

La condición resolutoria del contrato de trabajo en el contexto del poder de dirección del empresario.

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Resumen: *La cláusula contractual de rendimiento mínimo puede actuar como condición resolutoria del contrato del trabajo siempre que no sea abusiva en términos comparativos y que sea conforme al principio de buena fe, como alternativa al despido disciplinario y sus exigencias probatorias.*

Palabras clave: *Cláusula contractual tipo o de uso sistemático, poder empresarial de organización y dirección del trabajo, rendimiento mínimo.*

Abstract: *The provision setting a minimum performance for the worker can be considered as a resolute condition of the employment contract provided that it is not abusive and that it respects the principle of good faith. Therefore, it would become an alternative to disciplinary dismissal.*

Keywords: *Standard clause, corporate powers, organisation of work, minimum performance.*

I. Introducción

La actividad típica de las ONG se canaliza en buena medida a través de prestaciones de voluntariado, pero esas organizaciones de interés social también pueden contratar trabajo asalariado. Tal vez pudiera pensarse que por sus fines benéficos y asistenciales están exentas de los habituales problemas de índole laboral, pero no tiene por qué ser así. Como en cualquier otra empresa, en su seno pueden suscitarse choques o tensiones entre los planes de la dirección y los intereses del personal a su servicio. La sentencia 600/2020 que aquí se comenta es un buen exponente de ello, por cuanto se pronuncia sobre la acción de conflicto colectivo promovida desde el lado de los trabajadores frente a los objetivos de producción programados por la empresa, que en ese caso era la conocida ONG “Médicos sin fronteras”. Se trata, además, de una disputa especialmente relevante desde la dogmática jurídica, puesto que la divergencia entre las partes enfrentadas giraba ni más ni menos que alrededor de una cláusula tipo que se incorporaba sistemáticamente a todos los contratos de trabajo celebrados por la empresa y en la que se encerraba una condición resolutoria ligada al rendimiento del trabajador y, de manera muy directa, a la estrategia empresarial de organización y dirección del trabajo. El atractivo del asunto es innegable, tanto por el particular contexto en el que se desenvuelve el litigio como por la clase de cuestión debatida, respecto de la que, aun existiendo ya cierta doctrina jurisprudencial, no puede decirse que esté completamente despejada desde el punto de vista de su valoración y su impacto jurídico.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 600/2020, de 3 de julio.

Tipo y número de recurso: recurso de casación número 217/2018.

ECLI:ES:TS:2020:2357

Fuente de consulta: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes de hecho

El problema se planteó a raíz de la cláusula de “objetivos mínimos” que a instancia de la ONG “Médicos sin fronteras”, en su condición de empresario, se venía incluyendo en los contratos de trabajo de las personas que se integran en su plantilla con la categoría de “captador”, correspondiente a quienes se dedican a captar nuevos socios y ajustar su posible aportación económica. Conforme a los hechos declarados probados de la sentencia objeto de comentario, se trata de una cláusula que presenta en todos los contratos de esa categoría de trabajadores el mismo contenido, con independencia de las concretas condiciones de trabajo (o “*planning* de trabajo”) que se apliquen en cada caso.

De esa misma base documental se desprenden los siguientes datos de interés acerca de los términos del litigio:

--la cláusula de referencia fijaba como “objetivos mínimos pactados” la consecución de “6 socios de media por semana” más una “cuota media” de 115 euros al año por socio, bajo el presupuesto de una jornada semanal “de 20 horas” (descontados “los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros”) y de acuerdo con unas determinadas fórmulas de cálculo elaboradas por la empresa a partir de la media semanal de socios captados y de ciertas estimaciones acerca de la media de personas entrevistadas en dicho periodo.

--los objetivos eran susceptibles de revisión por el departamento de *Fundraing* de la entidad empleadora, que quedaba obligada a trasladar al trabajador tal circunstancia de forma expresa y con la debida antelación, con el deber añadido de darle mensualmente una comunicación de seguimiento de su prestación de servicios y de los resultados obtenidos durante el último periodo evaluado, de modo y manera que de no cumplir el trabajador alguno de aquellos objetivos mínimos la citada comunicación valdría como amonestación por escrito a efectos disciplinarios.

--determinados incumplimientos de los descritos en dicha cláusula llevaban aparejada “la extinción del contrato según lo establecido en el art 49.1 del ET”, aunque la organización se reservaba la facultad de optar por “otra serie de medidas disciplinarias, como amonestaciones escritas o suspensión de empleo y sueldo, sin perjuicio de cualquiera otra medida recogida en la normativa vigente”, y con la posibilidad de que pudiera aplicar la sanción de mayor grado “ante cualquier otro incumplimiento laboral recogido en la normativa vigente, por ejemplo los relativos al horario laboral (LOPD) el engaño o el abuso de confianza en el desempleo de su trabajo entre otros”.

--consta asimismo en los antecedentes del caso que la actividad de captación se realizaba mediante la distribución de las tareas en diversos equipos de trabajo, con diferentes destinos y franjas horarias (*face to face* y *door to door*, de mañana y de tarde, con turno simple o doble turno, con salidas al extrarradio de la ciudad de partida

o sin ellas, en lugares habituales o en zonas especiales), siempre ajustados en su actividad a los criterios establecidos por la empresa en *planings* semanales.

El conflicto surgió, de acuerdo con ese mismo relato de hechos probados, desde el momento en que, “según resulta del informe pericial”, se pudo apreciar que en el año 2016 sólo un 11% de los captadores de la zona de referencia (MSF Galicia) “podría” cumplir esos objetivos mínimos, y que el grado de incumplimiento había ido creciendo progresivamente (un 85% en la Coruña, un 93% en Vigo y un 85% en Santiago), hasta el punto de que ningún trabajador había logrado los objetivos todos los meses y con la precisión de que los trabajadores adscritos al equipo de mañana en Santiago de Compostela habían alcanzado con carácter general los peores resultados, todo lo cual había dado lugar a amonestaciones y a “varios despidos”.

Ante esa situación, “tanto la sección sindical del sindicato CNT como varios trabajadores” habían planteado quejas y habían propuesto diversas opciones de cambio, que no fueron aceptadas por la empresa. En una reunión de 20 de noviembre de 2015 la CNT propuso la suspensión de las acciones de conflicto colectivo y la retirada de las amonestaciones con el fin de llegar a un acuerdo sobre la redacción y aplicación de la cláusula en cuestión, pero, habida cuenta de que la empresa mantuvo su postura inicial, fue promovida demanda de conflicto colectivo en la que se alegaba que esa previsión de objetivos mínimos era abusiva y nula, por varios motivos: por haber sido impuesta unilateralmente por la dirección empresarial sin negociarla con los trabajadores ni venir establecida en convenio colectivo, por contemplar la hipótesis de falta disciplinaria sin valorar ni probar la voluntariedad del trabajador, y por exigir un rendimiento no razonable y de imposible cumplimiento, sin un término comparativo “en condiciones homogéneas que permitan evaluar el rendimiento al exigirse condiciones diferentes impuesta a los diferentes equipos de trabajo”.

Hasta obtener respuesta sobre el fondo, el proceso iniciado con la demanda de conflicto colectivo sufrió no obstante distintas vicisitudes de cierta relevancia, básicamente las siguientes:

--la demanda fue turnada inicialmente al Juzgado de lo Social núm.1 de Santiago de Compostela, que declaró su falta de competencia por la afectación territorial y personal del conflicto.

--por esa razón, la demanda fue presentada de nuevo ante la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que con fecha de 22 de diciembre de 2016 dictó sentencia en la que se estimó que se trataba de un conflicto de intereses y no jurídico, y que concurría la excepción de inadecuación de procedimiento.

--tal resolución fue recurrida en casación, y fue revocada por sentencia de 28 de marzo de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que mandó retrotraer las actuaciones para que la Sala de instancia se pronunciara sobre el fondo del asunto.

--finalmente, el día 18 de julio de 2018 fue dictada nueva sentencia del TSJ de Galicia en la que se estimó la demanda y se declaró “la nulidad de la cláusula contractual impugnada”.

IV. Posiciones de las partes

La demanda de conflicto colectivo que obtuvo esa respuesta de fondo había sido interpuesta “por la delegada de la sección sindical de CNT en la ONG Médicos Sin Fronteras, centro de trabajo de Santiago de Compostela” y por “el secretario general del Sindicato de CNT-Galicia”, y contó con el apoyo del Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, que solicitó y obtuvo la correspondiente personación en ese lado del proceso.

Ya conocemos su objeto y su resultado, y no es preciso insistir en esos puntos. Sí conviene decir ahora que frente a la sentencia de 2018 del TSJ de Galicia fue interpuesto recurso de casación por la ONG “Médicos sin Fronteras”, sustentado según el relato de antecedentes de la sentencia que ahora se comenta en cuatro

motivos al amparo del artículo 207 LRJS, aunque en ese mismo pasaje tan sólo se reseñan los tres siguientes:

--el primer motivo tenía por destino “revisar el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, al haberse causado indefensión con vulneración de lo dispuesto en el art. 24 CE, en relación con el art. 209.2 LEC”.

--el segundo pretendía la modificación de tres hechos probados, con diferentes fines: añadir al primero de ellos que la cláusula contractual en cuestión “se introdujo en los contratos de trabajo de los captadores socios a partir del mes de julio de 2015”, dejar constancia en el segundo de que para calcular el cumplimiento de los objetivos mínimos semanales “la Organización únicamente tiene en cuenta la jornada real trabajada, descontando los días de vacaciones, festivos, bajas de incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros”, y suprimir el tercero.

--el tercero de los motivos, por último, tenía por objeto denunciar el defecto de incongruencia en la sentencia recurrida y la infracción de los artículos 1256 CC y 49.1.b) ET.

El recurso fue impugnado como era de esperar por “CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras”, y también por el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia.

El Ministerio Fiscal interesó “como cuestión previa” que se anularan actuaciones, “porque el TSJ Galicia carece de competencia objetiva para el conocimiento del conflicto, puesto que la cláusula controvertida se aplica en todos los contratos de la ONG en todo el territorio español”, aunque para el caso de que no se estimara tal petición también propuso “la desestimación de todos los motivos recurso”.

Según se expone también en el correspondiente apartado de “antecedentes”, con fecha de 29 de mayo de 2020, y por necesidades del servicio, fue designado como nuevo ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín, y fue señalada para votación y fallo la fecha de 2 de julio de 2020, “en la que tuvo lugar”.

V. Normativa aplicable al caso

Además de los preceptos legales relativos a los posibles motivos del recurso de casación, y particularmente al quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, el litigio giraba en torno a las siguientes previsiones legales de orden sustantivo:

--artículo 20 ET, según el cual “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”, de modo que “en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres”, en el bien entendido de que “en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”.

--artículo 49.1.b) ET, según el cual el contrato de trabajo se extinguirá “b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”.

--artículo 54.2.e) ET, según el cual, bajo la premisa general de que “el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”, se considerará incumplimiento contractual sancionable “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”.

--artículo 1124 CC, según el cual “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no

cumpliere lo que le incumbe”, de modo que “el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”, con la precisión de que “también podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”, a resultas de lo cual “el Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”, todo ello “sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

--artículo 1256 CC, según el cual “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

--artículo 1258 CC, según el cual “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

VI. Doctrina básica

El recurso de casación que dio lugar a la sentencia objeto de comentario permitió al TS pronunciarse sobre cuestiones de variada índole, algunas de dimensión estrictamente procesal (indefensión por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, incongruencia en la respuesta judicial, requisitos formales y estructurales del recurso de casación) y muchas otras relativas al fondo del asunto. Todas ellas revisten algún grado de interés, pero dejemos ahora a un lado las primeras, que a fin de cuentas conectan con doctrina jurisdiccional suficientemente asentada.

Por lo que atañe a las segundas, conviene resaltar, en un esfuerzo de síntesis, la insistencia del TS en unos cuantos puntos de indudable trascendencia doctrinal: la validez de las cláusulas de rendimiento mínimo cuando no son abusivas y se ejercitan correctamente; la dificultad de trazar una línea divisoria nítida entre esa vía de resolución del contrato de trabajo por bajo rendimiento y la causa de despido disciplinario del artículo 54.2.e) ET; la necesidad de utilizar algún elemento de comparación para imputar al trabajador disminución o falta de rendimiento; la virtualidad de lo dispuesto en el artículo 1124 del CC para la adecuada aplicación de la condición resolutoria del contrato basada en deficiente rendimiento del trabajador; el especial protagonismo del principio de buena fe dentro de los requisitos de lícito ejercicio de una condición de ese tipo por parte del empleador; la conveniencia de buscar elementos de juicio objetivos y subjetivos capaces de compensar la ausencia en ese contexto de las exigencias probatorias propias del despido disciplinario, y, en fin, la incompatibilidad con el artículo 1256 del CC de aquellos pactos que atribuyen al empresario la facultad de modificar unilateralmente los objetivos de rendimiento contractualmente establecidos y de optar, en la hipótesis de incumplimiento del trabajador, entre la aplicación de la condición resolutoria o el uso de medidas disciplinarias.

VII. Parte dispositiva

1. Sobre el ámbito funcional y territorial del conflicto

El Ministerio Fiscal había planteado como cuestión previa la incompetencia objetiva de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia a favor de la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, así como la falta de legitimación activa de los demandantes, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 2.g) de la LRJS (sobre competencia) y el artículo 154.a) LRJS (sobre legitimación), al entender que la cláusula contractual discutida era aplicada a todos quienes trabajaban para esa empresa como captadores de socios a lo largo y ancho de todo el territorio español. La sentencia TS 600/2020 se limita a decir a este respecto que tales objeciones ya habían sido descartadas en su sentencia de 23 de marzo de 2018 (rec.71/2017), en la que, con ocasión de casar y anular la sentencia del TSJ de Galicia de 22 de diciembre de 2016 por haber estimado la excepción de inadecuación de procedimiento, se declaró que “La generalidad de la cláusula,

desconociéndose al no haber sido alegada por la demandada si es coincidente con el clausulado de los contratos que celebra en el resto del territorio nacional, impide la extensión del conflicto en términos que impidan apreciar legitimación en los demandantes y la competencia en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia". A ello se añade ahora que "ni los demandantes, ni la demandada han alegado en el recurso, ni tampoco en los escritos de impugnación, que la cláusula controvertida se aplique en todo el territorio español, limitándose el Ministerio Fiscal a reproducir alegaciones de los demandantes en el acto del juicio, de las que no se desprende inequívocamente que estemos ante una cláusula de aplicación general en toda la empresa".

2. Sobre el quebrantamiento de las formas del proceso con resultado de indefensión

La entidad recurrente había denunciado vulneración del artículo 24 CE por quebrantamiento de las formas del proceso con resultado de indefensión por parte de la sentencia recurrida, por el hecho de examinar "concienzudamente" las pretensiones de la parte actora y no razonar "en absoluto" sobre las "resistencias" alegadas por la empresa, listadas en ocho apartados de su oposición a la demanda. La sentencia TS 600/2020 considera que estas primeras quejas no eran más que afirmaciones fácticas sin referencia a ninguna prueba de la que pudiera deducirse su fundamento, y que el reproche dirigido a la demanda en el sentido de que habría debido detenerse tan sólo en el examen de la cláusula controvertida "por sí misma" sin adentrarse en lo relativo al cumplimiento de los objetivos en ella previstos, había sido ya resuelto "por sentencia firme sobre la inadecuación de procedimiento". Con cita de su jurisprudencia sobre el defecto de incongruencia, simbolizada a estos efectos por la sentencia TS de 8 de mayo de 2019 (rec.42/2018), también descarta el TS en la sentencia objeto de comentario la alegación nuclear de infracción de "las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia" por parte de la resolución impugnada, atendiendo, según sus propias palabras, al amplio relato fáctico y a la extensa y razonada fundamentación jurídica que podía advertirse en la decisión del TSJ de Galicia, en la que las referencias a las alegaciones de la parte demandante "constituyen únicamente un recurso expositivo...que no genera por sí mismo ningún tipo de indefensión a la recurrente", que tampoco deriva del hecho de que "no mencione expresamente el descarte de las tesis empresariales".

3. Sobre la alegación específica de incongruencia

Ante la denuncia de la entidad recurrente de que la sentencia recurrida "ha incurrido en incongruencia" por no examinar la cláusula controvertida por sí misma, una vez que desde su posición procesal se había aducido que "no es contraria a la moral, ni al orden público, su cumplimiento es posible y no es abusiva, tras insistir que el informe pericial, en el que se apoya la sentencia, es erróneo", la sentencia del TS que ahora se comenta recuerda por lo pronto que para valorar el posible vicio de incongruencia "hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones[...] y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas", de tal modo que respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia y que respecto de las segundas "sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva", y todo ello para concluir en este punto que, además de la inadecuada vía utilizada por la entidad recurrente para esta concreta denuncia, no cabía apreciar incongruencia alguna en la resolución impugnada, desde el momento en que las dudas sobre si la pretensión actora podía articularse o no por el procedimiento de conflicto colectivo habían quedado totalmente despejadas con anterioridad.

4. Sobre los requisitos de formalización del recurso de casación (a partir de la alegada infracción de los artículos 1256 y siguientes CC)

La entidad recurrente también denunciaba infracción de los artículos 1256 y siguientes del CC, en tanto que "el tenor literal de la cláusula permite concluir sin ningún género de dudas que, para considerar su incumplimiento, susceptible de extinción contractual, es necesario que el trabajador incumpla ambas variables durante

un determinado período temporal”, y no sólo una de ellas. Sin entrar en el fondo de la cuestión, la sentencia del TS que aquí se comenta rechaza asimismo esta otra queja con un argumento de índole netamente procesal, para recordar a este propósito que “la doctrina de esta Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso de casación” viene insistiendo en la necesidad de que cumpla “de modo razonable” con las exigencias formales que impone el artículo 210.2 LRJS, pues ni el tribunal puede construir o fundamentar el recurso, ni cabe desconocer que las deficiencias en la formalización del recurso por parte del recurrente causan indefensión a la parte recurrida, porque le impiden “conocer con la debida claridad y precisión el sentido y alcance de la tesis de su contrincante, de suerte que no hubiera podido rebatirla con la necesaria seguridad y eficacia”, razones por las que “para cumplir con el requisito de la fundamentación de la infracción legal es necesario no sólo citar los preceptos que se consideren infringidos, sino también razonar la pertinencia y fundamentos de la infracción en forma suficiente”, a diferencia de lo que en este caso pudo constatarse.

5. Sobre la alegada infracción del artículo 49.1.b) ET

También se dirigía al fondo del asunto la denuncia de infracción del artículo 49.1.b) ET, basada en “un error en la prueba pericial” derivado de que no se tuvo en cuenta que “para que haya un incumplimiento efectivo, es preciso que se haya producido en tres meses consecutivos o de seis meses discontinuos y afecte a las dos variables”. De nuevo se desestima este apartado del recurso en la sentencia que ahora se comenta, en la que el TS acude a tal efecto a su acervo jurisprudencial sobre los requisitos de validez de las cláusulas extintivas y en particular a su sentencia de 14 de febrero de 2011 (rcud.774/2011), en la que se citan otras muchas y en la que se aborda la relación de aquella previsión legal “con el despido por bajo rendimiento” regulado en el artículo 54.2.e) ET, todo lo cual le permite a ese órgano judicial poner de relieve, como una especie de presupuesto general, que no es fácil “fijar una línea divisoria” entre una y otra vía de extinción del contrato de trabajo y que la jurisprudencia ha sostenido a tales efectos posturas de diverso signo, pues si en algunos casos ha declarado “que la única forma de resolver el contrato de trabajo por bajo rendimiento” es la de despido, de forma mayoritaria ha venido admitiendo que puede obtenerse también ese resultado de extinción del contrato por incumplimiento de un pacto de rendimiento que no fuera abusivo. En este sentido, remacha el TS que “la consideración del bajo rendimiento como incumplimiento contractual a efectos de justificar la extinción del contrato de trabajo, requiere, ineludiblemente, la existencia de un elemento de comparación para llegar a la conclusión del bajo rendimiento, ya sea atendiendo a un criterio subjetivo tomando como medida el conseguido por el propio trabajador con anterioridad, ya sea atendiendo a un criterio objetivo, remitiéndose al rendimiento marcado por otros trabajadores que realicen la misma actividad”.

De ese modo, el TS entiende de entrada que las cláusulas contractuales de rendimiento mínimo “son válidas y no abusivas si en su ejercicio se respetan los límites normales o ajustados a los principios de la buena fe”, pero inmediatamente llama la atención sobre el hecho de que “en el desarrollo extintivo de sus efectos” se mezclan “los principios que inspiran la resolución de las obligaciones recíprocas a que se refiere el artículo 1.124 del Código Civil, con las facultades disciplinarias del empresario, en los términos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores”. Hay que partir, viene a decir el TS, de que si el empresario pretendiera despedir por vía disciplinaria al trabajador “tendría que acreditar no solo el elemento básico de esa disminución pactada, sino que la misma se había producido de manera continuada y voluntaria”, mientras que si opta por ejercitar su facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo del artículo 49.1.b) ET habría que tener en cuenta que “la mera disminución del valor pactado no puede significar por sí misma y de una forma objetiva la concurrencia de la causa resolutoria”, puesto que todo ello hay que ponerlo en relación con lo previsto en el artículo 1.124 CC, de modo que, “como afirma la doctrina civil más autorizada”, tal facultad ha de ejercitarse “con arreglo a los dictados de la buena fe, analizando en cada caso la incidencia de los distintos factores que hayan podido conducir a ese incumplimiento de las obligaciones” y su respectiva relevancia. Para el TS, esa dimensión del artículo 1124 CC cobra mayor incidencia

aún en el ámbito laboral, desde el momento en que “la cláusula resolutoria se puede proyectar en una doble vertiente, la puramente contractual y la disciplinaria, de manera que si la empresa ejercita esa facultad, como aquí ocurre, haciendo así ineficaces las exigencias probatorias de la conducta del trabajador que exigiría el artículo 54 ET, no puede alejarse la invocación de la ausencia de rendimiento de las particularidades como causa resolutoria de los factores, elementos objetivos y subjetivos que puedan influir en la valoración de la existencia de pretendido incumplimiento”. Por ello, si la empresa quiere ejercitar esa facultad sin incurrir en abuso manifiesto de derecho, “tiene que llevarla a cabo con arreglo a los principios de la buena fe, de manera que ofrezca en su ejercicio elementos suficientes para que pueda alcanzarse la convicción de que hubo realmente un incumplimiento contractual por parte del trabajador”.

Con ese marco de referencia, considera el TS que en el caso que ahora se comenta la resolución impugnada “se ha atendido sustancialmente a la doctrina jurisprudencial expuesta con anterioridad”, en tanto que “ha quedado sobradamente probado, que la cláusula controvertida constituye una cláusula tipo, impuesta por la empresa a todos los contratos de trabajo en el ámbito del conflicto, sin que quepa admitir de ninguna de las maneras que la misma fue convenida libremente con los trabajadores”, algo que el TS deduce no sólo “del hecho probado segundo y con valor de hecho probado en el fundamento de derecho primero *in fine* de la sentencia recurrida”, sino también de la propia cláusula al prever la posibilidad de que los objetivos sean revisados por la empresa, pues “resultaría insólito” que “se hubieran pactado de común acuerdo y al tiempo pudieran cambiarse unilateralmente por la empresa”, posibilidad de modificación unilateral que a juicio del TS choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 1.256 CC y también con el artículo 41.1.e) ET, además de olvidar lo dispuesto en el artículo 64 ET sobre competencias de informe de los comités de empresa. Para el TS, la literalidad de la cláusula permitía concluir que, entre las fórmulas extintivas posibles (la del art.49.1.b y la del art.54.1.e ET), la empresa había optado por la vía disciplinaria, puesto que, cuando los trabajadores no alcanzaban los objetivos pactados, la comunicación que se les entregaba mensualmente para informarles sobre los resultados obtenidos durante el último periodo evaluado, era considerada “como una amonestación por escrito a efectos disciplinarios por no alcanzar los objetivos mínimos pactados”, fuere cual fuere la actividad del trabajador y fueren cuales fueren las circunstancias concurrentes para la captación de socios. Para el TS, la cláusula era asimismo contradictoria, no sólo porque albergaba tanto la amonestación de sentido disciplinario como la extinción del contrato de trabajo conforme al artículo 49.1 ET, sino también porque confería a la entidad empleadora la facultad de optar entre esa vía de extinción de la relación laboral y otras medidas de carácter disciplinario, lo cual, a juicio del TS, no sólo chocaba con el artículo 1256 CC y con las reglas de buena fe contenidas en el artículo 20 ET, sino que también provocaba “una presión intolerable y desproporcionada para los trabajadores afectados, quienes pueden ser despedidos o no, según la conveniencia de la empresa”. Se trataba de una cláusula contractual “que mezcla las dos fórmulas”, que “podría resultar válida”, pero que deja de serlo cuando permite ejercitar la facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 CC sin ajustarse a las exigencias que según aquella jurisprudencia impone tal precepto del derecho común.

En conclusión, entendió el TS que en el presente caso, al igual que en otros que le sirven de precedente, no se habían puesto mimbres suficientes para ponderar debidamente ni las circunstancias objetivas concurrentes ni tampoco las subjetivas de cada trabajador, al margen de lo que pudiera suponer la precisión incorporada al contrato de que tan sólo se tuviera en cuenta para esas mediciones la jornada real trabajada, con descuento a efectos de cálculo del rendimiento de “los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros”. A fin de cuentas, el hecho de que la empresa se reservara la opción de sustituir la extinción del contrato por otras fórmulas disciplinarias ponía de relieve a juicio del TS “que los objetivos propuestos no son razonables por la práctica imposibilidad de alcanzarlos, puesto que, si no fuera así, si fueran razonables y no abusivos, sería ininteligible que la empresa se reserve, sin fundamento objetivo alguno, el

mantenimiento de la relación laboral de trabajadores improductivos en su plantilla, puesto que asume la potestad unilateral de imponerles otro tipo de medidas disciplinarias, aunque no alcancen los objetivos pactados”. Para el TS, había quedado plenamente acreditado que los objetivos contenidos en la cláusula impugnada eran de imposible cumplimiento, que el incumplimiento había aumentado progresivamente en todos los grupos, que muy pocos trabajadores alcanzaban los objetivos y que no concurrían los criterios homogéneos de comparación exigidos por la jurisprudencia, por lo que era patente a su parecer que los objetivos establecidos en la cláusula impugnada eran abusivos por irrazonables y de imposible consecución.

VIII. Pasajes decisivos

--“...reiterada doctrina jurisprudencial...sostiene que hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones [...] y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas” (para valorar el defecto de incongruencia).

--“...la doctrina de esta Sala sobre las exigencias del escrito de interposición del recurso de casación, viene insistiendo en la necesidad de que el escrito cumpla de modo razonable con las exigencias formales que impone el antedicho precepto” (que no pueden limitarse a la mera cita de los preceptos implicados “sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia”).

--“...no siendo fácil fijar una línea divisoria, la jurisprudencia en algunos casos ha entendido que la única forma de resolver el contrato de trabajo por bajo rendimiento, es la de despido prevista en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, con un tratamiento idéntico a la causa de despido del artículo 54.2 e) del mismo estatuto...si bien de forma mayoritaria ha admitido abiertamente en otros casos, el incumplimiento del pacto de rendimiento como condición resolutoria, de acuerdo con el ya citado artículo 49.1.b) de la repetida norma estatutaria”.

--“...con independencia de otras circunstancias como la gravedad, voluntariedad y continuidad, que pudieran servir para delimitar las dos figuras de extinción contractual, lo que parece claro es que la consideración del bajo rendimiento como incumplimiento contractual a efectos de justificar la extinción del contrato de trabajo, requiere, ineludiblemente, la existencia de un elemento de comparación para llegar a la conclusión del bajo rendimiento, ya sea atendiendo a un criterio subjetivo tomando como medida el conseguido por el propio trabajador con anterioridad, ya sea atendiendo a un criterio objetivo, remitiéndose al rendimiento marcado por otros trabajadores que realicen la misma actividad”.

--“...nuestra doctrina mayoritaria entiende que debe distinguirse entre la resolución contractual por incumplimiento del pacto de rendimientos mínimos y el despido por disminución continuada y voluntaria del rendimiento, pero que en ambos supuestos el bajo rendimiento deberá ser imputable al trabajador, lo que, normalmente, requerirá la existencia de elementos comparativos y de pruebas exculpatorias o justificativas”.

--“los problemas jurídicos que plantean las cláusulas contractuales de rendimiento mínimo se han puesto de relieve reiteradamente por la doctrina de esta Sala, admitiéndose en las sentencias antes citadas que, en principio, las mismas son válidas y no abusivas si en su ejercicio se respetan los límites normales o ajustados a los principios de la buena fe. Precisamente porque en el desarrollo extintivo de sus efectos, se mezclan los principios que inspiran la resolución de las obligaciones recíprocas a que se refiere el artículo 1.124 del Código Civil, con las facultades disciplinarias del empresario, en los términos del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores”.

--“...cuando se ejercita la facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 CC, la mera disminución del valor pactado no puede significar por sí misma y de una forma objetiva la concurrencia de la causa

resolutoria, sino esa facultad ha de ejercitarse, como afirma la doctrina civil más autorizada, con arreglo a los dictados de la buena fe, analizando en el caso la incidencia de los distintos factores que hayan podido conducir a ese incumplimiento de las obligaciones, analizando en todo caso su relevancia”.

--“...esa referencia civil al artículo 1124 CC tiene en el ámbito laboral mayor incidencia en casos como el presente, en los que la cláusula resolutoria se puede proyectar en una doble vertiente, la puramente contractual y la disciplinaria, de manera que si la empresa ejercita esa facultad, como aquí ocurre, haciendo así ineficaces las exigencias probatorias de la conducta del trabajador que exigiría el artículo 54 ET, no puede alejarse la invocación de la ausencia de rendimiento de las particularidades como causa resolutoria de los factores, elementos objetivos y subjetivos que puedan influir en la valoración de la existencia de pretendido incumplimiento”.

--“...la cláusula establece objetivos propuestos unilateralmente por la empresa, quien puede modificarlos unilateralmente también, sea cual sea la intensidad del cambio, lo cual choca frontalmente con lo dispuesto en el art. 1.256 CC y también con el art. 41.1.e ET”.

--“...la empresa se reserva para sí, sin justificación alguna, la decisión de extinguir el contrato o aplicar otras medidas disciplinarias, aunque no se hayan alcanzado los objetivos pactados, lo que choca frontalmente, una vez más, con lo dispuesto en el art. 1256 CC y vulnera, así mismo, las reglas de buena fe, predicadas por el art. 20 ET, en relación con el art. 1258 CC y provoca una presión intolerable y desproporcionada para los trabajadores afectados, quienes pueden ser despedidos o no, según la conveniencia de la empresa”.

--“...nos encontramos, por tanto, ante una cláusula contractual, que mezcla las dos fórmulas extintivas, previstas en los arts. 49.1.b y 54.1.e ET, aunque prevalece la vía disciplinaria, ya que la propia cláusula reputa como tales a las amonestaciones escritas y vuelve a considerarlo así, cuando equipara la extinción del art. 49.1.b ET a otras medidas disciplinarias”.

--“...si la intención de los negociadores hubiera sido convenir una cláusula extintiva con arreglo a lo dispuesto en el art. 49.1.b ET, la cual podría resultar válida...lo cierto es que deja de serlo, cuando permite ejercitar la facultad resolutoria fuera del marco disciplinario y al amparo de lo previsto en el artículo 1.124 CC, con base a la mera disminución del valor pactado, puesto que dicho incumplimiento no puede significar por sí mismo y de una forma objetiva la concurrencia de la causa resolutoria, sino esa facultad ha de ejercitarse, como afirma la doctrina civil más autorizada, con arreglo a los dictados de la buena fe”.

--“...la aplicación del artículo 1124 CC en el ámbito laboral tiene mayor incidencia en supuestos, en los que la cláusula resolutoria se puede proyectar en una doble vertiente, la puramente contractual y la disciplinaria, de manera que, si la empresa ejercita esa facultad, haciendo así ineficaces las exigencias probatorias de la conducta del trabajador que exigiría el artículo 54 ET, no puede alejarse la invocación de la ausencia de rendimiento de las particularidades como causa resolutoria de los factores, elementos objetivos y subjetivos que puedan influir en la valoración de la existencia de pretendido incumplimiento”.

--“...el mero hecho de que la empresa se reserve, caso de incumplimiento de los objetivos, sustituir la extinción del contrato por otras fórmulas disciplinarias, como amonestaciones escritas, suspensiones de empleo y sueldo, revelan por sí mismo, que los objetivos propuestos no son razonables por la práctica imposibilidad de alcanzarlos, puesto que, si no fuera así, si fueran razonables y no abusivos, sería ininteligible que la empresa se reserve, sin fundamento objetivo alguno, el mantenimiento de la relación laboral de trabajadores improductivos en su plantilla, puesto que asume la potestad unilateral de imponerles otro tipo de medidas disciplinarias, aunque no alcancen los objetivos pactados”.

--“por todo lo expuesto esta Sala ha decidido 1. Desestimar el recurso de casación. 2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. 3. Decretar la pérdida del depósito, al que se dará el destino legal. 4. Sin costas”.

IX. Comentario

No puede negarse que la sentencia objeto de comentario es resolutoria en sus conclusiones, pero también es cierto que dilata excesivamente la exposición de sus razonamientos jurídicos, cuyo discurrir resulta en ocasiones un tanto premioso y recargado. De algún modo, su incontestable esfuerzo de elaboración argumental se ve contrarrestado por la densidad material de sus sucesivos fundamentos. Es posible que esa voluminosa carga expositiva se deba en buena medida a la recepción formal de amplios pasajes de sentencias precedentes, cuya argumentación se va intercalando de manera sistemática con el discurso principal, no siempre con una línea de separación suficientemente perceptible entre los respectivos litigios o supuestos de hecho. Desde luego, el recurso a los pronunciamientos anteriores del propio Tribunal está plenamente justificado. Como regla general es sumamente aconsejable, y en muchos casos es de todo punto ineludible. Pero la reproducción literal y exhaustiva de párrafos procedentes de otras resoluciones pertenecientes a la misma franja de jurisprudencia suele conllevar algunos riesgos desde el punto de vista de la percepción del sendero argumental de referencia, y pueda suponer algún obstáculo para la eficaz depuración del correspondiente razonamiento jurídico y para la consecución del deseable objetivo de concisión en la respuesta judicial.

En cualquier caso, es evidente que la cuestión debatida no era nada fácil de abordar, por diversas razones. En primer término, por su propia complejidad conceptual o dogmática, ensanchada en este caso por la concurrencia sobre un mismo espacio de juego de los ingredientes propios del derecho laboral con determinados elementos pertenecientes al derecho común e igualmente decisivos para la buena solución de la controversia. Adicionalmente, porque en ella aflora de modo inevitable el rasgo de asimetría o diferencia de poder contractual que con bastante frecuencia cabe advertir en el contrato de trabajo. De ahí, seguramente, que la sentencia objeto de comentario –como muchos de sus precedentes– se debata constantemente entre la aceptación de las cláusulas contractuales que utilizan la obtención de un rendimiento mínimo para fraguar una condición resolutoria y la imposición de cautelas y restricciones tanto a la configuración formal de esa clase de pactos como a su aplicación efectiva. El recurso a los requisitos impuestos por el artículo 1256 CC para la validez de este tipo de condiciones y a las exigencias establecidas por el artículo 1124 CC –en relación con el artículo 1258 del propio CC-- para la extinción unilateral del contrato por incumplimiento de la parte contraria (especialmente en lo que se refiere al principio de buena fe), es una muestra clara del continuo intento de nuestra jurisprudencia laboral de encontrar resortes fundados y consistentes para aquilatar al máximo la validez de un pacto de rendimiento mínimo con efectos extintivos. Todo esa labor de exploración, obviamente, es oportuna y acertada, pues ni puede admitirse una condición resolutoria pactada en cuya conformación o materialización haya sesgo de unilateralidad o desequilibrio, ni puede ponerse en marcha el correspondiente operativo de extinción del contrato sin ponderar bien las circunstancias concurrentes y sin constancia fehaciente de incumplimiento por la parte afectada de los compromisos adquiridos.

En la cláusula sobre rendimiento mínimo concurre además la particularidad de su confluencia con una concreta causa de despido disciplinario, lo cual actúa, se quiera o no, como un factor añadido de agudización del problema. La primera cuestión que a tal efecto cabe plantearse es si tiene sentido o no la admisión de cláusulas pactadas que conducen a un resultado ya previsto expresamente por la legislación laboral mediante otra clase de mecanismos. La segunda cuestión es si la eventual condición resolutoria puede operar de manera más fluida, o con más fácil trayectoria, que la correspondiente causa de despido. Una tercera cuestión es si ambas vías de extinción del contrato de trabajo o, en términos más generales, ambas vías de reacción ante determinados incumplimientos del trabajador, pueden conjugarse de algún modo en un

mismo pacto entre las partes. Si bien se mira, la sentencia TS que ahora se comenta trata de dar respuesta, siquiera sea de forma incidental, a todas estas preguntas. La primera de ellas recibe una respuesta afirmativa, con las limitaciones o precauciones que hemos podido constatar. La segunda parece merecer en esa sede una contestación mucho más matizada, e incluso más inclinada hacia el lado del rechazo, a la vista de la insistente llamada del TS a que en la aplicación de un pacto sobre rendimiento mínimo no se prescindiera en ningún caso del esfuerzo de prueba que sería necesario para justificar un despido. La tercera, en fin, no parece figurar entre los escenarios más convenientes para esa resolución jurisdiccional, que no deja de ver contradicciones entre la previsión pactada de una condición de efectos extintivos y la reserva dentro de esa misma cláusula contractual de la facultad del empresario de utilizar, ante los hechos en ella referidos y de manera alternativa, sus poderes ordinarios de ordenación y disciplina del trabajo.

Esta es, por lo demás, otra de las perspectivas interesantes del supuesto de hecho resuelto por la Sala de lo Social del TS en su sentencia 600/2020. En realidad, la cláusula pactada por la que se establecía la pertinente condición resolutoria era también una especie de protocolo sobre los poderes de organización y dirección del trabajo del titular de la empresa. De entrada, la condición extintiva estaba conectada a unos determinados esquemas de planificación y prestación del servicio que venían marcados por la dirección empresarial. Pero, además, en su interior se contenían algunas previsiones adicionales con vistas a la eventual modificación de los objetivos inicialmente establecidos y de las consiguientes pautas de trabajo. Es natural, en consecuencia, que todo ello complicara extraordinariamente la delimitación del problema planteado en términos científicos y la consiguiente tarea de valoración o calificación jurídica. Pero, pese a ello, también parece claro que una cláusula contractual sobre rendimiento puede ser bastante más que una mera condición resolutoria del contrato, a diferencia de lo que parece traslucir la sentencia. Por decirlo de otro modo, no se advierten razones definitivas para descartar de forma automática la posibilidad de que el pacto resolutorio se combine con el establecimiento, por esa misma vía contractual, de criterios sobre la organización y dirección del trabajo, partiendo en todo caso de las facultades que la legislación laboral reconoce al empresario, entre las que por cierto se encuentran, con los debidos límites y fundamentos, las de introducir variaciones en las condiciones previamente acordadas.

X. Apunte final

Verdaderamente, el supuesto de hecho resuelto por esta interesante sentencia del TS constituía una fuente poco menos que inagotable de puntos críticos y cuestiones a debate, tanto en el terreno de la dogmática jurídico-laboral como en el ámbito más concreto de la interpretación y aplicación de las normas o reglas del trabajo asalariado ante un determinado litigio. Señalemos ahora tres de ellos, uno de dimensión sustantiva y otros dos de mayor tono procesal. El primero se refiere a las características de la cláusula controvertida en el proceso de referencia. Es indudable que se trataba de una cláusula tipo o estándar, incorporada sistemáticamente a los contratos de trabajo que tenían por objeto, dentro de aquella organización empresarial, realizar labores de captación de socios. Pero el hecho de que sea una cláusula de ese carácter no quiere decir que no pueda ser una cláusula pactada, y, sobre todo, que no pueda producir los pertinentes efectos de vinculación para las partes. Tampoco cabe decir que por esa única circunstancia no exista manifestación de voluntad al respecto, o que la expresión de consentimiento quede absolutamente disuelta o desaparecida, con independencia de que se hayan de adoptar en todo caso las correspondientes medidas de comprobación o los pertinentes instrumentos de control.

El segundo se refiere a las comprobaciones aportadas al enjuiciamiento del caso, prácticamente centradas en un informe pericial que por los datos suministrados por la propia resolución judicial sirvió de base para la demanda de conflicto colectivo y, al mismo tiempo, actuó como principal soporte para las respuestas proporcionadas en sede jurisdiccional. A partir de tal informe, la sentencia objeto de comentario entiende, en efecto, que quedaba “plenamente acreditado” que los objetivos contenidos en la

cláusula impugnada “son de imposible cumplimiento”. Naturalmente, que sólo un pequeño porcentaje de la plantilla de referencia hubiera alcanzado los preceptivos niveles de rendimiento no deja de ser un dato muy significativo. Pero el peritaje del que se da noticia en la sentencia objeto de comentario parece estar referido a los hechos acaecidos, no exactamente, salvo error de apreciación, a las dificultades objetivas del trabajo, aunque éstas pudieran deducirse con cierta facilidad de los datos acumulados. De ahí, seguramente, que la empresa insistiera en sus alegaciones en la necesidad de examinar la cláusula no tanto desde la perspectiva de su configuración general como desde la perspectiva de su aplicación concreta en función de las circunstancias del caso. Es en ese terreno, además, en el que pueden manejarse mejor las exigencias de búsqueda de un buen término de comparación y de valoración de los factores objetivos y subjetivos concurrentes en la respectiva prestación de servicios.

El tercer punto tiene que ver con el ámbito del conflicto, con los consiguientes efectos desde el punto de vista de la identificación de los sujetos legitimados para el planteamiento de la demanda, de la determinación del órgano judicial competente y del radio de acción de la resolución judicial. La hipótesis de que la cláusula se repitiera en la totalidad del espacio de actividad de la empresa (el conjunto del territorio español) jugaría a favor de la expansión funcional de los distintos aspectos del conflicto, desde la legitimación para promoverlo hasta la competencia para resolverlo y las consecuencias de dicha resolución. Por el contrario, la hipótesis de que las dificultades para la labor de captación de socios varíen de unos territorios a otros podría justificar su concentración, a todos esos efectos, en un ámbito más reducido o localizado. Tanto la sentencia objeto de comentario como sus antecedentes judiciales más inmediatos optaron, como hemos visto, por el segundo de esos escenarios, probablemente con razón. El problema es que con esa opción interpretativa la cuestión relativa a la validez de la cláusula controvertida queda en situación bastante precaria, pese a constituir el núcleo esencial de la discusión. Cabe preguntarse, en definitiva, por la virtualidad y por el radio de acción que efectivamente despliega tanto la sentencia de instancia como la sentencia de casación que la confirma. ¿Afecta a la cláusula en sí o tan sólo a los contratos de quienes trabajan en las zonas y franjas mencionadas en la demanda de conflicto colectivo? ¿Afecta a todos ellos o tan sólo a los que por las circunstancias de su trabajo se enfrentan a las aludidas dificultades? ¿Es la sentencia directamente aplicable o debe comprobarse antes la situación de cada trabajador?