LAUDO ARBITRAL EN EXPEDIENTE A/001/2013/I

Resolución de 26 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el laudo arbitral relativo al concepto «Customers Loyalty» en NCR España, SL.

Visto el contenido del Laudo Arbitral de fecha 8 de julio de 2013 dictado por don Francisco González de Lena en el procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, sobre la discrepancia surgida en la empresa NCR España, S. L. (Código de convenio nº 90003822011982) en torno a si existen razones para entender que se ha devengado el concepto «Customers Loyalty» a dos colectivos de trabajadores, y del que han sido partes, de un lado, la Federación de Industria de CC.OO. y, de otro la empresa NCR España, SL, y de conformidad con lo establecido en el artículo 91 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 22 del V Acuerdo sobre solución autónoma de Conflictos Laborales (sistema extrajudicial) y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo,

Esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción del citado laudo arbitral (código n.º 90100162032013) en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 26 de septiembre de 2013.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

LAUDO ARBITRAL EN EXPEDIENTE A/001/2013/I

En la ciudad de Madrid, a 8 de julio de 2013, Francisco González de Lena, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, actuando como Árbitro nombrado por las partes conforme al convenio arbitral por ellas suscrito, en fecha 7 de junio de 2013, en el marco de las previsiones enunciadas en los artículos 8 a 11 y 18 a 22 del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC-V) de 7 de febrero de 2012, ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

En el procedimiento de arbitraje solicitado por la Federación de Industria de CCOO en representación de los trabajadores de la empresa NCR España S.L. y la Dirección de dicha empresa, siendo el objeto de la pretensión el resolver la discrepancia surgida en torno a si existen razones para entender que se ha devengado el concepto «Customers Loyalty» y, por tanto, si procede el abono correspondiente al año 2012 a los dos colectivos siguientes: personal bajo el Programa PSCP y personal bajo el Programa BPP/RFR. Han sido partes del presente procedimiento de arbitraje, de un lado, la indicada Federación de Industria de CCOO (FI-CCOO) y la empresa NCR España S.L. Por cada una de las partes han comparecido sus respectivos representantes, para cuya identificación este árbitro se remite a las actas levantadas en el curso del procedimiento.

Antecedentes de hecho

1. Con fecha 7 de junio de 2013 tuvo entrada en la Fundación SIMA la solicitud de procedimiento de arbitraje formulada por FI-CCOO y la empresa NCR España S.L., en torno a la cuestión mencionada en el encabezamiento de este laudo, como compromiso arbitral, para arbitraje en derecho, acordando ambas partes designar como árbitro al que suscribe, Francisco González de Lena.

Con fecha 17 de junio de 2013 tuvo lugar una primera reunión de las partes y el árbitro en la Fundación SIMA, procediéndose por este último a aceptar su designación como árbitro y produciéndose en dicha reunión una exposición de las posiciones de las partes, con aportación de documentación, a intervenciones del árbitro para aclarar el contenido de las posiciones, seguidas de nuevas intervenciones de las partes. La reunión concluyó con la solicitud de documentación por el árbitro y la convocatoria de nueva reunión, que tuvo lugar el 27 de junio. En ella se produjo un nuevo intercambio de informaciones y criterios respecto de las posiciones de las partes, concluyéndose con la solicitud por el árbitro de nueva documentación (que al igual que la antes citada consta en el correspondiente expediente de la Fundación SIMA), manifestando el árbitro que una vez recibida ésta consideraría concluida su actuación en esta fase del procedimiento, habiéndose garantizado los derechos de audiencia, igualdad y contradicción de los personados, estando en disposición de dictar su laudo como máximo el día 8 de julio.

2. Al centrarse la discrepancia entre las partes de este procedimiento arbitral en la interpretación del sistema retributivo, que se concreta en el PSCP y en el BPP/RFR, resulta necesario señalar cuáles son, a juicio del árbitro, los aspectos más característicos de dicho régimen retributivo, particularmente en lo que se refiere al alcance de la discrecionalidad de la empresa para determinar la concurrencia de los condicionantes de la percepción de las retribuciones correspondientes al concepto «Customer Loyalty».

A estos efectos, tomaremos como referencia del sistema retributivo los

documentos denominados «2012 Professional Services Compensation Plan (PSCP) Global Design & Administration Summary», «2012 Rewards for Results Plan Guidelines» (BPP/RFR) y «2012 Rewards for Reults: Frequently Asked Questions (FAQs)», y como referencia de los criterios de discrecionalidad de la empresa los documentos «Loyaty to NCR: Sumary of Progress (LNCR)» y «Announcing Q4/Year-end 2012 Earnings Results (AQ4)».

Respecto de PSCP se destaca: la calificación como Plan de incentivos, su finalidad de motivar a los trabajadores para alcanzar niveles de resultados potenciados en apoyo de la estrategia de negocios de la empresa, así como la atribución al concepto «lealtad (fidelización) de clientes» del carácter de elemento del sistema de incentivos, del que representa un 10% (pág. 3); la reserva del derecho de la empresa de cambiar los objetivos anuales y/o los planes de compensación si ello resulta necesario en base a las necesidades estratégicas del negocio, con un supuesto concreto (blue bird rule) en el que en caso de desviaciones significativas al alza de un determinado factor, los objetivos pueden ser modificados por la empresa a un porcentaje superior (pág. 5).

Respecto del BPP/RFR se destaca: se trata de un programa de bonus que relaciona el pago de éstos al Plan de negocios de la empresa y a la recompensa de las contribuciones individuales y organizacionales a alcanzar las prioridades generales de la empresa, relacionando así su pago con los buenos resultados individuales y organizacionales; se reemplaza el «modificador NPOI» del Plan 2011 por la discrecionalidad del CEO, que continuará teniendo absoluta discrecionalidad para revisar y hacer cualquier ajuste final, positivo o negativo a los porcentajes de pago de la base de medidas organizacionales; el éxito con clientes sigue siendo un componente clave de la base de medidas, fijándose en un 46% de auténticamente leales el porcentaje que justifica el pago, entendido como un objetivo «se alcanza o no», de forma que su cuantía puede ser sólo de 0 o 100; la capacidad del CEO de excluir conceptos no operacionales o que no guarden relación con objetivos, como por ejemplo, cambios en los principios contables, resultados provenientes de adquisiciones no previstas en el Plan de negocios o fluctuaciones de los tipos de cambio, teniendo el CEO absoluta discrecionalidad para ajustar o eliminar pagos por circunstancias extraordinarias que afectan a la compañía (pág. 3); la completa discrecionalidad del CEO en el diseño y administración del Plan de bonus, incluyendo los resultados finales de una específica base de medición en la medida necesaria para asegurar que tales bases son apropiadas a los resultados obtenidos (pág. 11).

Respecto del documento FAQ se destaca: la discrecionalidad del CEO de revisar y ajustar los porcentajes de la base de medida (pág. 2); la eliminación o desaparición gradual de las excepciones a los objetivos de incentivos procederá cuando sea posible, conforme a la legislación local (pág. 3); los trabajadores pueden influir en los resultados globales a través de la frugalidad en el gasto, desarrollar oportunidades de crecimiento o incidir en la reducción de costes,

todos influyen en los resultados globales de la empresa y si los resultados mínimos corporativos no se alcanzan, no habrá pago de bonus, incluso si otras medidas son alcanzadas (pág. 5); después de que se dé información pública sobre los resultados económicos de la empresa, resulta necesario un tiempo adicional para revisar los resultados en relación a los ajustes necesarios para plantear la exclusión de cualquier cuestión extraordinaria, impacto de los tipos de cambio y/o cualquier ajuste correspondiente a la discrecionalidad del CEO (pág. 6).

Respecto de LNCR se destaca: el crecimiento del porcentaje de Trully Loyal Customer, aunque los progresos en la salida de clientes de la categoría de alto riesgo se ha estancado y el porcentaje de Trully Loyal Customer se encuentra por debajo de los criterios del sector (55%) y de los niveles de empresa similares (65%), y que además de la medición de Trully Loyal hay que considerar la medición de alto riesgo.

Respecto de AQ4 se destaca: que aunque se ha alcanzado el objetivo de Trully Loyal del 47%, no se han obtenido mejoras en general en la experiencia de cliente, con la lealtad de clientes de alto riesgo prácticamente estancada.

Con carácter general respecto del conjunto de documentos se observa que en ellos se configura un sistema retributivo basado en una diversidad de referentes cuantitativos para el cálculo de los objetivos y de las retribuciones correspondientes a la obtención de éstos. Y respecto de los criterios de la empresa para apreciar la improcedencia del abono de este concepto se observa que aquélla estima que cuenta con un margen de total discrecionalidad, en la medida en la que considera que factores distintos del éxito en los objetivos de Trully Loyal pueden llevar a apreciar la improcedencia del abono de este concepto en su totalidad.

Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con las características comentadas del sistema retributivo en cuestión, se puede decir que el concepto retributivo objeto de discrepancia se trata de un concepto de naturaleza salarial, identificable con los complementos salariales (art. 26.3 ET) distintos del salario base por unidad de tiempo, relacionable, en concreto, con la noción de complementos vinculados a la situación o resultados de la empresa, aunque también con elementos vinculables a los complementos relacionados con el trabajo realizado. En este sentido, resulta ilustrativo el reflejo de este concepto en las nóminas, así como la indicada detallada descripción de los procedimientos para su cálculo y para su abono.

Más concretamente, se trata de un concepto retributivo identificable con una figura, como son los bonus no prevista directamente con esta denominación en la ordenación legal del salario, aunque, precisamente por su naturaleza salarial y por la difusión que en los últimos tiempos ha tenido como consecuencia de

nuevos planteamientos en las políticas de recursos humanos y gestión empresarial, sí ha tenido una configuración jurídica a través de la jurisprudencia.

A partir de los criterios jurisprudenciales sobre los bonus, y teniendo en cuenta también la doctrina científica que ha tratado esta cuestión, el árbitro considera relevantes para el tratamiento de la misma los siguientes aspectos del régimen jurídico del los bonus:

naturaleza salarial, en la medida en que es una modalidad de contraprestación empresarial por la prestación de trabajo; vinculación a factores como la productividad, individual o colectiva, y los resultados empresariales al concluir el ejercicio económico, con lo que se trataría de un salario de devengo con periodicidad al menos anual; carácter de complemento salarial de carácter personal por trabajo realizado, por situación y resultados de la empresa, o de naturaleza mixta de todos ellos; fuerte presencia de la discrecionalidad empresarial en su creación y en su gestión, que lleva a su carácter no consolidable y a la variabilidad de las referencias de aplicación. Y precisamente por esta importante presencia del factor de discrecionalidad empresarial, la jurisprudencia se ha dedicado en gran medida a perfilar los posibles límites de tal discrecionalidad.

En este sentido, y como elemento ampliador de tal discrecionalidad, la STS 2010/6790, de 7 julio desvincula la mera persistencia en el tiempo de la existencia del bonus de la atribución a éste del carácter de condición más beneficiosa, considerando que de la conducta observada a lo largo del tiempo por parte de la empresa no podía deducirse la voluntad de incluir en la remuneración de sus trabajadores un sistema permanente de retribución variable, teniendo en cuenta que la concreción del bonus se hacía año a año sin que las condiciones de su fijación fueran perdurables en el tiempo y sin que en la configuración de aquéllas interviniera la negociación con los trabajadores. Y en una dimensión restrictiva de la discrecionalidad empresarial, la STS 2012/6530 de 16 de mayo, considera que un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes entraría en contradicción con la prohibición del artículo 1256 del Código Civil de dejar al arbitrio del deudor el cumplimiento del compromiso contraído; en esta misma línea, la STS 2010/2484, de 5 de abril, relaciona el carácter variable de la retribución con la consecución de objetivos, con lo que no resulta preciso el cumplimiento íntegro de tales objetivos, siendo devengables cobros proporcionales a los objetivos logrados y, finalmente, la STS 2011/7270, de 19 de septiembre, considera que los bonus son una condición disfrutada por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, por lo que su modificación es encuadrable en la modificación de condiciones de trabajo de carácter colectivo a la que resultaría de aplicación el art. 41 ET.

2. Con la perspectiva que aporta el marco jurídico referenciado, el alcance de la

discrecionalidad empresarial en este concreto caso debe ser valorada desde el criterio general de limitación y proporcionalidad de tal discrecionalidad, aún en los supuestos de su formulación de la manera más amplia o abierta. Y en este sentido, las referencias antes comentadas de las reglas internas de la empresa a la discrecionalidad, aunque ésta se conceda sin duda de forma muy amplia, tienen también sus matices, como el hablar de que la discrecionalidad es para realizar ajustes, el centrar la capacidad de exclusión de conceptos en aquéllos de carácter no operacional y extraordinario, el concretar la discrecionalidad en los aspectos de diseño, implementación y administración del plan, el condicionar las excepciones a su compatibilidad con la normativa local o el hecho de que la ampliación del grado de discrecionalidad con la que se presenta el actual plan se ve un tanto matizada por la utilización de expresiones como «continuará», que dan idea de que el cambio en discrecionalidad respecto de periodos anteriores no es un cambio radical.

Es con esta idea de equilibrio entre discrecionalidad e imposibilidad de absoluta unilateralidad en la gestión de un contrato con la que habrá que valorar el alcance de los criterios utilizados por la empresa a la hora de decidir sobre el devengo de los conceptos en debate en el año 2012.

En este punto, la solución del conflicto interpretativo pasa por la respuesta a dos cuestiones. La primera, si el margen de discrecionalidad empresarial puede llegar hasta el punto de que la consecución de los objetivos no se traduzca automáticamente en el devengo del bonus en todos sus términos, y la segunda, si el tipo de circunstancias alegadas por la empresa puede en el presente supuesto llevar a considerar la improcedencia del pago del bonus.

La respuesta a la primera cuestión es positiva, tanto porque en la configuración jurisprudencial del bonus, el margen de discrecionalidad empresarial puede ser un factor corrector del puro automatismo de la consecución de objetivos cuantificados, como por la descripción de las condiciones de devengo del bonus en su regulación empresarial, que admite modulaciones en función de factores distintos de los objetivos cuantificados. En consecuencia, resulta posible que aun habiéndose alcanzado los objetivos cuantificados, la percepción del bonus en la cuantía total establecida pueda no producirse.

Respecto de la segunda cuestión, su respuesta estará decisivamente influida por los criterios jurisprudenciales sobre imposibilidad de una plena discrecionalidad en las decisiones unilaterales respecto de contratos bilaterales, así como por los relativos a la proporcionalidad entre resultados y devengos salariales. Conforme a estos criterios, un resultado de no percepción en términos absolutos de este concepto salarial en el supuesto de haberse alcanzado los objetivos cuantificados, no sería compatible con el régimen jurídico de los bonus. Y ello, en primer lugar, porque iría en contra de la idea general de imposibilidad de dejar al criterio de una parte de una relación bilateral y sinalagmática los términos en los que se

ejecuta esa relación, noción jurídica ésta que en el plano laboral se traduce en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores con el sometimiento a causalidad y procedimentalización de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Y también porque en el presente caso el conjunto del sistema retributivo está diseñado de forma que busca incentivar una mayor implicación del trabajador en la actividad de la empresa, lo que resulta particularmente evidente en el caso de un concepto retributivo relacionado con un resultado como es la fidelización de los clientes que en gran parte depende de la calidad del trabajo desarrollado en relación a estos clientes. Esta finalidad incentivadora quedaría desvirtuada si se introdujesen elementos de incertidumbre en el equilibrio entre esfuerzo y recompensa.

Y a estos efectos, resulta muy importante subrayar que, en un caso como este, la discrecionalidad empresarial para valorar la concurrencia de factores que pueden reducir el aspecto positivo de la consecución de resultados puede ser ejercitada utilizando criterios tan objetivos como estos mismos resultados. Prueba de ello es que en las comunicaciones de la empresa se hace referencia cuantificada a conceptos como la evolución de categorías de clientes distintas de Trully Loyal o a indicadores de niveles de Trully Loyal en los ámbitos empresariales en los que esta empresa desarrolla su actividad. Quiere esto decir que la empresa puede justificar un ajuste o reducción cuantitativa de este complemento salarial, para el que está legitimado, tomando en consideración otros indicadores relacionados con los resultados que se pretenden incentivar con este sistema retributivo, pudiendo tales indicadores ser objeto de cuantificación y de ponderación en su impacto reductor de la cuantía total del concepto, pero sin llegar a la no percepción del mismo en caso de alcanzarse los objetivos inicialmente fijados, si no a su ajuste proporcional.

Y conviene precisar para concluir que al tratarse éste de un procedimiento arbitral en derecho, la tarea del árbitro debe detenerse en la apreciación de la adecuación jurídica de la decisión empresarial de considerar incluido en su margen de discrecionalidad la posibilidad de no percepción de este concepto salarial, aun habiéndose obtenido los resultados que con carácter general lo condicionan. No cabe pues que un árbitro en derecho sustituya este margen de discrecionalidad, ejercitable por la empresa utilizando parámetros objetivos, adoptando en el laudo una decisión sobre la cuantía del ajuste. Tal decisión corresponde a la empresa, conforme a los términos establecidos en este laudo, y una eventual discrepancia sobre la misma tendría que ser objeto de un específico procedimiento de solución de conflictos.

En atención a todo lo expuesto, el arbitro designado de común acuerdo por las partes mediante el convenio arbitral suscrito en el marco de los procedimientos estatuidos por el ASAC y gestionados por el SIMA, por la autoridad que ellas le han conferido.

HA DECIDIDO:

1. Que habiéndose constatado el cumplimiento de los objetivos correspondientes al concepto Customer Loyalty, se entiende cumplida la condición determinante para el devengo de los complementos salariales correspondientes a dicho concepto en los programas PSCP y BPP/RFR.

2. Que habiéndose constatado la concurrencia de factores que pueden determinar ajustes en la cuantía de tales complementos, la empresa está habilitada para establecer una reducción cuantitativa de los mismos, pudiéndose producir este ajuste en función de la aplicación de criterios objetivos como los que aparecen referenciados en la regulación de estos sistemas retributivos. En caso de minoración de la cuantía de este complemento salarial, su motivación deberá ser expuesta por la empresa de forma que los trabajadores y sus representantes puedan tener conocimiento de las razones que motivan la aplicación de los criterios de minoración y de cómo se han ponderado para determinar ésta.

El presente laudo arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tendrá la eficacia jurídica de un convenio colectivo, pudiendo impugnarse dentro del plazo y por los motivos establecidos en el artículo 22.3. del ASAC-V.

Por el SIMA se procederá a la notificación del presente laudo a las partes, adoptándose las medidas necesarias para su depósito y registro.

Dado en Madrid, 8 de julio de 2013.–Firmado y rubricado, Francisco González de Lena.