

PHARMA MARKET

Información de valor para la toma de decisiones estratégicas en la Industria Farmacéutica

Entrevista
a Felipe Fernández

Director General
de Novartis Oncology

Entrevista
a Jesús Vidart

Director General
de Gestión Económica
y de Compras
de Productos Sanitarios
y Farmacéuticos
de la CCAA de Madrid

Entrevista
a Juan Carrión

Presidente de FEDER

Nuevo Código
Deontológico

Entrevista
a José Zamarriego
(USD de Farmaindustria)



Desayuno de Redacción

Especial ACOIF

número 58
Septiembre-octubre 2014
19 euros

pharma-market.es



Aspectos laborales en el sector de Farmaindustria: Departamentos comerciales

Luís Pérez Juste, Asociado Senior de BROSETA

En la actualidad nos encontramos ante un periodo convulso, de continuos cambios, en el que las reestructuraciones han sido un elemento esencial en la vida de las empresas. En concreto, en el sector de Farmaindustria y Sanidad, la disminución en el volumen de ventas unida al sobredimensionamiento de plantillas han sido los ejes centrales para la amortización de puestos de trabajo.

Para los departamentos de Recursos Humanos resulta de especial interés conseguir que los visitantes médicos alcancen un volumen adecuado de ventas, por lo que es necesario establecer las medidas legales que pueden ayudar a dinamizar esas ventas, así como llevar a cabo un control exhaustivo de los comerciales.

Ante esta situación se pueden plantear una serie de preguntas:

1. ¿Son válidas las cláusulas que exigen un número determinado de ventas a los comerciales? Es decir, ¿puede una empresa que distribuye productos farmacéuticos extinguir el contrato de trabajo del visitador médico si no alcanza las ventas exigidas en el contrato de trabajo?
2. ¿Los sistemas de remuneración variable son efectivamente sistemas que motivan a los trabajadores para llevar a cabo un número determinado de ventas?
3. ¿Puedo controlar a un visitador médico e incluso adoptar medidas disciplinarias cuando el contenido de sus reports no coincide con la realidad?

Cláusulas insertas en los contratos de trabajo en donde se exige un número determinado de ventas

Respecto a la primera de las preguntas, existen sentencias que ya han analizado esta cuestión. Citamos por todas ellas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Las Palmas) con fecha 8 de octubre de 2013 (JUR 2014/5087).

En esta Sentencia se analiza el supuesto en el que la empresa y el trabajador habían acordado que el delegado de ventas debía cumplir con unos objetivos mínimos. De tal manera que si el Delegado no alcanzaba un número de ventas determinado, ello podría justificar la extinción de su contrato de trabajo. Todo

BROSETA.
ABOGADOS



ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 b) del Estatuto de los Trabajadores.

Lo que ha venido a establecer la doctrina es que **este tipo de condiciones resolutorias, sin derecho a ningún tipo de indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo, serán válidas salvo que el rendimiento fijado sea abusivo o irracional.** (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1998 RJ 7130).

Por otro lado, la doctrina establece que este tipo de cláusulas son válidas siempre que: (i) no existan razones ajenas a la voluntad del agente en la disminución, (ii) se encuentren debidamente justificados y concretados los objetivos de venta, (iii) el incumplimiento por parte del trabajador no sea una cuestión esporádica.

De esta manera tanto el legislador como los jueces nos dan fórmulas legales que pueden ayudarnos en gran medida a exigir a los comerciales o delegados de ventas cumplir con una serie de objetivos. De lo contrario, ello podrá justificar la extinción de sus contratos de trabajo, y además sin derecho a indemnización alguna como consecuencia de la citada terminación.

Sistemas de remuneración variable

Frente a la posibilidad de extinguir los contratos de trabajo por no alcanzar un número de ventas, tal y como lo hemos reflejado en el punto anterior, existen otros mecanismos que ayudarán a motivar a nuestros comerciales. Nos estamos refiriendo a los sistemas de remuneración variable por comisiones en función del número de ventas. Todo sistema de remuneración variable cuenta con tres periodos o hitos temporales:

1. Lo que es el grant period o momento de concesión en donde se establece el número de ventas que deberá alcanzar el comercial en cuestión.
2. El vesting period o periodo de maduración en donde el comercial deberá cumplir con los objetivos anteriormente fijados por la empresa.
3. El momento de pago en donde el comercial percibirá una serie de comisiones en función del volumen de ventas conseguido.

Desde un punto de vista legal, una cuestión esencial es la que hace referencia a la exigencia de permanencia del comercial al momento de cobro.

Es obvio que si el comercial abandona la empresa de forma voluntaria durante el periodo de maduración perderá el derecho a la percepción de la comisión, siempre que así se haya establecido en el contenido del programa de remuneración variable.

Cuestión distinta es la que hace referencia a **la posibilidad de la extinción, mediante despido improcedente, del contrato de trabajo del comercial durante el periodo de maduración o de consecución de los objetivos. En esos casos el cumplimiento de un contrato no podrá quedar al arbitrio de una de las partes contratantes y, por lo tanto, el comercial tendrá derecho a percibir las comisiones que le correspondan en función del periodo de tiempo trabajado y las ventas alcanzadas.**

Sin embargo, más dudoso sería el supuesto en el que el comercial extingue de forma voluntaria su contrato de trabajo, causando baja en la empresa, una vez superado el periodo de maduración o de cumplimiento de objetivos, pero en un momento anterior al del pago.

Para los departamentos de Recursos Humanos resulta de especial interés conseguir que los visitantes médicos alcancen un volumen adecuado de ventas, por lo que es necesario establecer las medidas legales que pueden ayudar a dinamizar esas ventas, así como llevar a cabo un control exhaustivo de los comerciales

En ese caso, aunque el programa exigiese la obligatoriedad de permanencia, debe tenerse muy presente que las comisiones no dejan de ser una recompensa al trabajo que efectivamente se ha llevado a cabo, y por ende, ello justificaría que el visitador tuviese derecho a la remuneración variable en función del cumplimiento de los objetivos. No obstante lo anterior, debe señalarse que la doctrina no es unánime en este sentido, pues existen sentencias que admiten la no percepción de las comisiones, por haber extinguido el comercial mediante baja voluntaria su contrato de trabajo,

Resulta más que habitual en el sector que nos encontramos, el hecho de que los programas de remuneración por comisiones sean una adaptación de las políticas internacionales establecidas en la empresa a nivel global, y dichas políticas en determinadas ocasiones puedan entrar en colisión con el criterio seguido por nuestros tribunales

con anterioridad a la fecha de pago. Así pues, lo que pretende recompensar el sistema de remuneración variable no solamente es la consecución de un nivel de ventas determinado, sino también la permanencia a una determinada fecha o momento concreto en el tiempo.

A la luz de lo anterior, y con el objeto de tener un sistema eficiente que efectivamente motive a nuestros comerciales, resulta imprescindible llevar a cabo una revisión exhaustiva del contenido del mismo. Todo ello porque resulta más que habitual en el sector que nos encontramos, el hecho de que los programas de remuneración por comisiones sean una adaptación de las políticas internacionales establecidas en la empresa a nivel global, y dichas políticas en determinadas ocasiones puedan entrar en colisión con el criterio seguido por nuestros tribunales.

Otra cuestión relevante es la que hace referencia a la posibilidad de cercenar cualquier tipo de reclamación por parte del empleado en el momento de la terminación del contrato de trabajo. En esta ocasión, no solamente nos referimos a comisiones en metálico, sino también a *stock options*, programas de entrega de acciones restringidas o RSUs, etcétera. Cabe señar

lar en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de mayo de 2012 (AS 2012/1749). Esta sentencia analizó un supuesto en el que las partes habían firmado un documento de finiquito genérico en el que no se hacía mención expresa acerca del programa de acciones restringidas o RSUs. A partir de ahí, el objeto de debate se constreñía a determinar si el hecho de no incluir las RSUs en el documento de finiquito suponía una renuncia tácita de éstas, o si por el contrario, era necesario su inclusión expresa. **La solución a la que llegó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid fue entender que necesariamente debería haber constado una renuncia expresa de las RSU en el acuerdo de terminación para evitar las potenciales reclamaciones futuras del trabajador.**

Criterio éste que viene corroborado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2013 en donde se declara la falta de acción de un trabajador por haber renunciado expresamente al ejercicio de acciones respecto a las RSU en el acuerdo de terminación del contrato de trabajo.

Medidas disciplinarias para los visitantes médicos en supuesto de incumplimiento

Uno de los elementos clave en el sector de farmaindustria es la facultad que tienen las empresas para poder controlar a sus visitantes médicos. A lo largo del tiempo, y con un mero rastreo de la jurisprudencia y doctrina que existe al respecto, encontramos casos de lo más interesante.

Citamos para empezar el Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de enero de 2014 (RJ 559/2014). En ese caso, el visitante médico había falseado el informe de actividad diaria que llevaba a cabo, pasando unas dietas que no se correspondían con la realidad.

El artículo 60 del Estatuto de los Trabajadores establece un plazo de prescripción de 60 días por parte de la empresa para la imposición de la sanción desde que ésta tiene un conocimiento cabal de los hechos. De manera que si ha transcurrido el plazo de prescripción, el despido se declara como improcedente. En el supuesto en

concreto analizado: (i) La empleadora puso un detective privado al trabajador; (ii) Ello conllevó que se manifestara por parte del trabajador que la empresa tenía un conocimiento diario e inmediato de la actividad realizada por el trabajador; (iii) Por otro lado, la empresa cometió el error de aportar el informe del detective sin ninguna fecha. Adicionalmente, el detective informaba de forma diaria, antes de la emisión de su informe, acerca de todos los pasos que llevaba a cabo el trabajador, lo que conllevó que nuestros tribunales entendiesen prescrita la sanción de despido impuesta por la empresa, y por tanto la declaración de la improcedencia del despido.

Por último, señalamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de junio de 2012 (JUR 2012/372218). En ese caso, en la carta de despido se imputaba a la trabajadora más de 23 incumplimientos. Entre ellos se le imputaba no haber cumplido el horario, cobrar dietas que no se correspondían con su actividad, tener un bajo nivel de rendimiento de trabajo, haber realizado una serie de visitas que eran falsas, etcétera. Para acreditar lo anterior, la empresa se basaba también en el informe de un detective. En esta Sentencia se reflexiona, entre otras cuestiones, sobre **la dificultad probatoria que tienen las empresas para acreditar este tipo de supuestos, ya que los visitantes médicos son profesionales que tiene una gran flexibilidad de horario y prestan sus servicios fuera de las instalaciones de la empresa. Sin embargo, en esa ocasión, al quedar acreditado el falseamiento de los *rappports* de forma continuada, se entendió como causa suficiente para declarar el despido como procedente.**

Estas son algunas de las notas y reflexiones que tienen especial relevancia en el sector farmacéutico. No obstante, aunque los casos siguen evolucionando y las nuevas tecnologías han dotado a las empresas de nuevos sistemas de control cada vez más eficientes, siempre será esencial en la gestión establecer mecanismos fiables que garanticen un volumen de ventas adecuado y con ello la rentabilidad y el futuro económico de la compañía.

Bibliografía

Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores

- 1.- Sentencia del tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Las Palmas) de fecha 8 de octubre de 2013 (JUR 2014/5087).
- 2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1998 (RJ 7130).
- 3.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de mayo de 2012 (AS 2012/1749).
- 4.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2013.
- 5.- Auto del Tribunal Supremo de fecha 22 de enero de 2014 (RJ 559/2014).
- 6.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de junio de 2012 (JUR 2012/372218).

broseta.com

Claves del artículo

- ❖ El sector de farmaindustria ha experimentado en los últimos años un importante proceso de reestructuración con la caída de ventas como causa principal.
- ❖ Ante esta situación, los departamentos de Recursos Humanos de estas empresas deben conocer qué medidas legales pueden ayudarles a dinamizar las ventas y aumentar la eficiencia de sus equipos comerciales.