



Roj: **STSJ M 751/2020 - ECLI: ES:TSJM:2020:751**

Id Cendoj: **28079340022020100045**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **05/02/2020**

Nº de Recurso: **1324/2019**

Nº de Resolución: **116/2020**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

NIG: 28.079.00.4-2018/0056204

Procedimiento Recurso de Suplicación 1324/2019 C

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid

Procedimiento Ordinario 1162/2018

Materia: Reclamación de Cantidad

Sentencia número: 116/2020

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA

D./Dña. CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ

En Madrid a cinco de febrero de dos mil veinte habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 1324/2019, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JESUS IGNACIO GIMENEZ PEREZ en nombre y representación de D./Dña. Geronimo , contra la sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 08 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 1162/2018, seguidos a instancia de D. Geronimo frente a ABENGOA WATER SL, en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr. D. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- DON Geronimo prestó servicios para la mercantil ABENGOA WATER, S.L., como analista de finanzas estructuradas, categoría licenciado, constando antigüedad en nómina de 26 de marzo de 2015 (contrato de trabajo indefinido -convertido de temporal- y nóminas a los folios 5 a 11).

SEGUNDO.- Finalizó su relación laboral en fecha en fecha 27 de noviembre de 2017, por baja voluntaria (no controvertido).

TERCERO.- Obra en autos documento NOC-04/002, Sistemas Comunes de Gestión, que recoge en su punto 5.1 la política retributiva de la compañía con criterios a valorar por la gestión de Recursos Humanos.

Establece que la retribución de los empleados se percibirá por los siguientes conceptos: nivel salarial; plus especial responsabilidad; bonus.

En cuanto al Bonus establece: "Se entiende por tal la cantidad variable y no consolidable, abonable de una sola vez y tras el cierre del ejercicio económico de cada año, que premia la consecución de unos objetivos previamente determinados conforme a criterios y fórmulas establecidas al efecto, a percibir por las personas cada año designadas por la Presidencia y que se encuentren desempeñando las funciones que dieron lugar al establecimiento de éste al cierre del año".

(Folios 82 a 85).

En los años 2015 y 2016 percibió retribuciones variables por importe de 7.700 euros cada uno de ellos (no controvertido).

CUARTO.- El Presidente del Grupo ABENGOA remite correo electrónico de fecha 28 de diciembre de 2016 contando en el asunto "Variable 2015". Tras exponer determinadas circunstancias relativas al abono de la variable del año 2015 establece que "Siendo consecuentes con las circunstancias extraordinarias que la compañía está atravesando no se designaron por presidencia perceptores de variable o bonos de gestión en ningún área y, por lo tanto, no se fijaron objetivos ni variables o bonos 2016, y que se iniciará el proceso para el ejercicio 2017, con fijación de objetivos para el citado año.

(Folio 87).

QUINTO.- Don Geronimo recibió escrito de fecha 6 de julio de 2017 por la que se le comunica que fue designado por la compañía como integrante del Programa retribución variable 2017, por importe de 8.921,25 euros, 35% ligado al cumplimiento de objetivos corporativos y 65% específicos.

El documento reproduce la NOC 04.001, fija los objetivos específicos y establece tres condiciones generales previas que deberán producirse, y sin las cuales no se considerará retribución variable alguna por ningún motivo:

- 1. ABENGOA (matriz) no debe haber entrado en concurso de acreedores.*
- 2. Debe haberse producido el cierre del Acuerdo de Reestructuración de ABENGOA y, por tanto, la entrada efectiva del dinero nuevo.*
- 3. Debe haberse producido la venta de la participación de ABENGOA EN ATLANTIDA YIELD.*

(Folios 41 y 42).

SEXTO.- En fecha 27 de noviembre de 2018, se comunica Hecho Relevante a la CNMV sobre el cierre en dicha fecha de la operación de venta de una participación del 16,47% en el capital social de la mercantil ATLÁNTICA YIELD PLC. (Folio 111).

Al folio 45 consta nota de prensa en el portal de ABENGOA de noviembre de 2017, con el título ABENGOA logra un hito decisivo en su plan de viabilidad al vender un 25% de ATLANTICA YIELD y alcanzar un acuerdo estratégico con ALGONQUIN POWER & UTILITIES CORP. En la nota se hace constar que se firma un acuerdo para la venta del 25% del ATLANTIDA con opción de compra del 16,5% restante, y se establece que la venta se hará efectiva una vez se cumplan ciertas condiciones precedentes, incluidas las necesarias para la efectividad de los consentimiento por parte de los acreedores de ABENGOA, lo cual está previsto que tenga lugar en enero de 2018.



SÉPTIMO.- Las sociedades españolas del grupo prestaron la comunicación prevista en el art.5 bis Ley Concursal , incluyendo la sociedad dominante y ABENGOA WATER. El Juzgado de lo Mercantil dictó decreto de fecha 14 de diciembre de 2015 teniendo por presentada la comunicación previa anterior a la solicitud de concurso voluntario.

En fecha 28 de octubre de 2016 se presenta solicitud de homologación de contrato de restructuración (folio 72).

En el año 2017 ABENGOA no había entrado en situación de concurso de acreedores, y se produjo el Acuerdo de restructuración de la compañía (no controvertido).

OCTAVO.- El Convenio de aplicación es el del sector de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla.

NOVENO.- Se selló en fecha 8 de agosto de 2018 papeleta de conciliación presentada en fecha 4 de julio de 2018."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda interpuesta por DON Geronimo , contra la mercantil ABENGOA WATER, S.L. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Geronimo , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 05/02/2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El primer motivo de recurso se ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, en concreto el ordinal cuarto, siendo la modificación real que se pretende la adición en el mismo de que no consta la recepción de dicho correo electrónico por el actor. La modificación es innecesaria, dado que se trata de un hecho negativo y si el indicado correo hubiera sido recibido por el trabajador así debiera constar expresamente probado, por ser materia sobre la cual la carga de la prueba recae en quien afirme tal hecho.

SEGUNDO .- El segundo motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 1115, 1256, 1284 y 1288 del Código Civil y 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, con invocación de diferente jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Lo que se discute en este caso es el derecho de la parte actora al percibo del bonus anual de la empresa. Al respecto hemos de recordar la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que viene a decir que en el caso de complementos salariales por bonus u objetivos, la falta de fijación de criterios para su devengo y cuantificación o cualquier otra actuación de la empresa impeditiva del cumplimiento de los requisitos para su cobro determina que sea la empresa la responsable de que no se haya cumplido la condición a la cual se ha vinculado el devengo del bonus y por ello no puede alegarlo frente al trabajador para evitar su percepción. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de 9 de julio de 2013, RCU 1219/2012:

"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. 1256 del Código Civil (CC). 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. 1284 CC) y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa (art. 1288 CC). Así lo sostuvimos en las STS de 19 de noviembre de 2001 -rcud. 3083/2000-, 14 de noviembre de 2007 -rcud 616/2007-, 15 de diciembre de 2011 -rcud. 1203/2011- y 16 de mayo de 2012 -rec 168/2011".

De la lógica de la citada jurisprudencia se pueden establecer como criterios los siguientes:

a) Cuando un trabajador viene percibiendo de manera reiterada una retribución por objetivos o bonus y la empresa deja de abonar el mismo, en la medida en que tenga naturaleza salarial y esté vinculado al contrato de trabajo hay que entender que forma parte del acervo de derechos retributivos del trabajador como condición más beneficiosa vinculante para la empresa. No cabe admitir que las retribuciones salariales por encima del



convenio sean disponibles sin causa por parte de la empresa, sino que su reiteración pone de manifiesto su incorporación al vínculo laboral. Por tanto en esos casos la empresa no puede dejar de abonar el bonus a su libre criterio en un determinado periodo cuando viene haciéndolo de manera reiterada en periodos anteriores con regularidad.

b) Obviamente el derecho a percibir el bonus o incentivo puede quedar condicionado al cumplimiento de determinados requisitos o criterios. Por ello, cuando se discute el derecho a la percepción de estos conceptos en primer lugar se ha de ver si en la empresa se encuentran establecidos criterios objetivos para su devengo.

c) En el caso de que en la empresa se encuentren establecidos criterios objetivos para el devengo ha de estarse a los mismos y, en función de la prueba practicada, se determinará si ha quedado acreditado o no su cumplimiento. En caso afirmativo habrá de reconocerse el devengo del bonus, salvo que la empresa lo hubiera dejado sin efecto por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Si por el contrario no se han cumplido los criterios de devengo el derecho al bonus ha de desestimarse.

d) Si en la empresa no existen fijados criterios objetivos a los que se vincule el devengo del bonus entonces ha de reconocerse el derecho a percibir el mismo, porque una vez integrado tal derecho en el acervo del contrato no cabe que la empresa deje sin efecto unilateralmente el mismo, salvo que se haga por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de forma individual o colectiva.

e) Cuando se reconozca el devengo del bonus se habrá de pasar a la fase de cuantificación del mismo y para ello se ha de ver si en la empresa se encuentran establecidos criterios objetivos para la cuantificación.

f) En el caso de que en la empresa se encuentren establecidos criterios objetivos para la cuantificación ha de estarse a los mismos, según los hechos que resulten de la prueba practicada.

g) En el caso de que en la empresa no se encuentren establecidos criterios objetivos para la cuantificación habrá de fijarse la cuantía en base a lo percibido en años anteriores, sin que la jurisprudencia del Tribunal Supremo haya establecido cuántos años han de tomarse en consideración para calcular la media, si bien a juicio de esta Sala ha de ser la cuantía del año anterior, puesto que la posibilidad de impugnar cualquier cambio que se hubiera producido con respecto a la de los otros años anteriores ya habría prescrito.

Debe añadirse que, a juicio de esta Sala, los criterios que la empresa puede fijar tanto para el devengo del bonus como para su cuantificación no son necesariamente rígidos ni tienen que estar establecidos de forma permanente ab initio, sino que, según cómo se haya estructurado el sistema de incentivos, podrán irse modulando cada año para acomodarse a las circunstancias y objetivos empresariales. En tal caso hay que estar a los criterios anuales fijados, siempre y cuando los mismos constituyan una mera modulación del sistema y no una modificación sustancial del mismo y siempre que no supongan una fijación de naturaleza fraudulenta que haga imposible el cumplimiento de los mismos, de manera que su objetivo sea la supresión o reducción del incentivo no justificada por su finalidad natural.

En base a todo ello vamos a analizar este caso partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, que no han sido modificados ni por la vía de la letra b del artículo 193, ni por la vía del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social.

a) Para el año 2016 no resulta acreditado ningún criterio objetivo fijado por la empresa para el devengo del bonus. La sentencia de instancia da por acreditado el contenido de la norma NOC-04/002 de 2008, como sistema de gestión de recursos humanos, en cuyo punto 5.1 fija la política retributiva y en relación con el bonus dice: "Se entiende por tal la cantidad variable y no consolidable, abonable de una sola vez y tras el cierre del ejercicio económico de cada año, que premia la consecución de unos objetivos previamente determinados conforme a criterios y fórmulas establecidas al efecto, a percibir por las personas cada año designadas por la presidencia y que se encuentren desempeñando las funciones que dieron lugar al establecimiento de éste al cierre del año". Nada consta sobre los "objetivos previamente determinados conforme a criterios y fórmulas establecidos al efecto" y en el ordinal cuarto consta que expresamente el presidente del grupo Abengoa decidió no fijar objetivos ni variables para el ejercicio 2016. A la vista de lo anteriormente expuesto no es posible admitir que la empresa pueda suprimir unilateralmente el concepto salarial fuera del procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y si no fijó objetivos para determinar el acceso al bonus éste fue devengado. Este mismo criterio en relación con asuntos análogos aparece en las sentencias de la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de de 19 de diciembre de 2016 (recurso 2019/2016) y de 9 de mayo de 2019 (recurso 2304/2018).

b) El correo electrónico del presidente de la empresa no acredita que la decisión empresarial de suprimir el bonus para el año 2015 se hubiera tomado al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que no se invoca, desconociéndose, dado su alcance plural, si hubiera exigido, en función del número de trabajadores afectados, un periodo de consultas. Ello es independiente de que, si se hubiera seguido el procedimiento



legal, hubiera o no causa suficiente aquel año para la medida tomada. Por otra parte habiéndose omitido el procedimiento prescrito legalmente, tampoco consta que el correo electrónico que figura en los hechos probados fuese recibido por el trabajador actor y en qué fecha.

c) Por tanto el bonus de 2016 fue devengado, sin existir tampoco criterios para la fijación de su cuantía, por lo que hemos de tomar la del año anterior, que fue de 7700 euros.

d) Por el contrario para el año 2017 consta como hecho probado (ordinal quinto) que se fijaron objetivos y criterios para el devengo. En el recurso no se cuestiona la realidad de dicho hecho probado, ni se dedica ni una sola línea a cuestionar la legalidad de los criterios fijados para 2017. Las dos primeras condiciones a las que se vinculaba el devengo del bono aparecen como cumplidas, puesto que Abengoa había salido del concurso de acreedores y se había cerrado el proceso de reestructuración (hecho probado séptimo). Sin embargo no consta el cumplimiento de la tercera condición, esto es la venta en 2017 de la participación de Abengoa en Atlantica Yield PLC. Lo que consta probado es que en ese año se consiguió la venta de una participación del 25% en dicha PLC a Algonquin Power & Utilities Corp., quedando un 16,5% en poder de Abengoa sobre la que se instrumentó una opción de compra de dicha empresa que no se ejecuta hasta 2018. El recurso omite todo razonamiento sobre esa circunstancia a pesar de que los fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia elevan la misma a causa impeditiva del devengo del bonus de 2017. Basta con que no se cuestione dicha circunstancia, haciendo por completo abstracción de la misma, para que la Sala en ningún caso pueda analizarla en orden a la estimación del recurso, porque ello significaría construir de oficio el recurso en este punto, situando en indefensión a la parte contraria. Por tanto este punto es desestimado.

En conclusión el recurso es estimado parcialmente para reconocer el derecho al bonus del ejercicio de 2016 en cuantía de 7700 euros y condenar a la empresa demandada a su abono a la parte actora, desestimándola en lo restante. Expresamente subrayamos que en el suplico del recurso, a diferencia de la demanda, no se piden intereses de demora, sino simplemente la retribución variable de los ejercicios 2016 y 2017, sin que por otra parte se dedique un motivo de recurso a la cuestión de los intereses, por lo cual no procede en ningún caso la condena al pago de los mismos, independientemente de los intereses de demora procesal que hayan de aplicarse tras la resolución judicial.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Jesús Ignacio Giménez Pérez en nombre y representación de D. Geronimo contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019 del Juzgado de lo Social número 8 de Madrid, en los autos número 1162/2018. Revocamos el fallo de la sentencia de instancia para, en su lugar, estimar parcialmente la demanda presentada y condenar a la demandada Abengoa Water S.L. a abonar al actor el bonus del ejercicio 2016 en cuantía de 7.700 euros. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1324-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:



Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-1324-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ