

Condiciones de devengo y percepción de complementos salariales de carácter variable.

Joaquín García Murcia

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

Resumen: *La parte variable del salario no puede quedar a expensas de decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad.*

Palabras clave: *Bonus salarial. Retribución variable. Salario.*

Abstract: *The variable part of the salary cannot be decided unilaterally by the undertaking if there is not an adequacy or reasonability test.*

Keywords: *Bonus pay. Variable pay. Wage.*

I. Introducción^[1]

Salvo en supuestos muy particulares, es difícil que la totalidad de la retribución dependa del rendimiento o resultado del trabajo cuando una persona presta servicios por cuenta de otra de forma real y efectiva. Al menos, habría que retribuir el tiempo dedicado a la empresa. En cambio, sí es posible sujetar parte de la retribución, o determinadas partidas de la misma, al resultado obtenido mediante el trabajo. Cabe la posibilidad, por ejemplo, de que algún complemento salarial se someta al cumplimiento de determinados objetivos, algo que probablemente sea cada vez más frecuente. De ese modo, la retribución del trabajo puede ser parcialmente variable, en función de lo que se rinda efectivamente. Ese carácter variable puede tener a su vez distintas dimensiones. De un lado, la partida que depende de un resultado cierto puede que se devengue o no se devengue, puesto que por definición el logro de ese objetivo no es algo asegurado. De otro, no siempre está garantizada la misma cuantía para esa clase de conceptos retributivos, puesto que el rendimiento puede ser distinto de uno a otro trabajador y los resultados de un mismo trabajador pueden variar de unos periodos a otros. En cualquier caso, estas formas de retribución del trabajo suelen plantear más problemas que la mera retribución por tiempo de trabajo, que normalmente se traduce en una cantidad fija y predeterminada. Pueden surgir controversias o desavenencias, por ejemplo, en cuanto a si concurren o no las circunstancias de las que depende su devengo, lo mismo que pueden aflorar discusiones a propósito de su cuantificación una vez que se pueda dar por sentado que han sido devengadas. Tampoco hay que descartar problemas de interpretación y aplicación en el instrumento, normativo o convencional, que prevea o regule esa clase de conceptos salariales. Mucho más si se hacen depender de los criterios de organización y gestión fijados unilateralmente por la empresa. De ahí que no sea extraño el planteamiento de litigios acerca de estas cuestiones y que puedan encontrarse con relativa facilidad pronunciamientos judiciales sobre ello. La sentencia

que ahora se expone y comenta pertenece a ese acervo de doctrina jurisdiccional y forma parte de una nutrida serie de resoluciones de nuestro alto tribunal. En su propio texto se citan como precedentes las sentencias TS de 14 de noviembre de 2007 (rcud 616/2007), 15 de diciembre de 2011 (rcud 1203/2011) y 9 de julio de 2013 (rcud 1219/2012).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la sentencia: sentencia núm. 127/2021, de 2 de febrero.

Tipo y número de recurso: recurso de casación núm. 127/2019.

ECLI:ES:TS:2021:295

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahún.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La sentencia TS objeto de comentario se pronuncia sobre la discrepancia existente entre la empresa y determinadas organizaciones sindicales acerca de si concurrían o no las condiciones necesarias para devengar un complemento salarial por objetivos, cuya cuantía también era discutida. El problema surge principalmente por la falta de sintonía entre las partes en torno a los tratos que previamente habían tenido al respecto. Mientras que para la representación de los trabajadores el complemento había quedado firmemente establecido tan sólo a falta de que la empresa comunicara los criterios de devengo y cuantificación, para la empresa existía acuerdo en el que ya figuraba tal información. Al no proceder la empresa al abono del complemento en base a que a su juicio no se daban las circunstancias necesarias para ello, las organizaciones sindicales reclaman el pago mediante demanda de conflicto colectivo.

En la sentencia TS objeto de comentario se reflejan los siguientes hechos probados, a partir de la declaración efectuada al respecto por la resolución judicial de instancia:

--con fecha 12 de abril de 2018 se alcanzó en el SIMA un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores en el que literalmente se decía que "la empresa ha facilitado a la RLT en este acto, la información referente al sistema de retribución variable (bonus) ligado al año 2018 y se compromete a emitir las cartas individuales a los trabajadores antes del final de abril de 2018. La compañía se compromete, así mismo, a emitir la información con respecto al tratamiento del primer bonus de 2.018".

--según la información proporcionada a la representación de los trabajadores, la retribución variable estaría compuesta por 3 tipos de objetivos: objetivos de calidad (OPPA), que comportaba un total del 25 por ciento de la misma; objetivos relacionados con el puesto específico, con otro 25%, y objetivos de carácter financiero (EU Financial Target), que se compensarían en dos periodos (enero-mayo y junio-diciembre), estaría ligado a los objetivos del grupo a nivel europeo y comportaría el 50% del total.

--la empresa señaló que no se supeditaría al cumplimiento de este último objetivo la percepción de los otros dos componentes de la partida salarial de referencia, como venía sucediendo en años anteriores.

--no se informó a la representación de los trabajadores del tercero de esos objetivos, que era desconocido por la persona que actuó como responsable de

relaciones de la empresa y que compareció en representación de la misma en el SIMA.

--mediante escritos de 9 de abril de 2018 la empresa comunicó a los afectados por la demanda de conflicto colectivo la estructura de la retribución variable, aunque en dicha comunicación no se informó de cómo había sido fijado el objetivo denominado EU Financial Target.

--en el mes de agosto de 2018 se remitió correo electrónico por la empresa TNT a su plantilla en los siguientes términos: "Como sabéis en el mes de agosto se liquida el Q2 de los KPIs Trimestrales y la primera parte del EU Financial Target (de enero a mayo 2018). Aprovecho para comunicaros al respecto: 1) EU Financial Target: no se ha alcanzado el objetivo por lo que no se procederá a liquidación por este concepto. 2) Country OPP AA: se considera alcanzado, por lo que se liquidará al 100%. 3) Individual KPIs: se liquidará en función del logro de los objetivos individuales. La liquidación del Country OPP AA se realizará centralmente desde RRHH. Respecto a los Individual KPIs para aquellos empleados afectados deberéis grabar los importes a pagar en el portal del empleado antes del 16 de Agosto. Recordad que se deben grabar en la columna de KPIs Personales y en Periodo 8."

--el día 13 de febrero de 2019 se remitió nuevo correo a los afectados en los siguientes términos: "Como sabéis en el mes de Febrero se liquida el Q4 de los KPIs Trimestrales. Aprovecho para comunicaros al respecto: 1) EU Financial Target: No se ha logrado el objetivo alcanzándose solo el 32% del target fijado por la compañía para el periodo de junio a diciembre 2018. 2) Individual KPIs: se liquidará en función del logro de los objetivos individuales. 3) Country OPP AA: el resultado alcanzado para el periodo ha sido de 98.56% frente al objetivo de 98.76%. El objetivo se habría logrado completamente si se hubiese descontado el impacto en servicio de la no transferencia *on time* de PODs debido a diversos IT Major incidents, por lo que la compañía ha considerado alcanzado el objetivo, con lo que se liquidará al 100%. La liquidación del Country OPP AA se realizará centralmente desde RRHH. Respecto a los Individual KPIs para aquellos empleados afectados deberéis grabar los importes a pagar en el portal del empleado antes del 15 de Febrero".

--en los años anteriores la parte financiera del bonus condicionaba el percibo del resto de los otros objetivos, y se encontraba anudada a los resultados del grupo, bien a nivel español, bien a nivel europeo, si bien cuando el objetivo tenía dimensión europea no se comunicaba ni a la plantilla ni a la representación de los trabajadores, pues era considerado un "dato empresarial sensible".

--la empresa Fedex es la propietaria de las acciones de la empresa TNT, si bien tienen personalidad jurídica diferenciada, y ésta última es la única empleadora del personal afectado por el conflicto colectivo de referencia.

--el día 30 de octubre de 2018 se celebró acto de mediación en el SIMA, que acabó sin acuerdo entre las partes.

IV. Posiciones de las partes

El caso decidido por la sentencia TS 127/2021 arranca de la demanda de conflicto colectivo presentada por la Federación Estatal de Servicios de la organización sindical UGT, a la que se adhirió en su momento la Federación de ese mismo sector de la confederación sindical CCOO, contra las empresas *Fedex Spain, S.A.* y *TNT Express Worldwide Spain S.L.*, con la solicitud de que se condenara a dichas entidades empresariales al abono a sus trabajadores del 100% de la retribución variable correspondiente a determinados periodos del ejercicio 2018. La demanda aducía que la falta de fijación de los objetivos de necesaria consecución para el devengo de dicha partida salarial no podía impedir su cobro, y que tampoco era aceptable la comunicación de los mismos a la representación de los trabajadores una vez concluidos los periodos de referencia.

Previa estimación de la falta de legitimación pasiva de la primera de esas empresas, la Audiencia Nacional estimó la demanda pese a la oposición empresarial.

En el recurso de casación interpuesto por la segunda de las empresas afectadas se defiende básicamente que la parte empresarial actuó conforme a lo pactado en el acuerdo que había celebrado con fecha de 12 de abril de 2018 con la representación colectiva de los trabajadores.

El recurso fue impugnado por las organizaciones sindicales demandantes, con los argumentos que dieron sustento a su demanda inicial.

El Ministerio Fiscal calificó de improcedente el recurso.

V. Normativa aplicable al caso

Artículo 26.3 ET: “Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.

Artículo 1255 Código Civil: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Artículo 1256 Código Civil: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Artículo 1278 Código Civil: “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

VI. Doctrina básica

(Fundamento jurídico segundo) Puesto que la empresa no ha negado en ningún momento la obligación salarial concretada en el plus controvertido y se limita a defender que la concreción de la misma quedaba sujeta exclusivamente a circunstancias que sólo ella conoce, la obligación del abono del salario variable se mantiene de forma continuada en el periodo de devengo anual en el que se configura y, por consiguiente, es perfectamente exigible por parte de quienes resultan ser acreedores de la misma al no constar pacto en contrario al respecto.

Esta parte del salario no puede quedar a expensas de decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad, aun cuando la configuración del bonus admita que el absoluto incumplimiento de los objetivos provoque que el mismo no sea abonado en cuantía alguna.

Tal es precisamente lo que, en materia de obligaciones, proscribió el art. 1256 del Código Civil, como hemos tenido ocasión de analizar en supuestos de retribuciones de objetivos en las STS/4^a de 14 de noviembre de 2007 (rcud. 616/2007), 15 diciembre 2011 (rcud. 1203/2011) y 9 de julio de 2013 (rcud. 1219/2012).

Por ello, la falta de determinación de los elementos que permiten la percepción del bonus imposibilita examinar la acomodación a derecho de la decisión empresarial, imposibilidad acrecentada en este caso por el hecho de que la empresa no justifica en modo alguno su afirmación de que los objetivos no se habían alcanzado, siendo a ella a la que correspondía la carga de probar la realidad del hecho impeditivo de la obligación reclamada.

Resulta irrelevante para la solución del litigio el hecho de que en alguna anualidad anterior esa misma conducta de la empresa de dejar la concreción de la obligación salarial en cuestión a circunstancias que sólo ella conoce hubiera sido aceptada de modo pacífico.

VII. Parte dispositiva

(Fundamento jurídico tercero) “1. Lo dicho nos lleva a desestimar el recurso de casación de la empresa y a confirmar la sentencia de instancia con cuyos criterios también coincide el Ministerio Fiscal. 2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede la imposición de las costas, debiendo cada parte asumir las causadas a su instancia. 3. Finalmente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 228.2 LRJS, se decreta la pérdida del depósito dado para recurrir”.

VIII. Pasajes decisivos

(Fundamento jurídico segundo):

“1...La cuestión estriba, pues, en la interpretación del citado acuerdo. Para la parte recurrente el acuerdo era claro y, a su entender, en él la representación legal de los trabajadores "reconoció que en ese acto la compañía había facilitado la información referente al sistema de retribución variable del año 2018" y, además, "dio por bueno que el bonus de 2018 se rigiera por las mismas reglas que años previos y expresamente indicó estar satisfecha con el nivel de información dado por la compañía: se indicaba cuál era el peso del objetivo financiero pero no se daba el detalle del mismo al ser un dato empresarial sensible”.

“2. Debemos de poner de relieve que el acuerdo en cuestión se produjo días después de que la empresa comunicara a las personas trabajadoras afectadas la estructura de la retribución variable en los términos que se recogen en el hecho probado cuarto; esto es, indicando la distribución porcentual de cada una de tres partidas que la integraban. Por otra parte, los términos del acuerdo son verdaderamente claros, mas no cabe colegir de ellos las afirmaciones que hace la recurrente. Lo único acordado es lo que literalmente se transcribe en el ya mencionado hecho probado segundo. Es cierto que la representación legal de los trabajadores reconoce en el mismo que la empresa le ha facilitado la información referente al sistema de retribución variable, pero también lo es que dicha información se limita a los extremos que se explicitan en el hecho probado tercero; en el que, además, expresamente se declara que los objetivos del EU Financial Target no estaban entre la información porque eran "desconocidos por el responsable de la empresa que compareció...”.

“No hay en el acuerdo mención alguna a reglas de fijación de tales objetivos, ni expresa, ni por referencia a anualidades anteriores. En suma, no existió pacto alguno respecto de esta cuestión. Por tanto, el acuerdo relativo a la información sobre la retribución variable no abarcó el aspecto esencial del objeto de la demanda rectora de este conflicto colectivo. El acuerdo se limita a dejar sentado que la retribución variable está compuesta por tres objetivos distintos, la distribución de porcentaje de cada uno de ellos, el pago en dos periodos respecto del controvertido EU Financial Target y la supeditación de los dos primeros objetivos al cumplimiento del tercero”.

“3. Esa información no permite valorar después la decisión empresarial en las fechas de liquidación de la retribución variable (agosto de 2018 y febrero de 2019) y que consistió en no abonar retribución alguna por el concepto del EU Financial Target con la afirmación de que no se habían alcanzado tales objetivos (hechos probados quinto y sexto). Estamos, pues, ante un concepto de retribución cuya variabilidad está sujeta a parámetros o cánones que ni las personas trabajadoras afectadas, ni sus representantes conocen y que da como resultado un importe cero con la sola justificación de que no se han cumplido los desconocidos elementos sobre los que se configura. Tal situación en modo alguno está amparada por el acuerdo colectivo, pues ni de la letra ni en el espíritu del mismo puede deducirse su aceptación”.

“4...La obligación del abono del salario variable se mantiene de forma continuada en el periodo de devengo anual en el que se configura y, por consiguiente, es perfectamente exigible por parte de quienes resultan ser acreedores de la misma al no constar pacto en contrario al respecto. La Sala debe rechazar que esta parte del salario quede a expensas de decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad...”.

IX. Comentario

Como dijimos, el establecimiento de complementos o pluses salariales por objetivos puede y suele plantear problemas interpretativos y de aplicación. No sólo por su propia naturaleza, sino también por las dificultades que muchas veces se advierten para determinar con certeza las condiciones de devengo y por los obstáculos que en ocasiones se presentan para proceder a su exacta cuantificación. Ante esa situación, es lógico que los tribunales recuerden en todo caso que las condiciones de devengo no pueden quedar en manos exclusivamente de una de las partes, a tenor de las reglas generales sobre contratos y obligaciones del Código Civil. Del mismo modo, es comprensible que una vez acreditada la existencia del plus impongan a la empresa la carga de aportar razones justificadas para dejar de abonarlo en un determinado periodo. Finalmente, es razonable que rechacen como fundamento de la falta de abono el mero hecho de que así se hubiera actuado en periodos precedentes sin que ello hubiera sido objeto de discusión.

Esos son en definitiva los argumentos utilizados por la sentencia TS objeto de comentario para confirmar la respuesta estimatoria de la demanda de conflicto colectivo que con anterioridad había dado la sentencia de instancia, ahora recurrida por la empresa. Por ello puede decirse que la toma de posición del TS en este caso es en esencia correcta, máxime cuando varias sentencias precedentes de la misma Sala habían decidido en ese mismo sentido o en sentido similar. En esta ocasión, el problema más bien estribaba en la relativa oscuridad de los antecedentes y del material disponible, que no quedaba del todo despejada por el correspondiente relato de hechos probados. Parece claro que las partes interesadas habían alcanzado alguna clase de acuerdo acerca de la implantación o existencia del plus controvertido, pero también es verdad que sus términos pudieron quedar un tanto borrosos o imprecisos en lo que se refiere sobre todo a la cuestión nuclear del conflicto, a la vista de las diferentes posiciones adoptadas por las partes. La diferencia de percepción se cernía concretamente sobre la clase de información proporcionada por la empresa a sus trabajadores respecto del plus litigioso, que para los representantes de los trabajadores no se había entregado en plazo y para la parte empresarial era suficiente. En cualquier caso, no parece que pueda justificar la negativa al abono del plus la comunicación *a posteriori* a los trabajadores afectados de los criterios de devengo y percepción, tal y como aducían los demandantes en este caso. Tal proceder pone de relieve, más bien, cierta falta de diligencia por parte de la empresa, una conducta que en buena lógica no debe causar perjuicio a los trabajadores.

Cabe decir, en conclusión, que la doctrina que deriva de la sentencia TS objeto de comentario es claramente favorable a la posición de los trabajadores, habida cuenta que exige a la empresa especial cuidado en la fijación de todas las condiciones que pudieran ser necesarias para el devengo de los complementos salariales pactados, tanto en forma como en plazo. Hasta el punto de que de no hacerlo así corre serios riesgos de ser de alguna manera penalizada, no sólo mediante el reconocimiento del correspondiente derecho en favor de los interesados, sino también mediante la condena al pago de la cuantía completa del plus en cuestión, ante la falta de especificación previa de sus circunstancias de devengo y cuantificación y la consiguiente imposibilidad de llegar a otro resultado.

X. Apunte final

La decisión adoptada en este caso por el TS también suscita algunas incógnitas añadidas, más allá de la finalización del conflicto. Recuérdese, por lo pronto, que se trataba de un proceso de conflicto colectivo, referido a una cuestión de índole general

para el grupo de trabajadores afectados. La sentencia se inclina por la pretensión deducida en la demanda, pero no aporta datos concretos sobre la situación de cada uno de los trabajadores interesados. Como todas las dictadas en proceso de conflicto colectivo, la sentencia es ejecutiva. Pero ¿es ejecutable en sus propios términos? No es una cuestión que aflore de modo explícito en el texto de la sentencia, y por lo tanto no es posible saber con exactitud cuáles fueron sus efectos reales. Tal vez pueda pensarse, de todas formas, que la existencia de comunicaciones individualizadas de la empresa a los trabajadores concernidos podría constituir suficiente base como para hacer efectiva hasta sus últimos extremos la condena al pago de cantidades que deriva de esta resolución judicial. No obstante, no deja de ser uno de los problemas típicos de la llamada sentencia colectiva.

También cabría plantearse si a todos estos efectos debe tener la misma consideración el acuerdo colectivo que los compromisos individuales, bajo la premisa, desde luego no definitiva, de que, a diferencia de lo que cabe presumir normalmente en un pacto individual, el acuerdo de índole colectiva puede y suele presentar distintos grados de precisión o contundencia, como por lo demás pone de relieve la experiencia real de la negociación colectiva. Aunque en el caso que ahora nos ocupa no latía rastro alguno de este particular dilema, puesto que la existencia del complemento no estaba en discusión, cabe perfectamente pensar en la hipótesis de celebración de un acuerdo colectivo con vistas a la implantación de esta clase de partidas retributivas en el que se registre el pertinente compromiso de la empresa para su puesta en marcha, pero con el propósito explícito de dejar para un momento posterior la determinación de sus características o sus condiciones de devengo y, en consecuencia, su efectiva aplicación. Un pacto para convenir, por decirlo así, no puede producir lógicamente las consecuencias que la sentencia TS objeto de comentario atribuye al acuerdo que en ese supuesto concreto figuraba en el correspondiente relato de hechos probados.

A la vista de la jurisprudencia existente sobre este tipo de asuntos, no es descartable, en fin, que surjan controversias en torno a complementos salariales de carácter variable que, pese a no contar con un sustento formal claro, hubieran sido objeto de abono reiterado durante ejercicios precedentes. En tales casos, la doctrina del TS parece conducir a la conclusión de que la percepción efectiva del complemento durante ese periodo anterior da lugar a una especie de condición más beneficiosa que el empresario debe respetar, de modo que no podrá variar su cuantía en perjuicio del trabajador sin acogerse, llegado el caso, al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Referencias:

1. [^] *Proyecto de investigación DER2016-80327-P.*