



APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de
la Magistratura

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ HORMEÑO

MADRID

EL "BONUS" EMPRESARIAL: PRINCIPALES CUESTIONES PRÁCTICAS EN EL AMBITO LABORAL

La retribución del empleado por el trabajo realizado corresponde al sistema salarial que la doctrina denomina "salario mixto", ya que al salario por unidad de tiempo se le adiciona una cantidad variable en función del resultado -prima o incentivo-, que puede establecerse con carácter individual o colectivo, y que tiene su apoyo legal en el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores.

La retribución variable, o bonus empresarial, constituye habitualmente una discrecionalidad de la empresa que premia la dedicación extraordinaria o el rendimiento superior del trabajador, conforme a unos objetivos fijados por aquélla en el ejercicio de su actividad; teniendo en cuenta que generalmente el bonus se devenga por años naturales, es decir del 1 de enero al 31 de diciembre.

El devengo y el pago del bonus plantea numerosos problemas que se hallan relacionados con su verdadera naturaleza jurídica y con los pactos y acuerdos celebrados entre las partes, por lo que procede el análisis de las cuestiones más controvertidas en la práctica judicial.

A) NATURALEZA JURÍDICA

En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica del bonus, habrá de examinarse la verdadera voluntad e intención de las partes en el momento de pactar su devengo, dado que: bien puede pactarse que constituya un complemento salarial variable en función de unos objetivos determinados a alcanzar por el trabajador, por lo que se devenga una vez alcanzados dichos objetivos, individuales o colectivos (STS de 7-7-10, rec 196/09, ECLI:ES:TS:2010:5100); bien puede establecerse por la empresa de modo unilateral, a modo de concesión graciable y discrecional y sin sujeción al cumplimiento de objetivos (STSJ Madrid 16-3-18, rec 1220/17, ECLI:ES:TSJM:2018:274).

Por ello, la doctrina de los Tribunales viene determinando la naturaleza jurídica del bonus en función de los **pactos y circunstancias** que concurran en el caso concreto. En concreto, no consta una voluntad empresarial del abono del bonus de forma

permanente cuando en los años anteriores se ha abonado al trabajador un bonus en cuantías distintas y sin que se hubiera probado cual es la causa del mismo, esto es si respondía a una voluntad permanente de obligarse el empleador por los resultados de la empresa o por compensar al trabajador por objetivos cumplidos (STSJ Castilla-León 19-11-08, rec 615/08, ECLI:ES:TSJCL:2008:6997; STSJ Madrid 28-6-06, rec 2337/06, ECLI:ES:TSJM:2006:8931).

Sin embargo, aun cuando se fije de forma unilateral por el empresario, su discrecionalidad no es absoluta, puesto que, fijados los requisitos para obtenerlo, nace una **expectativa de derecho** que se convierte en un derecho si se cumplen aquéllos. Una vez fijadas las condiciones de su devengo y aceptadas por los trabajadores, se integra como fuente de la relación laboral en virtud del artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores.

B) FIJACIÓN DE LOS OBJETIVOS

Los objetivos deben ser fijados claramente por la empresa. Así, la STS de 9 de julio de 2013 (rec. 1219/2012, ECLI:ES:TS:2013:4345) señala: "Sobre la cuestión de las cláusulas contractuales que fijan una retribución variable hemos señalado que, cuando el contrato establece que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa sin que se especifiquen los objetivos de los que dependa la percepción del complemento, cabe interpretar que nos hallamos ante un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes que contraría lo prohibido por el art. 1.256 del Código Civil). Asimismo, hemos dicho que, ante su falta de claridad y de desarrollo posterior, este tipo de cláusulas no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que las mismas puedan causar efecto (art. 1.284 CC) y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa (art. 1.288 CC).

Respecto a la determinación de los objetivos fijados, le corresponde a la empresa la **carga de la prueba**. La jurisprudencia ha venido reiterando que el bonus es de confección unilateral empresarial, por lo que parece claro que es la empresa quien tiene la "disponibilidad y facilidad probatoria" (artículo 217,7 LEC) para explicar en qué consiste, qué objetivos han de cumplirse por la persona trabajadora y si tales objetivos se han cumplido o no (STS 11-12-20, rec. 1482/18, ECLI:ES:TS:2020:4270).

C) EVALUACIÓN DE OBJETIVOS

Otro de los obstáculos que suele alegar la empresa para el pago del bonus, es que el trabajador **no haya sido evaluado** en el momento en que se extingue el contrato, cuando tal requisito resulta imprescindible para su abono, conforme a la normativa interna o colectiva. En este sentido, la STSJ Madrid de 25 de junio de 2020 (rec 107/20, ECLI:ES:TSJM:2020:7883) señala que no se ha devengado el bonus por no haberse evaluado al trabajador al haber **cesado voluntariamente** en la empresa. Y en el mismo sentido, la STSJ Madrid de 4 de febrero de 2008 (rec 5309/07, ECLI:ES:TSJM:2008:27342) desestima la reclamación del bonus por no haberse evaluado a la

trabajadora, la cual se encontraba en situación de **baja médica** durante el período del devengo; y entendiendo que tal hecho no supone ninguna discriminación de la trabajadora por razón de su salud.

D) PLAZO DE FIJACIÓN

Los objetivos deben fijarse por la empresa antes de comenzar el periodo de devengo. Pero si se han fijado de **forma extemporánea**, la SAN de 27 de octubre de 2017 (rec 185/17, ECLI:ES:AN:2017:4212) declara que los trabajadores tienen derecho a percibir la retribución variable cuando los objetivos se fijan fuera del plazo previsto, ya que la fijación extemporánea equivale a la ausencia de fijación.

E) CUANTÍA DEL BONUS

Respecto al cálculo del bonus, es frecuente que se determine la cantidad concreta a abonar cuando la empresa **no fijó los objetivos concretos**. En este sentido, la STS de 9 de julio de 2013 (rec. 1219/2012, ECLI:ES:TS:2013:4345) examina un supuesto en que la empresa no acredita los objetivos fijados, ni los parámetros de cálculo en la anualidad anterior, y concluye la Sala que **habrá de estarse a la cantidad abonada en el año anterior**.

Además, cuando el contrato se extingue antes de finalizar el año por causas ajenas a la voluntad del trabajador y no es posible efectuar el cálculo del bonus en ese momento, la STSJ Madrid de 12 de septiembre de 2007 (rec 2090/07, ECLI:ES:TSJM:2007:1036) señala que, como se extingue el contrato antes de finalizar el año, siendo imposible acreditar las cantidades que por tales conceptos variables pudieran corresponder al empleado, ha de estarse a las obtenidas en el **período anterior**, al tratarse de una retribución que el actor ha venido percibiendo con dicha cadencia anual, sin que exista prueba alguna de que su abono fuera esporádico y no regular.

F) BONUS Y JORNADA DE TRABAJO

También se discute si tiene derecho al devengo del bonus total o parcial cuando el trabajador tiene **la jornada reducida**. En estos casos, si se acredita que ha cumplido **íntegramente** los objetivos fijados para una jornada completa, tendría derecho a percibir el bonus en su integridad, pues el hecho de realizar un esfuerzo superior al resto de trabajadores con jornada completa y no percibir el bonus íntegro, generaría una situación de total injusticia y discriminación respecto a los demás.

G) CÓMPUTO DEL BONUS EN LA INDEMNIZACIÓN DE DESPIDO

Dado que el bonus es salario, habrá de incluirse en el cálculo de la **indemnización por despido**, salvo que se trate de un bonus percibido de manera excepcional; y sin que sea posible el pacto de su no inclusión en la indemnización por despido cuando así corresponda. En todo caso, es requisito para su cómputo como salario que se haya devengado, es decir, que haya surgido ya como obligación **líquida** en el momento del despido, momento a partir del cual, aunque no se trate de obligación vencida, puede hablarse del mismo como un salario o

complemento salarial propiamente dicho (STS 25-9-08, rec 4387/2007, ECLI:ES:TS:2008:552).

H) BONUS VINCULADO A UN PACTO DE PERMANENCIA

Respecto a la conexión del bonus con un **pacto de permanencia** en la empresa, ambas partes pueden pactar o no su existencia, distinguiendo por tanto dos supuestos:

a) Si no hay pacto de permanencia en la empresa a una fecha determinada, el trabajador tendría derecho a percibir la parte proporcional de los objetivos alcanzados a la fecha de la baja voluntaria o despido (STS 5-5-09, rec 1702/08, ECLI: ES: TS:2009:3343; STSJ País Vasco 5-10-21, rec 1232/21, ECLI: ES: TSJPV:2021:2622).

b) Si hay pacto de permanencia, la jurisprudencia del TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre su validez en las siguientes sentencias:

En la STS de 2 de diciembre de 2015 (recurso 326/2014, ECLI:ES:TS:2015:5667) se examina un precepto del Convenio Colectivo de Telefónica Móviles España SAU que establecía una retribución variable -"incentivos"-, pactándose que para tener derecho al complemento "será condición inexcusable estar de alta en la empresa en la fecha de su pago". La sentencia declara ilegal el precepto recurrido, por cuanto que resulta evidente que **el salario ya devengado por el trabajador debe ser abonado** en el lugar y la fecha convenidos (artículo 29,1 ET) y su cobro no puede quedar condicionado a ninguna circunstancia o situación que acontezca después de su devengo y, por tanto, **no puede condicionarse a la permanencia del trabajador en la empresa en el momento del pago** del complemento.

En la STS de 27 de marzo de 2019 (recurso 1196/2017, ECLI:ES:TS:2019:1543) se examina si un trabajador de Securitas Seguridad España SA tiene derecho a percibir la parte de bonus por cumplimiento de objetivos que está sometida a una condición de permanencia, cuando **se han cumplido los objetivos, pero el trabajador es despedido por causas objetivas antes de la fecha de permanencia** fijada por la empresa. La sentencia concluye que tiene derecho al percibo de dicha retribución, ya que "cumplidos los objetivos por el trabajador, no existía inconveniente alguno en el percibo del bonus con posterioridad, sin que el mismo pueda quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro una vez devengado, y sin que de ello haya que deducirse en modo alguno la renuncia por parte del trabajador a su percibo ni la voluntad de la empresa de no abonarlo". Por tanto, el derecho al bonus no solo cabe en los supuestos de despidos improcedentes por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.115, 1.119 y 1.256 C. Civil, sino también en los supuestos de despidos objetivos.

En la STS de 11 de febrero de 2020 (recurso 3624/2017, ECLI:ES:TS:2020:639) se examina la cláusula del acuerdo de 18 de julio de 2012 entre Bankia y los representantes de los trabajadores, en relación con un trabajador que reclama la parte proporcional de la retribución variable, dándose la circunstancia de que **había cumplido los objetivos, pero no estaba de alta en la empresa a 31 de diciembre**

porque había sido despedido. La citada cláusula establece que la retribución variable solo se devenga si el trabajador está dado de alta a 31 de diciembre, excepto situaciones tasadas como incapacidad permanente. La Sala concluye que **procede el abono de dicha retribución, ya que se trata de una condición claramente abusiva** porque deja el cumplimiento de la obligación al arbitrio de una de las partes, ya que si la empresa despide al trabajador antes de esta fecha, aunque hubiera cumplido el resto de requisitos, no se le abonaría la retribución variable. Además, el trabajo ya ha sido realizado y los objetivos cumplidos y la empresa no lo retribuye".

En la STS de 22 de octubre de 2020 (recurso 285/2018, ECLI:ES:TS:2020:3690) se examina si una retribución variable pactada por la empresa Bankia y las secciones sindicales, que se calcula con base en los objetivos alcanzados el 31 de diciembre de cada año y **exige estar en situación de alta en la empresa en dicha fecha**, debe abonarse en proporción al tiempo trabajado, a **un trabajador que cesa voluntariamente** antes de fin de año. La sentencia concluye que **no procede su abono** ya que el trabajador no estaba de alta en la empresa el 31 de diciembre pues su contrato se extinguió con anterioridad por dimisión del trabajador. Y concluye que: "Esta cláusula, rectamente interpretada, no deja al arbitrio del empleador su validez y cumplimiento. Siempre que el trabajador permanezca en la empresa el día 31 de diciembre del año de su devengo y se alcancen los porcentajes de cumplimiento en las variables V1, V2 y V3, tendrá derecho al percibo de este complemento salarial. **El trabajador es libre de abandonar la empresa voluntariamente antes de dicha fecha.** Pero en tal caso, lo pactado por el empleador con las secciones sindicales impide el devengo del plus, sin que el incumplimiento de dicho requisito sea imputable a la voluntad unilateral de la empresa. Un supuesto distinto sería aquél en que el trabajador no permanece en la empresa el día 31 de diciembre **por causas ajenas a su voluntad**".

Además, la STSJ Madrid de 19 de noviembre de 2019 (rec 380/19, ECLI:ES:TSJM:2019:1259) equipara la baja voluntaria del trabajador con el **despido declarado procedente**, a los efectos de excluir el derecho a percibir el bonus.

Finalmente, la reciente STS de 5 de abril de 2022 (rec 151/21, ECLI:ES:TS:2022:1412) en la que también se impugnaba un precepto de un Convenio Colectivo que establecía una retribución variable, que se percibirá en atención al cumplimiento de determinados objetivos, abonándose en un plazo determinado y estableciendo para tener derecho al incentivo, **la condición inexcusable estar de alta en la empresa en la fecha de su pago.** La Sala concluye que procede declarar la nulidad del requisito referido; y las razones son las siguientes:

Primera: El objetivo del bonus es **incentivar** y premiar la actividad comercial de las personas que están en el núcleo donde se origina el negocio -Introducción de la Instrucción de 17 de julio de 2019- sin que exista alusión alguna a que se premia la permanencia de la persona trabajadora al servicio de la entidad.

Segunda: Para el devengo del Bonus se fijan distintos objetivos, de carácter individual y de grupo, **sin** que se contemple la fijación de objetivos **por permanencia en la empresa** ni, en consecuencia,

ponderación del importe del Bonus atendiendo al período de cumplimiento de la permanencia en la empresa.

Tercera: No procede que el cumplimiento del contrato **se deje al arbitrio de uno de los contratantes**, en clara contravención a lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil, ya que la empresa puede poner fin al contrato antes de que llegue la fecha del pago del Bonus -20 de agosto de 2019 ó 20 de febrero de 2020- con lo que se frustrarían las legítimas expectativas de la persona trabajadora de percibir el Bonus. La empresa puede decidir unilateralmente poner fin a la relación laboral mediante despido objetivo, despido disciplinario, despido colectivo..., o, incluso, propiciar que el trabajador solicite la extinción del contrato ante el perjuicio que le produce la modificación sustancial de condiciones de trabajo operada por el empresario.

Cuarta: No procede que el cumplimiento del requisito de estar en alta pueda ser incumplido por **hechos ajenos a la voluntad del trabajador**, impidiendo así el devengo del Bonus. El trabajador puede no estar de alta en la fecha fijada para el cobro por fallecimiento, incapacidad permanente total, absoluta, gran invalidez o jubilación y estas circunstancias no pueden ser un obstáculo para el cobro del Bonus.

Quinta: Contraviene el artículo 4.2.f) ET que reconoce y garantiza **el derecho del trabajador** a la percepción de la remuneración pactada o legalmente establecida, derecho absoluto y básico del trabajador, y como tal, de carácter incondicionado que no puede quedar sujeto a ninguna circunstancia impeditiva de su cobro, una vez ha sido devengado.

Sexta: Genera **un enriquecimiento injusto** en la empresa que percibe mayor calidad o cantidad de trabajo -cumplimiento de objetivos- realizado por la persona trabajadora y no lo retribuye."

Pues bien, partiendo de dicha jurisprudencia, procede concluir que existen diferentes supuestos en los que se analiza si el trabajador tiene derecho o no a percibir el bonus cuando se ha establecido un pacto de permanencia en la empresa a una determinada fecha:

a)Que el trabajador haya devengado el bonus, por haber cumplido los objetivos en la fecha pactada, pero no se halle de alta en la empresa en la **fecha del pago**: tiene derecho al bonus en su totalidad.

b)Que el trabajador no se halle de alta en la empresa en la **fecha del devengo** por razones ajenas a su voluntad (despido improcedente, IP, jubilación forzosa o voluntaria, fallecimiento u otras): tiene derecho al bonus en la parte proporcional.

c)Que el trabajador no se halle de alta en la empresa en la **fecha del devengo** por su propia voluntad (despido procedente, baja voluntaria): no tiene derecho al bonus.

Otro supuesto a valorar es cuando el trabajador se adhiere voluntariamente a una **baja incentivada derivada de un despido colectivo**. En estos supuestos, cabría valorar si dicha baja es una baja voluntaria, o bien es una extinción involuntaria, a los efectos del devengo del incentivo correspondiente. Entiendo que, aun cuando el trabajador se adhiere voluntariamente a unas medidas colectivas de baja incentivada, la causa de la extinción del contrato sigue siendo **el despido**, no la baja voluntaria o el mutuo acuerdo entre ambas partes. Por tanto, dado que el cese del trabajador no ha sido voluntario, a tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta, procede concluir que tiene derecho a **la parte proporcional** del bonus devengado, por cuanto se hallaba de alta en la empresa en el período del devengo.

En definitiva, si hubiera un pacto de permanencia vinculado al bonus, habrá de examinarse el caso concreto a fin de determinar si se ha devengado durante la vigencia de la relación laboral o si, aun devengado, procede o no su pago; circunstancias que habrán de determinarse conforme a las pautas expuestas anteriormente, las cuales permitirán llegar a la solución adecuada en cada supuesto.