



Roj: **STS 5527/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5527**

Id Cendoj: **28079140012015100677**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2015**

Nº de Recurso: **261/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez y por el Letrado D. Saturnino Gil Serrano, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y de METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT, respectivamente, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de febrero de 2014, dictada en autos número 491/2013, en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y por D. Antonio, en su condición de Presidente del Comité de Empresa de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU, contra la empresa SIEMENS RAIL AUTOMATION S.A.U. y METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT (MCA UGT), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Damaso, actuando en nombre y representación de la mercantil SIEMENS RAIL AUTOMATION S.A.U., asistido por el Letrado D. Adriano Gómez García-Bernal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y por D. Antonio, en su condición de Presidente del Comité de Empresa de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU, se interpuso demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "se declare la nulidad de la medida empresarial consistente en la imposición de la obligación a los trabajadores de utilizar una tarjeta de crédito con cargo a una cuenta bancaria de titularidad exclusiva de él y que todos los gastos incurridos por el desempeño del trabajo sean abonados con cargo a esta cuenta bancaria de titularidad exclusiva del trabajador y se condene por tanto a la empresa demandada a reponer al trabajador en la situación existente con anterioridad a la implantación de esta medida o subsidiariamente se declare injustificada la adopción de la medida y en consecuencia se reponga a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo en la situación existente con anterioridad a la implantación de esta medida".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada y adhiriéndose UGT, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirió UGT y absolvemos a la empresa SIEMENS RAIL AUTOMATION, SA de los pedimentos de la demanda".

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



" 1º.- CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación en la empresa SIEMENS, quien adquirió la empresa DIMETRONIC, SA, integrada en el Grupo INVENSYS RAIL en 2013.

2º.- Hasta 2001 los trabajadores de la empresa DIMETRONIC cubrían los gastos y suplidos de desplazamiento mediante anticipos dinerarios que debían justificarse debidamente por los trabajadores a la empresa.

3º.- El 20-03-2001 la empresa antes dicha se dirigió a sus trabajadores para comunicarles que toda persona que efectúe viajes, gastos de representación (comidas-hoteles-alquiler de coches, etc.) deberá solicitar una tarjeta corporativa, que llevará el nombre de INVENSYS y se facilitará por AMERICAN EXPRESS, siendo la modalidad de pago individual, es decir, domiciliada en cuentas bancarias de los titulares. - DIMETRONIC, SA respondía subsidiariamente con los trabajadores interesados de los eventuales descubiertos.

Los trabajadores debían justificar los gastos realizados entre el 10 y el 15 de cada mes y la empresa les reintegraba en la cuenta correspondiente las cantidades abonadas. - AMERICAN EXPRESS renunció a los honorarios anuales de las tarjetas de empresa, emitidas por el acuerdo corporativo.

La empresa posibilitaba, además, que los trabajadores recibieran anticipos a cuenta, cuyos gastos profesionales se justificaban posteriormente.

4º.- Al menos desde el año 2011 la empresa modificó las reglas de utilización de la tarjeta AMEX, cuyos anticipos se repercutían contra una cuenta corporativa de la empresa, sin que los trabajadores tuvieran que abrir cuentas propias. - Desde esa fecha, que no se ha identificado con precisión, hasta diciembre pasado, la empresa abonaba también ingresos a cuenta.

5º.- El 18-11-2013 la empresa envió un correo a todos los trabajadores, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que les notificaba que las tarjetas AMEX (Invensys) tenían que ser sustituidas por las de SIEMENS, advirtiéndoles que el sistema de justificación de gastos finalizaba el 31-12-2013.

En el citado informe se advertía que debían solicitarse las tarjetas, mediante formulario ad hoc, que se tiene por reproducido, que comportaba la apertura de cuentas individuales de cada trabajador, si bien la tarjeta AMEX hace frente a los gastos profesionales, que derivaran de su utilización, sin que los trabajadores tuvieran que pagar los intereses, por cuanto la empresa SIEMENS se hace cargo de los intereses con un plazo entre 50 y 80 días desde que se realiza el cargo, período este en el que los trabajadores deben justificar sus gastos. - Las gestiones, para la obtención de la tarjeta, se realizaron directamente por la empresa, limitándose los trabajadores a suscribir la solicitud.

Obran en autos y se tienen por reproducidas las condiciones generales de la contratación de las tarjetas AMEX (SIEMENS) y se tienen por reproducidas, sin que los trabajadores estén obligados a abonar honorarios a AMERICAN EXPRESS, ni se les pase cargo alguno en los supuestos de extravío y robo, aunque están obligados a cumplir el protocolo correspondiente, que se regula en las condiciones de contratación.

La empresa sigue anticipando cantidades a cuenta, pero no lo hace en metálico, sino que lo ingresa en la cuenta propia que señale cada trabajador.

6º.- La liquidación de los gastos aparece en nómina en el concepto liquidación de gastos y no se incluye nunca en el certificado de empresa para la declaración de IRPF.

7º.- El comité de empresa ha emitido varios comunicados, que obran en autos y se tienen por reproducidos, reprochando la actuación empresarial.

8º.- El 11-12-2013 la Dirección de RRHH de SIEMENS publicó un comunicado, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que aclaraba que no había riesgo fiscal. - Aclaraba que, si se producía algún gasto de mantenimiento y comisiones por cambio de moneda, se cubrirían por la empresa. Aclaraba que, cuando el gasto se justifique por el portal y se reintegre por nómina irá a la misma cuenta que el resto de la nómina, si lo querían los trabajadores o a la de su elección. - Aseguraba que no había riesgo, caso de robo o uso fraudulento de la tarjeta y precisaba que había 80 días para justificar los gastos, cuyos intereses cubría la empresa y ofertaba, cuando no se llegara a tiempo, la posibilidad de solicitar un anticipo adicional de viaje y señalaba finalmente que esta era la política de gastos que la compañía hacía en todo el mundo.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y de METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT en el que se formaliza al amparo del art. 207 apartado e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Que fue impugnado por las partes personadas.



SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que debe de resolver en el presente recurso de casación ordinario consiste en determinar la calificación -y consiguientes efectos- que deba darse a la modificación del sistema de retribución de los gastos y suplidos contraídos por los trabajadores por cuenta de la empresa.

Consta en los antecedentes y hechos probados de la sentencia recurrida que la mercantil demandada SIEMENS RAIL AUTOMATION, SAU modificó el anterior sistema de pago de los mencionados gastos, implementando uno nuevo por el que, a partir del 1 de enero de 2014, los gastos deberían efectuarse mediante una tarjeta de crédito -American Express- domiciliada en la cuenta bancaria de cada trabajador; debiendo éste justificar el gasto en un plazo determinado (50 u 80 días), para que la empresa hiciese efectivo el pago al trabajador quien no sufriría perjuicio alguno como consecuencia de la operación ni ningún otro derivado de la apertura o mantenimiento de la tarjeta.

Hasta dicha fecha, los gastos y suplidos habían sido abonados de la forma siguiente: a) hasta el año 2001, la empresa cubría los gastos mediante el sistema de anticipos dinerarios a justificar por los trabajadores: b) a partir de 2001 y hasta 2011 los trabajadores debían solicitar una tarjeta AMEX domiciliada en las cuentas bancarias de sus titulares y efectuar los pagos con tal instrumento, debiendo justificar los gastos entre los días 10 y 15 de cada mes para que, posteriormente la empresa les reintegraba en la cuenta las cantidades abonadas. American Express renunció a los honorarios anuales de las referidas tarjetas; c) Desde el año 2011 la empresa modificó las reglas de utilización de la tarjeta, cuyos anticipos se repercutían contra una cuenta de la empresa, posibilitando también el sistema de anticipos dinerarios a cuenta. Como ha quedado indicado, a partir de 2014 la empresa implementó el sistema referido, muy similar al que rigió durante el período 2001-2011.

La instrucción de 1 de noviembre de 2013 por la que la empresa anunció la puesta en marcha del nuevo sistema fue impugnada mediante demanda presentada por la Federación de Industria de Comisiones Obreras y por el Presidente del Comité de Empresa del centro de Madrid ante la Audiencia Nacional por entender que la empresa había procedido a efectuar una modificación sustancial de condiciones de trabajo sin seguir el procedimiento legalmente previsto. El Conflicto Colectivo fue resuelto mediante la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2014 que desestimó íntegramente la demanda.

Los fundamentos de la decisión de la sentencia de la Audiencia Nacional fueron, en síntesis, los siguientes: a) El nuevo sistema implementado ya había regido, con ligeras diferencias, durante un largo período de tiempo (2001-2011); b) El nuevo sistema implica el pago de gastos mediante tarjeta AMEX anudada a cuenta bancaria individual de cada trabajador cuya tramitación gestiona la empresa; c) los gastos efectuados con la tarjeta se cargan en la cuenta a los 50 y 80 días desde que el gasto se produjo, tiempo que tienen los trabajadores para justificar el gasto, lo que una vez efectuado determina que la empresa ingrese en la cuenta del trabajador el importe justificado; d) los trabajadores no pagan cantidad alguna por honorarios de la tarjeta, ni intereses por las cantidades justificadas en período hábil, ni gastos de mantenimiento; y e) la empresa responde solidariamente de los descubiertos, mientras que antes lo hacía subsidiariamente.

SEGUNDO.- La parte actora ha formulado el presente recurso de casación ordinario contra la meritada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que articula en un único motivo en el que, con amparo en el apartado e) del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores sobre facultad de organización y dirección de la empresa en relación con el artículo 7.2 del Código Civil sobre abuso de derecho y por violación del artículo 1.1 ET sobre características esenciales del contrato de trabajo, en relación con la violación también de los artículos 40.4 párrafo primero, sobre abono por gastos de viaje y dietas por parte de la empresa y artículo 41.1 y 41.2 ET.

El artículo 41 ET lo que realiza es sujetar determinadas decisiones empresariales de modificación del régimen contractual del trabajador a los límites causales, materiales y procedimentales que en dicho precepto se contemplan; pero tal previsión no agota las posibilidades modificativas del contrato a instancias del empresario, ya 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 *iusvariandi* o poder de modificación no sustancial del contrato, entendido como poder de especificación o concreción de la necesariamente genérica



prestación laboral. 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.

La jurisprudencia de la Sala, desde antiguo, ha venido señalando que para determinar el carácter sustancial o no de la modificación no puede acudirse a la lista que incorpora el apartado primero del artículo 41 ET dado que se trata de una lista ejemplificativa y no exhaustiva de suerte que el mencionado listado no incorpora todas las modificaciones que pueden ser sustanciales ni tampoco atribuye el carácter de sustancial a toda modificación que afecte a alguna de las condiciones listadas; en definitiva, la aplicación del artículo 41 ET no está referida al hecho de que la condición sea sustancial, sino a la necesidad de que sea sustancial la modificación (SSTS de 3 de abril de 1995, rec. 2252/1994 y de 9 de abril de 2001, rec. 4166/2000 , entre otras). En el supuesto concreto que nos ocupa no es relevante si el sistema de retribución de gastos y suplidos está comprendido en el apartado d) del artículo 41.1 ET rotulado "sistema de remuneración y cuantía salarial" pues, aunque no lo estuviera, ello no determinaría *per se* que la modificación efectuada no fuera sustancial ya que, al tratarse de una condición del contrato, bien pudiera quedar comprendida en la expresión "entre otras" que luce el reiterado precepto.

Es, por tanto, decisivo delimitar si la modificación operada cabe calificarla como sustancial o no. Para ello, hay que partir de la clásica afirmación jurisprudencial según la que *"por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista «ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del «iusvariandi» empresarial"*. 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, haya de ser calificado como sustancial o accidental"* (SSTS de 11 de diciembre de 1997, rec. 1281/1997 y de 10 de octubre de 2005, rec. 183/2004), lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes. En efecto, nuestra jurisprudencia ha insistido en *"destacar la imposibilidad de trazar una noción dogmática de «modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones"* (STS de 26 de abril de 2006, Rec. 2076/2005).

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado conduce a mantener la conclusión de la sentencia recurrida, por cuanto que la modificación operada en el sistema de retribución de gastos y suplidos no puede ser calificada como sustancial, habida cuenta de que con ella no se produce una transformación de ningún aspecto fundamental de la relación laboral ya que no sólo es de escasa trascendencia sino que no afecta a ninguna de las condiciones básicas del contrato ni a su propio objeto. La nueva regulación no supone, tampoco, un perjuicio para el trabajador, puesto que objetivamente no puede calificarse de oneroso un sistema que descansa sobre el anticipo de los gastos por parte de un tercero (la titular de la tarjeta de crédito) y que ningún daño produce al trabajador cuando éste justifica en plazo los gastos efectuados con la tarjeta. Hay que tener en cuenta además que es la empresa la que corre con todos los gastos (honorarios, intereses, etc.) que la emisión y el uso y mantenimiento de la tarjeta pueda conllevar, resultando, además, que la empresa responde de manera solidaria en aquéllos casos en los que pudiera existir una reclamación del tercero sobre el trabajador.

TERCERO.- Aunque el anterior razonamiento bastaría para desestimar el recurso, la tutela judicial efectiva exige que se dé respuesta al resto de las infracciones reseñadas por el recurrente en su único motivo de recurso.

Por una parte, se denuncia infracción por violación del artículo 40.4 párrafo primero, sobre abono por gastos de viaje y dietas por parte de la empresa. Sin embargo la infracción no puede sostenerse ya que el supuesto que regula el artículo 40 ET nada tiene que ver con el que se suscita en el presente conflicto. En éste se discute sobre un sistema de compensación de los gastos que contrae el trabajador por cuenta de la empresa en el ejercicio de su actividad laboral, gastos que pueden o no incluir los correspondientes a viajes por cuenta de la empresa. Sin embargo, la regulación del artículo 40 ET presupone la existencia de algún supuesto de movilidad geográfica, esto es, de un cambio permanente o temporal del lugar de trabajo que se produce por iniciativa del empresario y que tienen como elemento característico común que resulta preciso que el trabajador deba cambiar su residencia para atender su nuevo destino. Los gastos a los que se refiere el precepto son, por



tanto, los derivados de tener que cambiar de residencia que nada tienen que ver con los supuestos que en este conflicto se examinan en los que los gastos no se han delimitado y en los que no se ha acreditado, ni siquiera insinuado, que fuesen asimilables a los previstos en el citado precepto.

Por otra parte, el recurso denuncia violación del artículo 1.1 ET sobre características esenciales del contrato de trabajo. Para el recurrente el nuevo sistema vulneraría el requisito de la ajenidad incorporado como elemento definitorio y básico de la relación laboral en el primero de los preceptos del Estatuto de los Trabajadores. De esta forma, se quebraría la propia esencia contractual puesto que el trabajador estaría asumiendo los riesgos de la actividad empresarial, con lo que dejaría de ser un trabajo por cuenta ajena. Tampoco este argumento puede estimarse dado que en ningún momento la implementación del nuevo sistema de retribución de gastos implica la asunción de riesgo empresarial alguno por parte del trabajador. No lo hay, como no lo habría en el hipotético supuesto de que fuese el trabajador quien adelantase los gastos que luego tuviera que compensarle el empresario, puesto que ese simple anticipo a compensar no implicaría un desplazamiento del riesgo empresarial. Mucho menos en el supuesto de autos en el que el anticipo lo realiza la entidad emisora de la tarjeta de crédito y en el que el trabajador no asume ningún gasto por la gestión o emisión del referido instrumento crediticio y en el que, si los gastos se justifican en tiempo adecuado, la empresa abona al trabajador los gastos antes de que la entidad emisora de la tarjeta cargue el gasto. En nada afecta el nuevo sistema a la propia esencia del contrato.

Por todo ello, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez y por el Letrado D. Saturnino Gil Serrano, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y de METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT, respectivamente, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de febrero de 2014, dictada en autos número 491/2013, en virtud de demanda formulada por la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y por D. Antonio, en su condición de Presidente del Comité de Empresa de SIEMENS RAIL AUTOMATION SAU, contra la empresa SIEMENS RAIL AUTOMATION S.A.U. y METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE LA UGT (MCA UGT), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.