

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 600/2020 de 3 Jul. 2020, Rec. 217/2018****Ponente: Bodas Martín, Ricardo.****Nº de Sentencia: 600/2020****Nº de Recurso: 217/2018****Jurisdicción: SOCIAL**

Ref. CISS 72755/2020

ECLI: ES:TS:2020:2357

CONTRATO DE TRABAJO. CLÁUSULA ABUSIVA. Nulidad de cláusula de rendimiento mínimo. Contrato de captación de clientes para ONG. La empresa ha realizado un ejercicio abusivo o manifiestamente fraudulento de la facultad resolutoria al pretender la aplicación directa de la cláusula de rendimiento pactado y con base en los meros resultados o cifras de ventas, sin ofrecer ningún tipo de referencia a los elementos objetivos o subjetivos que pudieran concurrir para justificar esa medida desde el punto de vista empresarial. Los objetivos, establecidos en la cláusula impugnada, son abusivos por irrazonables y de imposible consecución; además, la cláusula está falta de homogeneidad, pues no existe termino comparativo en condiciones iguales que permitan evaluar el rendimiento, en atención a los distintos escenarios que pueden darse. 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.

*El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el TSJ Galicia, confirmando la nulidad de la cláusula contractual impugnada introducida en todos los contratos de los captadores/as.*

CASACION/217/2018

**TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Social **Sentencia núm. 600/2020**

Fecha de sentencia: 03/07/2020 Tipo de procedimiento: CASACION Número del procedimiento: 217/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 02/07/2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín Procedencia: TSJ DE GALICIA

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

Nota:

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Social Sentencia núm. 600/2020**Excmos. Sres. y Excmas. Sras. D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés PiñolD<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 3 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por la ONG Médicos sin Fronteras, representada y asistida por el letrado D. Jordi Diosdado Donadeu, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2018, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo núm. 30/2016, promovido por CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras contra la ONG Médicos sin Fronteras.

Se han personado como partes recurridas CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras, representados y asistidos por la letrada D<sup>a</sup>. Rita Giráldez Méndez y el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. Lidia de la Iglesia Aza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1. El 8 de julio de 2016, Doña Miriam, delegada de la sección sindical de CNT en la ONG Médicos Sin Fronteras del centro de trabajo de Santiago de Compostela y Don Benedicto, Secretario General del Sindicato de CNT-Galicia, presentaron conjuntamente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de CONFLICTO COLECTIVO frente a la ONG MÉDICOS SIN FRONTERAS, ante la Sala de lo Social del TSJ Galicia, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia

estimatoria de la demanda y declare la nulidad de la cláusula contractual impugnada introducida en todos los contratos de captadores (cláusula 7ª anexa a los contratos de trabajo) y condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

2. El 18 de julio de 2018 la Sala de lo Social del TSJ Galicia dictó sentencia, en cuyos hechos probados se dijo lo siguiente:

"PRIMERO.- La ONG Médicos sin fronteras viene incluyendo en cada contrato de trabajo suscrito por el personal con categoría de captador, una cláusula adicional séptima de objetivos mínimos, en virtud de la cual e/la trabajador/a firmante queda obligada al cumplimiento de unos objetivos mínimos del siguiente tenor literal: "Los objetivos mínimos pactados para una jornada semanal de 20 horas, son los siguientes: a) 6 socios de media por semana, b) cuota media 115 euros al año por socio.

Para realizar el cálculo del cumplimiento de los citados objetivos mínimos semanales, únicamente se tendrá en cuenta la jornada real trabajada, por tanto, se descontarán los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros.

Las fórmulas utilizadas para la obtención de estos datos son las siguientes:

-media semanal de socios captados por el periodo evaluado (PE) (nº de socio captados durante el PE/nº de días trabajados durante el PEX5.

-Cuota anual conseguida por socio durante el periodo evaluado (PE) total de cuotas analizadas del PE/nº de socios reales captados durante el PE.

A estos efectos y a modo orientativo, la organización estima que, para la consecución de los mencionados objetivos, se establezca una media de dialogo con 75 personas semanal a pie de calle (15 personas al día).

Estos objetivos podrán ser susceptibles de revisión por el departamento de Fundraing de la organización, cualquier modificación en los mismos será comunicada con la debida antelación al trabajador de forma expresa.

Mensualmente se le hará entrega de una comunicación de seguimiento de su prestación de servicios, en la que se le informará sobre los resultados obtenidos durante el último periodo evaluado.

En el supuesto de que usted no cumpla con alguno de los objetivos mínimos establecidos en el presente contrato, la citada comunicación de seguimiento será considerada como una amonestación por escrito a efectos disciplinarios por no alcanzar los objetivos mínimos pactados.

El no cumplimiento de dichos objetivos mínimos durante los últimos 3 periodos evaluados consecutivos o durante 6 periodos evaluados no consecutivos en un periodo de 12 meses. En caso de no alcanzar un promedio semanal de 4 socios, se considerarán dos periodos evaluados en lugar de 3.

Los tres supuestos anteriores tendrán como consecuencia la extinción del contrato según lo establecido en el art 49.1 del ET (EDL 2015/182832).

No obstante lo anterior, la organización se reserva su derecho a no proceder a la extinción del contrato de trabajo pudiendo aplicar 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.

Por otro lado la organización se reserva el derecho de 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".

**SEGUNDO.-** Que la citada cláusula es idéntica en todos los contratos de trabajo para todos/as los/las trabajadores/as captadores con independencia de las condiciones de trabajo (Planning de trabajo).

**TERCERO.-** Según resulta del informe pericial, actualmente en 2016 solo un 11% de los captadores de MSF Galicia, podría cumplir con la cláusula de objetivos mínimos establecido en los contratos de trabajo (cláusula 7) y progresivamente han ido aumentando el grado de incumplimiento de todos los grupos, los grupos que quedan en las tres ciudades, quedan en 2015 en la Coruña un 85% de incumplimientos, Vigo en el 93% y Santiago tarde en un 85%.

Las tendencias al incumplimiento son cada vez más al alza y en todos los grupos y horarios. Es más la elaboración de cualquier otra cláusula como el exclusivo cumplimiento de objetivos económica frente a una doble cláusula socios y cuota siempre hubiera sido más benévola con los trabajadores y se elabora en la pericial dichos cálculos, así se encuentran personas que consiguen los criterios económicos mínimos de la organización pero reciben amonestación.

Que únicamente un 11% de los trabajadores captadores alcanzan los resultados de media, aunque ningún trabajador ha logrado objetivos todos los meses y en cuanto al número de personas no amonestadas supone un %. Que muy pocos trabajadores alcanzan los objetivos, y que el incumplimiento ha dado lugar a varios despidos. La mayoría de los trabajadores no alcanzan los objetivos mínimos y existen sanciones por incumplimiento.

**CUARTO.-** En la ONG Médicos Sin Fronteras en Santiago de Compostela existen tres grupos de trabajo: dos equipos de Face to Face, uno de tarde es el denominado itinerante, trabaja desplazándose a diferentes localidades y trabaja los fines de semana en turno doble de mañana y tarde. Y uno de mañana que es el denominado de campaña de ciudad solo trabaja en Santiago de Compostela y ayuntamientos limítrofes o cercanos de escasa población, en la práctica no trabaja los fines de semana.

Y un equipo de Door to Door que realiza la captación en viviendas y establecimientos, en los últimos tres meses no realizaron desplazamientos a ciudades con densidad de población.

**QUINTO.-** En la práctica el trabajo se realiza del siguiente modo impuesto por la empresa en planings semanales:

a) Equipo Face to Face de mañana: trabaja tres días en Marcial (normalmente lunes, jueves y viernes) siempre acude en el mismo horario de 10 a 14 horas, otros dos días salen de Marcial, uno es una salida corta a villas pequeñas y en el mismo horario, y otra salida es más lejos y siempre en villas pequeñas con el mismo horario.

b) Equipo Face to Face de tarde: trabaja mínimo tres jornadas fuera de Marcial, y va a las grandes villas como Ferrol Orense, Lugo, Pontevedra, Villagarcía etc. y, también las villas pequeñas, y dos de estas tres jornadas doblan turnos, o sea trabajan de mañana y tarde y uno o dos días a la semana trabajan en Marcial los mismos que el equipo de mañana, asimismo solicitan permisos para zonas especiales (aeropuertos, estaciones de RENFE, centros comerciales, hospitales etc.)

c) Equipo Door to Door existe una reiteración de llamadas en fechas cercanas y se llaman a las mismas viviendas y establecimientos varias veces.

**SEXTO.-** Que ha resultado acreditado que las personas que se encuentran en el equipo de mañana en Santiago de Compostela con los planings elaborados por la empresa para este equipo, alcanzan con carácter general los perores resultados y no logran alcanzar los objetivos en ninguna evaluación.

**SEPTIMO.-** Que tanto la sección sindical de CNT como varios trabajadores plantearon quejas ante la empresa por la realización de los planings de trabajo que propusieron diversas alternativas a las dificultades de captación, sin que la empresa atendiese las reclamaciones ni las propuestas.

**OCTAVO.-** Que en reunión de 20 de noviembre de 2015 la CNT propuso la suspensión del conflicto colectivo planteado y la retirada de las amonestaciones basadas en la cláusula impugnada a efectos de llegar a un acuerdo sobre una más justa redacción y aplicación de la cláusula; no obstante lo cual la empresa no retiró las amonestaciones ni se movió de su postura respecto a la cláusula, sin proponer ningún tipo de modificación ni aplicación en condiciones de igualdad.

**NOVENO.-** Que los demandantes alegan en demanda que la cláusula 7 de objetivos mínimos es abusiva y nula, por cuanto que ha sido impuesta unilateralmente por la empresa, sin negociarse con los trabajadores, ni venir impuesta en convenio, colectivo, además impone un régimen disciplinario, al regular la cualidad de falta disciplinaria la no consecución de objetivos sin valorar ni probar la voluntariedad del trabajador, además es abusiva porque el rendimiento impuesto no es razonable, pues es de imposible cumplimiento, y además falta homogeneidad, pues no existe termino comparativo en condiciones homogéneas que permitan evaluar el rendimiento al exigirse condiciones diferentes impuesta a los diferentes equipos de trabajo.

**DECIMO.-** Se presentó demanda de conflicto colectivo que fue turnada al juzgado de lo social nº 1 de Santiago de Compostela dando lugar a los autos nº 84/2016 el cual dictó resolución declarando la competencia de la sala de lo social del TSJ de Galicia, por entender que existiendo varios trabajadores de la empresa demandada, destinados en Lugo, Orense y Pontevedra, estos podrían reclamar ante los juzgados de lo social de su territorio en aplicación de las normas generales de competencia territorial, y de admitirse la competencia en instancia de los juzgados de lo social de Santiago de Compostela, se estaría sometiendo la cuestión a un órgano que no es el superior jerárquico común a todos los juzgados de lo social que por la vía de las reclamaciones individuales resultarían competentes y siendo tal órgano superior el TSJ es este el competente para resolver la cuestión en única instancia.

**DECIMOPRIMERO.-** Con fecha de 8 de julio de 2016 la delegada de la sección sindical de CNT en la ONG médicos sin fronteras , centro de trabajo de Santiago de Compostela, y el secretariado general del citado sindicato CNT-Galicia, se presentó ante esta sala de los social de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda en materia de conflicto colectivo solicitando que se declare la nulidad de la cláusula contractual introducida en todos los contratos de captador/as (clausula 7 de los contratos de trabajo) y se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

**DECIMOSEGUNDO.-** Con fecha de 12 de julio de 2016 se presentó escrito por la letrada que actuaba en nombre y representación del Sindicato nacional de comisiones obreras de Galicia, solicitando que se le tenga por comparecida y personada y por diligencia de ordenación de la secretaria de fecha 20 de julio de 2016 se la tuvo por personada y como parte.

**DECIMOTERCERO.-** Que con fecha de 22 de diciembre de 2016 por esta sala de lo social de este TSJ de Galicia se dictó sentencia en la se estimaba la excepción de inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo al estimar que estamos ante un conflicto de intereses y no jurídico, absolviendo en la instancia a la demandada ONG médicos sin fronteras, sin entrar en el fondo del asunto.

**DECIMOCUARTO.-** Con fecha de 28 de marzo de 2018 la sala de lo social el Tribunal Supremo dictó sentencia en la que decidió estimar el recurso de casación interpuesto por la sección sindical de CNT en médicos sin fronteras y del Sindicato CNT Galicia , contra la sentencia dictada por el TSJ de Galicia sobre conflicto colectivo y reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia devolviéndolas al TSJ de Galicia a fin de que resuelva con libertad de criterio del resto de las cuestiones planteadas en la demanda . y ello al estimar la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo.

**DECIMOQUINTO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades y prescripciones legales".

2.- En la parte dispositiva de la sentencia se dijo lo siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por la por la delegada de la sección sindical de CNT en la ONG médicos Sin Fronteras , centro de trabajo de Santiago de Compostela y del secretario general del Sindicato de CNT-Galicia en materia de conflicto colectivo contra la ONG Médicos Sin Fronteras debemos declarar y declaramos la nulidad de la cláusula contractual impugnada introducida en todos los contratos de los captadores/as (clausula 7ª anexa a los contratos de trabajo, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración".

**SEGUNDO.-** 1. La ONG Médicos sin Fronteras interpuso recurso de casación contra la sentencia citada, que articula en cuatro motivos de casación:

a. El primero se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 207.c LRJS, mediante el que se pretende 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.

b. El segundo se formula al amparo del art. 207.d LRJS, mediante el que se pretende modificar tres hechos probados:

1.- El primero, pretende adicionar al hecho probado primero lo siguiente: "La cláusula adicional de objetivos mínimos, objeto de las presentes actuaciones, se introdujo en los contratos de trabajo de los captadores socios a partir del mes de julio de 2015".

2.- Mediante el segundo se pretende adicionar un segundo párrafo al hecho probado segundo, cuyo contenido debería ser el siguiente: "Para realizar el cálculo del 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".

3. El tercero pretende la supresión total del hecho probado tercero

c. El siguiente motivo de casación se formula al amparo del art. 207.e LRJS, en el que se denuncia, en primer lugar, la incongruencia de la sentencia recurrida y además la infracción de los arts. 1256 CC y 49.1.b ET.

2. El recurso ha sido impugnado por CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras, representados y asistidos por la letrada Dª. Rita Giráldez Méndez y el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, representado y asistido por la letrada Dª. Lidia de la Iglesia Aza.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe, como cuestión previa, que se anulen 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. Caso de

no estimarse así, propone la desestimación de todos los motivos recurso.

**TERCERO.**- El 29 de mayo de 2020 se designa nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.- Se señala para votación y fallo el 2 de julio de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- 1. Como anticipamos más arriba, el Ministerio Fiscal plantea como cuestión previa la incompetencia objetiva de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para resolver el presente conflicto colectivo, así como la falta de legitimación activa de los demandantes, porque en su opinión la cláusula contractual, cuya nulidad se postula, es una cláusula tipo, aplicada a todos los captadores de socios la empresa en todo el territorio español, de manera que, el conocimiento del conflicto compete a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1. en relación con el art. 2.g LRJS, careciendo los demandantes de legitimación activa para la promoción del conflicto, puesto que su ámbito de actuación queda limitado a Galicia, no existiendo, por consiguiente, adecuación entre su ámbito de actuación y el ámbito del conflicto, como exige el art. 154.a LRJS.

2. Dicha alegación ya fue planteada a esta Sala, quien la descartó en STS 23 de marzo 2018, rec. 71/2017, que casó y anuló la STSJ Galicia de 22 de diciembre de 2016, que había estimado la excepción de inadecuación de procedimiento y devolvió las actuaciones a dicha Sala, para que resolviera el conflicto con libertad de criterio, en cuyo FD 3º se dijo lo siguiente: "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".

3. Siendo así 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, vamos a desestimar la cuestión previa, promovida por el Ministerio Fiscal, cuya alegación ya fue desestimada por la Sala en la sentencia mencionada anteriormente y por las mismas razones.

**SEGUNDO.**- 1. Médicos sin Fronteras articula su primer motivo de casación, al amparo del art. 207, c LRJS y afirma que la sentencia recurrida ha quebrado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, le han producido indefensión. Denuncia, en concreto, la vulneración del art. 24 CE, en relación con el art. 209 LEC.

Reprocha de manera genérica, que la sentencia recurrida examina concienzudamente las pretensiones de la parte actora y no razona en absoluto sobre las resistencias, alegadas por la empresa. A estos efectos, dedica un amplio espacio a referir las veces que la sentencia recurrida menciona las reclamaciones actoras, sin identificar, de ningún modo, las causas de oposición alegadas por la empresa.

A continuación, lista en ocho apartados las cuestiones que, según su criterio, no han sido contempladas por la sentencia recurrida. Los apartados 1, 4 y 6 contienen afirmaciones fácticas, cuyos contenidos pretende introducir por la vía del art. 207.d LRJS, en el segundo motivo de casación. En el primero pretende introducir la fecha de entrada en vigor de la cláusula séptima del contrato anulada por la sentencia recurrida; en el cuarto pretende introducir un párrafo sobre la individualización del rendimiento de cada uno de los trabajadores afectados y en el sexto sobre la razonabilidad de la cláusula impugnada

Los apartados 2, 3, 5 y 7 contienen también afirmaciones fácticas, aunque no se pretende aquí su introducción en el relato factico por la vía del art. 207.d LRJS.- En el segundo se menciona cual es el salario medio percibido por los captadores de socios; en el tercero se niega que la empresa les impusiera la cláusula; en el quinto se afirma que los plannings de trabajo se proponen por la empresa, pero se modifican por los trabajadores y en el séptimo se subraya la inexistencia de despidos desde la entrada en vigor de la cláusula controvertida, sin referirse a ninguna prueba, de la que pudieran deducirse las citadas alegaciones.

Finalmente, en el apartado 8 se reprocha, no a la sentencia sino a la demanda, que no se examine la cláusula controvertida por sí misma, que sería la materia propia del conflicto colectivo, puesto que la valoración sobre el cumplimiento de objetivos, solo debería hacerse en el momento en que se produzca la extinción del contrato por dicha causa, con lo que parece reproducir la cuestión ya resuelta por sentencia firme sobre la inadecuación de procedimiento.

2. CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras y CCOO Galicia se han opuesto al primer motivo de casación.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo, por considerar que la sentencia recurrida no ha causado indefensión a la recurrente y porque no resulta admisible que se intente introducir las alegaciones de contestación a la demanda, a modo de adición de nuevos hechos, como pretende la recurrente, ya que dichas adiciones deben efectuarse por la vía del art. 207.d LRJS.

4. La jurisprudencia, por todas STS 8 de mayo de 2019, rec. 42/2018, ha examinado los límites entre la congruencia y la incongruencia de las sentencias en los términos siguientes: "Al respecto, hemos venido manteniendo 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. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (por todas, STS de 30 de mayo de 2002, Rec. 1230/2001). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 24.1 CE no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que 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" ( STC 171/2002, de 30 de septiembre , entre otras)".

5. No puede admitirse el primer motivo de casación en los términos planteados, por cuanto la sentencia recurrida no ha podido infringir las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia, reguladas en el art. 209 LEC, puesto que la forma de la sentencia en la jurisdicción laboral se

regula en el art. 97 LRJS, en cuyo apartado segundo se recoge con precisión que la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso, lo que se cumple básicamente en la sentencia recurrida. En efecto, en la sentencia se expresa claramente el contenido de la pretensión, así como los avatares, producidos en la tramitación del conflicto, en el que se dictó inicialmente una sentencia el 22/12/2016, que estimó la excepción de inadecuación de procedimiento, la cual fue casada y anulada por STS 23/03/2018, rec. 71/2017, devolviéndose las actuaciones a la Sala de instancia para que resuelva, con absoluta libertad de criterio, el resto de cuestiones planteadas en la demanda, lo que constituye resumen suficiente de los términos del debate, que estaban perfectamente definidos desde la sentencia precedente.

Por lo demás, la sentencia recurrida contiene un amplio relato fáctico, compuesto por quince hechos probados, declarados así con base a la apreciación de los elementos de convicción, asumidos por la Sala de instancia, así como una extensa y razonada fundamentación jurídica, sin que sea admisible, como subraya el Ministerio Fiscal en su informe, anular la sentencia, porque contenga referencias a las alegaciones de la parte demandante en los Fundamentos de Derecho, puesto que dichas referencias constituyen únicamente un recurso expositivo, utilizado por la Sala de instancia para la redacción de la sentencia, que no genera por sí mismo ningún tipo de indefensión a la recurrente.

Tampoco constituye vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, o de las que rigen los actos o garantías procesales, ni ha causado indefensión a la recurrente, que la sentencia recurrida no mencione expresamente el descarte de las tesis empresariales, puesto que no consta que se le haya impedido alegar o probar cuanto consideró preciso para la defensa de sus intereses o derechos en igualdad de partes, habiendo sucedido simplemente que las tesis actoras convencieron a la Sala de instancia y no las de la recurrente.

En cualquier caso, el listado de supuestas omisiones, denunciado por la empresa recurrente, no constituyen propiamente auténticas pretensiones, tal y como las entiende la jurisprudencia citada, sino simples alegaciones, compuestas mayoritariamente por afirmaciones fácticas o valoraciones jurídicas subjetivas de la recurrente, que no justifican de ninguna manera la estimación del motivo, puesto que la sentencia ha dado cumplida respuesta al debate planteado por las partes para la resolución del conflicto, sin que pueda admitirse que haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ni las reglas reguladoras de la sentencia, ni las que rigen los actos o garantías procesales, porque no asumiera las tesis empresariales sobre la razonabilidad de la cláusula controvertida, dado que en la misma se fundamenta extensamente sobre las razones por las que la Sala de instancia ha llegado a la conclusión contraria.

5. Por las razones expuestas, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el primer motivo de suplicación.

**SEGUNDO.-** 1. Médicos sin fronteras articula, a continuación, un segundo motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el art. 207 d LRJS, mediante el que pretende modificar tres hechos probados de la sentencia recurrida, que vamos a resolver a continuación:

a. En el primero pretende adicionar al hecho probado primero un párrafo final con la redacción siguiente: "La cláusula adicional de objetivos mínimos, objeto de las presentes actuaciones, se introdujo en los contratos de trabajo de los captadores de socios de la Organización, a partir del mes de julio de 2015".

Apoya dicha adición en los documentos 142 a 201 de autos, que contienen contratos de trabajo de los captadores.

b.- En el segundo pretende añadir al hecho probado segundo, un segundo párrafo con la redacción siguiente: "Para realizar el cálculo del cumplimiento de los objetivos mínimos semanales de la Organización únicamente tiene en cuenta la jornada real trabajada, descontando los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros". Apoya la adición en el hecho probado primero de la propia sentencia y en los documentos 1 a 4 bis de su propio ramo de prueba, que contiene las evaluaciones mensuales de los equipos de captación de socios Galicia.

c.- En el tercero pretende la supresión completa del hecho probado tercero, por cuanto se limita a transcribir las afirmaciones del informe pericial. Se aportan cuatro sentencias del TSJ de Galicia, que resolvieron extinciones por causas objetivas.

2. Las partes recurridas y el Ministerio Fiscal se opusieron al a admisión de los tres motivos de casación.

3. A la vista del tenor literal del motivo, nuevamente la Sala se ve en la necesidad de recordar las mínimas exigencias que exige la construcción de un motivo de revisión fáctica y su eventual éxito. De manera resumida y atendiendo, únicamente, a las circunstancias aquí concurrentes, hemos de reiterar que la revisión de hechos en esta sede casacional requiere que el recurrente señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse). La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Que la errónea apreciación que denuncie la recurrente derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. Y que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo. No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" ( STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 y STS 11-06-2020, rec. 9/2019).

4. Aplicando la doctrina expuesta, vamos a desestimar los tres motivos de casación, destinados a la modificación fáctica de la sentencia, de acuerdo con el Ministerio Fiscal.

a. El primero de ellos, porque se trata de una adición intrascendente para la modificación del fallo de instancia, por cuanto se trata de un extremo pacífico, como es de ver en el hecho primero in fine de la demanda de conflicto colectivo. Por lo demás, el hecho probado primero de la sentencia recurrida reproduce exactamente el texto de la cláusula controvertida, cuya impugnación constituye el objeto del conflicto, pronunciándose exclusivamente la sentencia recurrida sobre dicha cláusula y no sobre las que la precedieron.

b. Tampoco es admisible la segunda modificación, porque no es relevante para la modificación del fallo de la sentencia recurrida, pues como admite el propio recurrente, en el segundo párrafo del hecho probado primero de la sentencia recurrida se dice textualmente que "para realizar el cálculo del

cumplimiento de los citados objetivos mínimos semanales, únicamente se tendrá en cuenta la jornada real trabajada, por tanto, se descontarán los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros", sin que los demandantes, ni la sentencia recurrida hayan cuestionado nunca que el cálculo haya realizado de modo distinto al pactado.

c.- No ha lugar a la supresión del hecho probado tercero, puesto que dicha pretensión no se apoya en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación de la Sala de instancia, sin resultar contradichos por otros medios probatorios, siendo inviable dicha supresión, porque el demandante discrepe de la valoración de la Sala de Galicia sobre la prueba pericial, practicada en el juicio a instancias de los demandantes, puesto que la valoración de esa prueba compete a la Sala, a tenor con lo dispuesto en el art. 348 LEC, sin que se haya acreditado, siquiera, que la recurrente practicara prueba pericial en contrario, o cualquiera otra prueba que descalificara las conclusiones del perito actuante, debiendo recordar que es jurisprudencia constante de esta Sala, por todas STS 7 de mayo de 2020, rec. 121/2018, que la prueba pericial no es útil para la modificación de hechos probados en casación. Tampoco es admisible la supresión del hecho probado tercero con base a la aportación de cuatro sentencias del TSJ Galicia, con las que se pretende acreditar que no se han producido despidos por el incumplimiento de objetivos desde julio de 2015, puesto que dichas sentencias resolvieron sobre despidos por causas objetivas y no demuestran más que eso, pero no desvirtúan por sí mismas la convicción de la Sala de instancia de que se habían producido despidos causados por el incumplimiento de objetivos.

**TERCERO.-** 1. La recurrente articula otro motivo de casación, al amparo del art. 207.e LRJS, que descompone en tres submotivos.

a. En el primer submotivo denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia, puesto que en la misma se introdujeron tres nuevos hechos probados (hechos probados tercero, sexto y noveno), que no constaban en la sentencia precedente de 22 de diciembre de 2016. Reitera, además, que la sentencia recurrida se aparta de sus conclusiones precedentes, puesto que no examina la cláusula controvertida por sí misma, como hizo entonces, sino que realiza un análisis de las circunstancias aplicativas de la cláusula, a pesar de que no se han producido despidos con base a la misma.

b. En el segundo submotivo denuncia que la sentencia recurrida ha infringido el art. 1256 y siguientes del Código Civil y desarrolla, a continuación, un extenso argumentario, en el que no precisa exactamente de qué modo se ha vulnerado el art. 1256 CC, ni identifica específicamente qué otro precepto del Código Civil ha sido infringido, para mezclar sin ningún orden afirmaciones fácticas, que no constan en los hechos probados, con valoraciones jurídicas propias, que demuestran, según la recurrente, el error de la Sala de instancia.

c. En el tercer submotivo denuncia la infracción del art. 49.1. b ET, donde desarrolla ampliamente que la cláusula séptima de los contratos 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.

2.- CNT Galicia y CNT en Médicos sin Fronteras y CCOO Galicia se opusieron a la estimación del motivo, al igual que el Ministerio Fiscal.

**CUARTO.-** 1. El art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Reiterada doctrina jurisprudencial, por todas STS 2 marzo 2020, roud. 4532/17, 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. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2019, recurso 42/2018, y las citadas en ella). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 24.1 de la Constitución no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que 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" (sentencia del Tribunal Constitucional nº 171/2002, entre otras).

2.- Aplicando la doctrina expuesta al supuesto debatido, no procede admitir el primer submotivo, por cuanto la vía procesal utilizada para su denuncia es inadecuada en sede casacional, como afirma el Ministerio Fiscal, pues la eventual incongruencia de la sentencia tendría que haberse articulado a través del art. 217.c LRJS, al implicar un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Además, la recurrente infringe frontalmente los requisitos del art. 210.2 LRJS, porque no señala qué preceptos han sido infringidos, ni especifica qué doctrina jurisprudencial ha sido infringida.

En cualquier caso, la recurrente olvida que la sentencia del TSJ Galicia de 22-12-2016 fue casada y anulada por STS 23-3-2018, que devolvió las actuaciones a la Sala para que ésta resolviera con libertad de criterio del resto de cuestiones planteadas en la demanda, lo que permite concluir, sin ningún género de dudas, que no concurre incongruencia alguna entre ambas resoluciones judiciales, puesto que la primera ha dejado de existir en el ámbito jurídico, lo que permitió a la Sala de instancia considerar la totalidad de la prueba practicada para dictar la nueva sentencia, sin que quepa volver a considerar, como insiste la recurrente, si la pretensión actora podía articularse por el procedimiento de conflicto colectivo, puesto que dicho extremo fue respondido positivamente por la Sala en la sentencia ya mencionada.

**QUINTO.-** 1. En el segundo submotivo la recurrente denuncia la infracción del art. 1256 y siguientes del Código Civil, así como la doctrina de la STSJ Andalucía/Granada de 22-06-2017, rec. 31/2017. Denuncia, en concreto, que la sentencia recurrida yerra a la hora de determinar el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos, establecidos en la cláusula impugnada. Así, sostiene la recurrente, la sentencia considera que se incumple dicha cláusula por el solo incumplimiento de una de sus variables en un único mes, cuando 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.

2. Procede examinar, en primer lugar, si el escrito de formalización del recurso de casación cumple los requisitos exigidos por el artículo 210.2 de la LRJS, habiendo puesto de relieve el Ministerio Fiscal en su informe los graves defectos que presenta.

Como recuerda la STS 4/12/2019, rec. 107/2018, citando las STS 21/6/2017, rec. 210/2016 y 26/1/2016, rec. 144/2015, 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.

"A título de ejemplo baste citar alguno de los precedentes que en ellas mencionamos:

A) La STS de 15 junio 2004 (rec. 103/2004) desestima el recurso, al entender que se produce un incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos establecidos para recurrir, en tanto que, ni señala cuáles son los motivos por los que encausa el recurso, ni cita de manera clara y concreta qué preceptos considera infringidos, ni menos aún razona por qué y en qué sentido lo han sido. Con cita de numerosos antecedentes, se argumenta la necesidad de que se cumpla con las exigencias legales: "Y es que, si así no hubiera de hacerse, se produciría un doble resultado pernicioso para los principios que deben regir el proceso y para la finalidad que éste está llamado a cumplir. Por un lado, se estaría pretendiendo que fuera el propio Tribunal quien tuviera que construir y fundamentar el recurso, con la consiguiente pérdida de la obligada neutralidad de aquél: la construcción y argumentación del recurso únicamente a la parte recurrente incumbe; y por otro, la decisión del recurso que hubiera de adoptar el órgano jurisdiccional en estas condiciones, necesariamente habría causado indefensión a la parte recurrida, porque le habría impedido 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".

B) En la STS de 24 noviembre 2009 (23/2009) hay nuevamente una detallada exposición sobre la necesidad de establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, 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.

C) En la STS 4 noviembre 2010 (rec. 65/2010) se invocan diversos precedentes, insistiendo en la idea de 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".

D) Del mismo modo, la STS 26 junio 2013 (rec. 165/2011 ) invoca numerosos precedentes para reiterar la necesidad de cumplir las exigencias legales, al margen de la mayor o menor extensión formal que el escrito presente: "No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible 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".

3. El motivo, tal y como está propuesto, no puede acogerse, puesto que está planteado defectuosamente sin atenerse a lo dispuesto en el art. 210.2 LRJS, ya que se limita a citar como infringidos el art. 1256 y siguientes CC, sin razonar, ni fundamentar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, pues no especifica cuál o cuales de esos preceptos han sido vulnerados, ni identifica las razones concretas de su infracción, lo que impide a las restantes partes y al Tribunal conocer qué precepto se ha infringido realmente, así como las posibles causas de su quebranto. Así pues, aunque pudiera parecer aparentemente que la recurrente denuncia que la sentencia recurrida ha interpretado la cláusula impugnada sin atenerse a su tenor literal, lo cierto es que no cita como infringidos los arts. 1281 y siguientes CC, sin que corresponda a esta Sala construir el recurso a la empresa recurrente, quien se apoya, además, en sentencia de un Tribunal Superior de Justicia, que no tiene valor jurisprudencial, por lo que vamos a desestimar también el segundo submotivo.

**SEXTO.-** 1. Médicos sin Fronteras denuncia, en el tercer submotivo, la infracción del art. 49.1. b ET. Como sustento del motivo, la recurrente defiende insistentemente que concurre un error en la prueba pericial, en la que se afirma que el incumplimiento de los objetivos consiste en incumplir una de las variables (número de socios de media por semana y cuota media de euros por socio) en un mes, cuando de la lectura de la propia cláusula se evidencia 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. A continuación, realiza su propia valoración, sin atenerse a los hechos probados, para concluir que la cláusula impugnada no es abusiva, porque es posible cumplir los objetivos.

2. La jurisprudencia de la Sala, por todas STS 14 de febrero 2011, rcud. 774/2011, ha examinado los requisitos para la validez de las cláusulas extintivas, pactadas conforme a lo dispuesto en el art. 49.1.b ET y su relación con el despido por bajo rendimiento, regulado en el art. 54.1.e ET, en los términos siguientes: "...la doctrina unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del pacto de rendimiento mínimo establecido en el contrato, que se contiene resumida en SSTS como la 16 de noviembre de 2.009 (recurso 592/2009 ), en la que se recoge la del Pleno de 30 de octubre de 2007 (recurso 220/06 ), en la que se afirma que "la causa de extinción contractual del artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores , cuando se trata del rendimiento en el trabajo, coexiste con la causa de despido disciplinario prevista en el artículo 54.2 e) del mismo texto estatutario, es decir, 'la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado hasta el punto de que, 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 - Sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1982 ; 18 de noviembre de 1982 y 28 de abril de 1987, 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 - Sentencias entre otras de 11 de junio de 1.983 ; 20 de octubre de 1986 ; 13 de noviembre de 1986 ; 27 de septiembre de 1988 y 23 de febrero de 1990, y siempre que el rendimiento pactado no pudiera considerarse abusivo.

Ahora bien, en cualquier caso, 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.

...Como puede observarse 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 y particularmente la letra e) del número 2, donde se establece como causa de despido "la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado".

Claramente se observa entonces que en los casos como el presente, en los que el contrato de trabajo establece esa cláusula de rendimiento mínimo, se está en presencia de un rendimiento pactado, de manera que si el empresario pretendiera despedir de manera disciplinariamente procedente 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, lo cual exigiría a la empresa un despliegue de medios probatorios que llevaran a la convicción del juzgador la realidad de tal conducta.

De manera en cierto modo diferente, el artículo 49. 1 b) del Estatuto de los Trabajadores autoriza con carácter general la extinción del contrato de trabajo por las causas en él válidamente consignadas, salvo que constituyan abuso manifiesto de derecho por parte de empresario. Ya hemos dicho que, en principio, la cláusula de rendimiento mínimo puede resultar válida cuando se consigna en el contrato de trabajo en casos como el aquí examinado, en el que se trata de establecer un número o un valor mínimo de ventas. Pero dicho esto, 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, y más en casos el que ahora resolvemos en el que la necesidad de que se produzca un valor determinado de ventas puede depender de factores absolutamente ajenos a la voluntad de trabajador, como son la propia voluntad de comprador, la situación del mercado, los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica.

Por ello, si la empresa decide 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. En el caso presente, ya se ha visto que la sentencia recurrida no se atuvo a los anteriores razonamientos, sino que, aceptando la posición empresarial, entendió que en abstracto la cláusula resolutoria era lícita, sin referencia alguna a la existencia o no de otros factores de comparación homogénea o de incidencia en el descenso del número de ventas que tuvieran relación con esas cifras de ventas inferiores a las pactadas".

3. En aplicación de la doctrina expuesta, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la Sala considera que la sentencia recurrida se ha atendido sustancialmente a la doctrina jurisprudencial expuesta con anterioridad.

Así, 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, como insiste en alegar Médicos sin Fronteras, puesto que así se deduce del hecho probado segundo y con valor de hecho probado en el fundamento de derecho primero in fine de la sentencia recurrida, que no han sido modificados, así como de la propia cláusula, en la que se manifiesta que los objetivos, establecidos en la misma, "podrán ser susceptibles de revisión por el departamento de Fundraising de la organización, cualquier modificación en los mismos será comunicada con la debida antelación al trabajador de forma expresa", ya que resultaría insólito que los objetivos se hubieran pactado de común acuerdo y al tiempo pudieran cambiarse unilateralmente por la empresa, cuando así lo disponga el departamento de Fundraising, sin requerir siquiera el informe previo del comité de empresa, conforme al art. 64.5.f ET. Consiguientemente, 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.

Por otra parte, la literalidad de la cláusula permite concluir que, entre las fórmulas extintivas posibles ( art. 49.1.b y 54.1.e ET) la empresa ha optado por la vía disciplinaria, puesto que, si los trabajadores no alcanzan los objetivos pactados, la comunicación, entregada mensualmente, en la que se le informa sobre los resultados obtenidos durante el último periodo evaluado, "será 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 del socio.

La cláusula establece, a continuación, que en "el no cumplimiento de dichos objetivos mínimos durante los últimos 3 periodos evaluados consecutivos o durante 6 periodos evaluados no consecutivos en un periodo de 12 meses, precisando que, en caso de no alcanzar un promedio semanal de 4 socios, se consideraran dos periodos evaluados en lugar de 3", en cuyo caso, de producirse cualquiera de los tres supuestos anteriores, "tendrán como consecuencia la extinción del contrato según lo establecido en el art 49.1 del ET", lo que no se compadece con la naturaleza disciplinaria de las amonestaciones escritas previas. De hecho, tras considerar que el incumplimiento de los objetivos en los periodos ya mencionados, daría pie a la extinción por la vía del art. 49.1.b ET, la cláusula vuelve a contradecirse y afirma que, "no obstante lo anterior, la organización se reserva su derecho a no proceder a la extinción del contrato de trabajo pudiendo aplicar otra serie de medidas disciplinarias, como amonestaciones escritas o suspensión de empleo y sueldo, sin perjuicio de cualquier otra medida recogida en la normativa vigente". Consiguientemente, 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, como es de ver en el párrafo siguiente, donde reputa a la extinción como medida disciplinaria, en los términos siguientes: "...pudiendo aplicar otras medidas disciplinarias, como amonestaciones escritas o suspensión de empleo y sueldo".

En efecto, 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 cuando se consigna en el contrato de trabajo en casos como el aquí examinado, en el que se trata de establecer un número o un valor mínimo de ventas, 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, 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.

Es así, porque 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, y más en casos el que ahora resolvemos en el que la necesidad de que se produzca un valor determinado de ventas puede depender de factores absolutamente ajenos a la voluntad de trabajador, como son la propia voluntad de comprador, la situación del mercado, los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica.

Pues bien, nada de eso sucede en la cláusula controvertida, donde el incumplimiento de los objetivos durante tres períodos evaluados consecutivos o dos, cuando no se alcance el promedio semanal de cuatro socios, o durante seis períodos no consecutivos en un período de doce meses, constituye mecánicamente causa de extinción, en la que no se pondera en absoluto las circunstancias objetivas concurrentes, como la propia voluntad de comprador, la situación del mercado, los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica, ni tampoco las subjetivas de los trabajadores, sin que pueda considerarse que, el hecho de que se tenga en cuenta la jornada real trabajada, descontándose, por tanto, los días de vacaciones, festivos, bajas por incapacidad temporal, formación, permisos, entre otros, constituya una consideración efectiva de las circunstancias subjetivas concurrentes en cada trabajador, como defiende la empresa, por cuanto la consecución de objetivos solo puede predicarse del tiempo de trabajo efectivo, como se deduce de la literalidad de la propia cláusula.

Es más, 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 improproductivos en su plantilla, puesto que asume la potestad unilateral de imponerles otro tipo de medidas disciplinarias, aunque no alcancen los objetivos pactados.

Por lo demás, ha quedado plenamente acreditado que los objetivos, contenidos en la cláusula impugnada, son de imposible cumplimiento, puesto que en 2016 solo un 11% de los captadores de MSF Galicia, podría cumplir con la cláusula de objetivos mínimos establecido en los contratos de trabajo y se ha probado también que el incumplimiento ha aumentado progresivamente en todos los grupos, que quedan en las tres ciudades, puesto que el incumplimiento en la Coruña alcanzó un 85%, un 93% en y un 85% en Marcial tarde. Consiguientemente, probado que únicamente un 11% de los trabajadores captadores alcanzan los resultados de media, aunque ningún trabajador ha logrado objetivos todos los meses y en cuanto al número de personas no amonestadas supone un % y que muy pocos trabajadores alcanzan los objetivos, lo que ha dado lugar a varios despidos, es patente que los objetivos, establecidos en la cláusula impugnada, son abusivos por irrazonables y de imposible consecución.

Finalmente, se ha probado también que no concurren aquí los criterios homogéneos de comparación, exigidos por la jurisprudencia, entendiéndose como tales, que existan elementos de comparación homogéneos entre todos los trabajadores, a quienes se exige la consecución de los mismos objetivos, como resalta la sentencia recurrida, donde se afirma que, "...requiere la existencia de un término de comparación homogéneo en relación a los restantes trabajadores, o sea el resultado comparado de todos los trabajadores en circunstancias que necesariamente deben ser homogéneas, (como zonas, tipo de clientela etc); lo cual exige que la disminución del rendimiento se constate a través de un elemento de comparación dentro de condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes, rendimiento pactado, tanto individual como colectivamente, o bien en relación al que deba considerarse debido dentro de un cumplimiento diligencia de la prestación de trabajo conforme al art 20 del ET, rendimiento normal y cuya determinación pueda vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo de la misma categoría profesional y que desarrollen las mismas funciones, o bien en relación con unas tablas objetivas, también se exige la reiteración y continuidad en la conducta , y que el incumplimiento por parte del trabajador no tenga carácter esporádico u obedezca a causas excepcionales o imprevistas".

De hecho, se ha demostrado que no se encuentran en las mismas circunstancias el equipo door to Door que los equipos face to face , y ni dentro de este último el equipo de mañana y el equipo de tarde, las zonas asignadas son diferentes, las ciudades a las que se desplazan son diferentes, siendo habitual que el equipo de mañana se desplace a zonas cercanas a Marcial y villas pequeñas y el de tarde a ciudades más grandes y el equipo de tarde trabaja los sábados y el de mañana no; sin embargo la cláusula de objetivos mínimos es idéntica en los contratos de todos los captadores, lo cual provoca una diferencia en los resultados alcanzados, sin que sea responsabilidad de los trabajadores, quienes manifestaron este problema en ocasiones, sin que se solucionase, debiendo subyacerse, a mayor abundamiento, que la exigencia de cumplimiento acumulativo de los objetivos por número de socios y cuantía de la suscripción, constituye un nuevo factor de desequilibrio, que quiebra la necesaria homogeneidad, puesto que por circunstancias socioeconómicas de la zona (desempleo, renta per cápita) esos socios pueden no aportar la cuota mínima, o viceversa; con lo cual para poder objetivar el rendimiento de la captación sería necesario elaborar un estudio diferenciado por zonas que incluya aspectos económicos, como dinámica salarial, el desempleo o su dinámica evolutiva, el tipo de trabajo por sectores, etc, en definitiva tener en cuenta las dinámica poblacionales, como apunta la sentencia de instancia.

4. Por las razones expuestas, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la ONG Médicos sin Fronteras contra la sentencia dictada por el TSJ Galicia el 18 de julio de 2018, en su procedimiento de conflicto colectivo 30/2016. Se decreta la pérdida del depósito, al que se dará el destino legal. Sin costas.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Desestimar el recurso de casación, interpuesto por la ONG Médicos sin Fronteras contra la sentencia dictada por el TSJ Galicia el 18 de julio de 2018, en su procedimiento de conflicto colectivo 30/2016.

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.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.