG por ser éstas quienes ostentan la mayoría de la actual representación existente en la compañía en nuestros distintos comités de empresa y delegados sindicales (...); consideramos que el ámbito de negociación y su correspondiente **comisión** negociadora debe obtenerse conforme a la actual representación sindical existente en toda la compañía en todo el territorio nacional."

SIXTO .- La primera reunión del período de consultas tuvo lugar el mismo 12-6-12, suponiendo la representación de los trabajadores convocada el 97,69% de la representación sindical existente en la compañía a nivel nacional.

El acta se tituló: "Reunión inicio período de consultas en proceso colectivo de modificación sustancial condiciones del contrato de trabajo en Grupo **Cortefiel**"

SÉPTIMO .- El período de consultas se desarrolló a lo largo de cuatro reuniones.

En reunión de 5-7-12 la empresa trasladó una última propuesta a la representación sindical, acordando ésta comunicarla a los trabajadores en reuniones asamblearias a celebrar entre el 6 y el 13 de julio.

El 17-7-12 tuvo lugar la última reunión, cuya acta se tituló: "Acta final del período de consultas celebrado entre la **comisión** negociadora representantes de los trabajadores y el Grupo **Cortefiel**."



Se plasmó como primer punto "Que con fecha 12 de junio, la empresa comunicó a la representación social referida el inicio del periodo de consultas previsto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores , ante la decisión de la empresa de proceder a efectuar una modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo de carácter colectivo y que afecta al sistema de retribución variable "**comisiones**" existente en la empresa **CORTEFIEL, S.A.**"

El período de consultas finalizó sin acuerdo.

OCTAVO.- En agosto la empresa dirigió comunicación individual de modificación sustancial del sistema retributivo a la plantilla afectada que presta servicios en las tiendas de las marcas **Cortefiel**, Springfield, Women's Secret y Pedro del Hierro, explotadas indistintamente por **CORTEFIEL, S.A.** y **SERMAN 92. S.L.** En la misma se explicaba que "El nuevo sistema, que se pone en marcha a partir del 1 de septiembre y con efectos en la nómina del mes de octubre, supone que se cobrarán **comisiones** si la tienda donde se presta servicios cumple los presupuestos fijados por la cadena" y que desaparece la **comisión** mínima garantizada para el personal de Springfield y **Cortefiel**, "ya que sus salarios bases serán los mismos que establezca el convenio colectivo en cada momento."

NO VENO.- El presupuesto de ventas de este ejercicio se ha fijado en el 3,5% de superación respecto del ejercicio anterior.

DÉCIMO.- Las ventas en el comercio minorista de textil y complementos ha caído en torno a un 30% desde 2007 a 2011.

UNDÉCIMO.- Cortefiel S.A. y sus sociedades dependientes consolidan cuentas. Los datos de los ingresos por ventas en España, de **Cortefiel** y sus sociedades dependientes, reflejan la evolución negativa en los últimos cinco ejercicios. Se exceptúa el pequeño repunte registrado en el ejercicio 2011-2012, presentando los restantes ejercicios caídas significativas, tanto en términos absolutos como relativos. Así, analizando la evolución de los ingresos por ventas en España, respecto al ejercicio 2007- 2008 tomado como referencia inicial, se observa que en el ejercicio 2011-2012, las ventas son inferiores en más de un 16,91% (147 millones de euros) respecto de la cifra de ventas inicial.

La caída de ventas en España, combinada con el aumento de la superficie comercial, da como resultado que las ventas por m2 se reduzcan en 1.180 euros, o en un 29,85%, siempre respecto del ejercicio 2007-2008.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 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 , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

-El primero y el tercero no fueron controvertido.

-El segundo no fue controvertido y se apoya en descripciones 30, 31 y 32 de autos.

-El cuarto no fue controvertido respecto del sistema de retribución variable aplicado en la empresa hasta su modificación, y en cuanto a la fijación de objetivos a los encargados de tienda, ello se deduce además del testimonio de Dña. Vicenta , propuesto por la empresa, que es Directora de Ventas de Women's Secret pero que establece la política comercial para todas las tiendas del grupo.

-El quinto se extrae del documento núm. 12 del ramo de prueba de **Cortefiel**, descripción 46 de autos, al que se la da valor por contar con la firma de las partes.

-El sexto se deduce del documento núm. 13 del ramo de **Cortefiel**, reconocido de contrario, y que obra como descripción 47 de autos.

-El séptimo no fue controvertido en cuanto al número de reuniones. El resto de su contenido se extrae del documento núm. 16 del ramo de **Cortefiel**, reconocido de adverso, y que obra como descripción 50 de autos.

-El octavo se basa en el documento núm. 17 del ramo de **Cortefiel**, descripción 51 de autos, que, aunque no fue reconocido por los actores tampoco su contenido fue controvertido.

-El noveno plasma el testimonio de Dña. Vicenta , a pregunta directa del Presidente de la Sala.



-El décimo se deduce del documento núm. 26 de **Cortefiel** (descripción 61 de autos), ratificado por el testimonio de D. Ambrosio, Director General de la Asociación Empresarial del Comercio Textil y Complementos, que no fue repreguntado por los demandantes.

-El undécimo se basa en el informe pericial presentado por la empresa como documento núm. 31 (descripción 66 de autos), que fue ratificado por su autor, y al que la Sala da valor porque sus conclusiones fueron firmes y no consiguieron ser puestas en duda por los actores.

TERCERO.- Los actores solicitan que se declare nula la modificación del sistema retributivo llevada a cabo en la empresa, por entender que, mientras en el período de consultas se negoció en todo momento una medida que afectaría exclusivamente a los trabajadores de **Cortefiel**, S.A., sin embargo, tras no alcanzarse acuerdo, la empresa extendió el ámbito de aplicación de su decisión también a los trabajadores de Serman 92, S.L.

Sustentan semejante posición en que en el acta final del período de consultas se alude exclusivamente a **Cortefiel** S.A. como destinatario de la medida, y que en las restantes actas no se precisa qué empresas estarían afectadas. Por su parte, la empresa aduce que la referencia a **Cortefiel** S.A. no fue más que un error de transcripción, como puede deducirse de que en el encabezamiento se aludiera al Grupo, y que en la comunicación de apertura del período de consultas se mantuviera expresamente que el mismo trataría medidas para el **Cortefiel** S.A. y Serman S.A.

Examinado el relato fáctico, consideramos acreditado que desde el mismo inicio del período de consultas la propuesta de la empresa se destinaba a afectar a los trabajadores de las distintas marcas comerciales del grupo (salvo Fifty Factory), con independencia de que las tiendas fueran explotadas por **Cortefiel** o por Serman. Sobre la base de una comunicación de apertura del período de consultas que lo plasmó así expresamente y que, por tanto, no pudo haber generado absolutamente ninguna duda a este respecto en sus destinatarios (hecho probado quinto), se constituyó la **comisión** negociadora de composición sindical, de modo que es evidente que la misma representaba a la plantilla del grupo en su totalidad. No cabe llegar a otra conclusión después de que hubieran recibido la citada comunicación empresarial en la que se anunciaba el cambio "en **Cortefiel**, S.A. y Serman, S.A.", "en la estructura comercial del Grupo **Cortefiel** excepto la cadena Ficty Factory", afectando por igual "a toda la plantilla adscrita a las tiendas de la empresa en cualquiera de las razones comerciales que explota la misma".

Estando clara la intención inicial de la empresa, que fue asumida como tal por los representantes sindicales puesto que no discutieron ese amplio ámbito de aplicación en la primera reunión, no hay elementos que indiquen un cambio en el alcance de la medida que se estaba negociando. Al contrario, tanto el acta inicial como la final del período de consultas se encabezan con una referencia al Grupo **Cortefiel** (hechos probados sexto y séptimo).

En opinión de la Sala este marco no puede considerarse desvirtuado por el único dato de que en el cuerpo del acta final del período de consultas se mencionara exclusivamente a **Cortefiel** S.A. como destinataria de la medida, porque, como decimos, en todo momento quedó claro que la medida se extendía al grupo en su totalidad. La conclusión habría podido ser otra si se apreciara una evolución en la negociación en virtud de la cual el ámbito de aplicación de la decisión se hubiera restringido; pero nada se ha alegado ni acreditado en este sentido.

Por ello, nos convence la alegación empresarial que alude a un mero error de transcripción, desafortunado sin duda, pero aislado en un contexto en el que las referencias al grupo son continuas. Más aún nos convence si pensamos que carece totalmente de sentido que la demandada deseara implementar la modificación en todo el grupo y sin embargo hurtara a la negociación una pequeña parte de las tiendas (12 de un total de 864-hecho probado tercero-), pues con ello ningún beneficio obtiene, sino más bien al contrario, como queda demostrado con este pleito.

CUARTO.- Los actores manifiestan que la medida empresarial debe declararse nula, porque deja en manos de la empresa el abono de la retribución variable, ya que es ella quien fija los objetivos que han de superarse para tener derecho a percibir los incentivos.

El Tribunal Supremo ha convalidado esta posibilidad. Así, por ejemplo, en STS 15-12-2011 (rec. 1203/11) manifiesta: "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 -." Esta doctrina es reiterada, entre otras muchas, en SSTs 15-12-11, rec. 1203/2011 , 16-5-12, rec. 168/2011 .

El criterio del Tribunal Supremo es claro: es ajustado a derecho que se establezca una retribución variable sobre la base del cumplimiento de objetivos fijados por la empresa. Lo que se censura es la ambigüedad de estos objetivos o su falta de fijación, de modo que si ello ocurre en realidad se deja en manos del empresario el abono de las cuantías según su absoluto arbitrio. Por el contrario, cuando los objetivos se fijan previamente y están claros, su cumplimiento determina el derecho a percibir las cuantías comprometidas, sin que su concesión quede al albur de la voluntad empresarial.

En este caso, el presupuesto de ventas a alcanzar para tener derecho a las **comisiones** se ha fijado claramente: un 3,5% de incremento en las ventas de la tienda respecto de las del año anterior (hecho probado noveno), siendo una meta difícil actualmente, pero desde luego en absoluto irrealizable o abusiva.

Por lo expuesto, decae la pretensión de los demandantes de que declaremos la nulidad de la medida en virtud de esta causa de pedir.

QUINTO.- De modo subsidiario, se suplica la declaración de injustificación de la medida, por entender que la causa económica no tiene la suficiente entidad como para dar lugar a esta modificación puesto que los datos contables arrojan beneficios económicos en la empresa, y que además el nuevo sistema de retribución variable supone en realidad un desincentivo para cerrar ventas, por ser menos ventajoso y quedar al arbitrio de la empresa el presupuesto de ventas a alcanzar.

Tampoco puede acogerse favorablemente esta alegación. Hay que recordar que nos encontramos en el marco del art. 41 ET , cuyas causas justificativas son menos exigentes que las propias de otros instrumentos de flexibilidad en el seno de la relación laboral, y no requieren la existencia de una situación económica negativa para operar sino que se puede partir incluso de una coyuntura de beneficios. Esto era así antes de la reforma del precepto por el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 (por todas, STS 16- 05-2011, ROJ 3647/2011), y nada de lo reformado por el legislador en virtud de las citadas normas fundamenta un cambio interpretativo a este respecto, puesto que se sigue omitiendo cualquier referencia a pérdidas, crisis económica o merma de beneficios de cualquier tipo. Como dijimos en SAN 28-5-12 (proc. 81/2012), las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo reguladas en el art. 41 ET se sustentan en "razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa". En tal sentido, el empresario "deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo".

Parece razonable pensar que el vincular la retribución variable a los resultados de las tiendas, está relacionado y contribuye a mejorar la competitividad de la empresa, sobre todo en un contexto en el que las ventas han descendido tal como queda constatado en el hecho probado undécimo. Del mismo modo, consideramos que la medida promociona la productividad, al sustituirse la **comisión** mínima garantizada desde la primera venta por un incentivo para cuya percepción deben cerrarse más operaciones. Evidentemente, esto requerirá un mayor esfuerzo de los trabajadores, sin duda importante en un contexto de crisis como la que nos asola, pero de ahí no cabe concluir objetivamente, como sugieren los actores, que sea un desincentivo a la productividad sino, en principio, justo lo contrario.

En definitiva, concurre la causa exigida por el art. 41, lo que determina la desestimación de la pretensión subsidiaria, y con ello la demanda.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda interpuesta por FEDERACION ESTATAL DE TRABAJADORES DE COMERCIO, HOSTELERIA- TURISMO Y JUEGO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE **COMISIONES** OBRERAS contra **CORTEFIEL** S.A., SERMAN 92



S.L., CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA Y EUZKO LANGUILEN ALKARTASUNA, y consecuentemente absolvemos a los demandados de sus pedimentos.

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 deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000251 11..

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO