



FACULTAD DE DERECHO

# RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL DEL BONUS

Marco normativo y jurisprudencial

Autor: Ignacio Etxegia Centenera  
5º E-3 A  
Derecho Laboral

Tutor: Ana Matorras Díaz-Caneja

Madrid  
Abril 2017



**RESUMEN:** La retribución variable ha ido ganando importancia en el ámbito laboral. A pesar del gran desarrollo en el mercado del trabajo, en el ámbito legal esta figura no se encuentra especialmente desarrollada. El hecho de que las leyes no regulen el salario variable de manera frontal y sistemática, sin llegar siquiera a abordar sus aspectos nucleares, da lugar a diversas discrepancias y conflictos evitables. Este trabajo fundamenta el porqué genera dichas controversias y analiza los fundamentos que lo rigen en la actualidad. Por ello, atiende tanto al marco legal del *bonus* como a los principios legales que le son de aplicación, y por supuesto, estudia las últimas corrientes de la jurisprudencia con respecto al salario variable. El presente estudio se construye con el propósito de aportar una imagen global de la situación actual del *bonus* en cuanto a su ámbito normativo, y de las posturas jurisprudenciales sobre dicho concepto en cuanto a las diversas controversias que genera su aplicación.

**Palabras clave:** salario, derecho del trabajo, retribución variable, *bonus*, condición más beneficiosa, negociación colectiva, indisponibilidad de derechos.

**ABSTRACT:** The variable remuneration has been gaining importance in the labour scope. Despite its great development in the labour market, in the legal field this figure still remains poorly developed. The fact that the law did not cover this issue in a frontal and systematic way, avoiding even its main aspects, causes discrepancies and avoidable conflicts. This research exposes why it generates controversy and analyzes the fundamentals that currently drive it. Thus, it handles the bonus legal framework, the applicable legal principles, and evidently the last conflicting lines of variable remuneration case law. The present study is built on the purpose of offering a global image of the bonus current situation regarding its regulation, and of the jurisprudential responses over the various disputes that this concept generates.

**Keywords:** salary, labour law, variable remuneration, bonus, most beneficial condition, collective bargaining, inalienable rights.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN.</b>   | <b>5</b>  |
| <b>2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL <i>BONUS</i>.</b>  | <b>10</b> |
| <b>3. MARCO NORMATIVO DEL <i>BONUS</i>.</b>   | <b>14</b> |
| <b>3.1. MARCO LEGAL.</b>  | <b>14</b> |
| <b>3.2. MARCO CONVENCIONAL.</b>   | <b>15</b> |
| <b>4. PRINCIPIOS LEGALES DEL <i>BONUS</i>.</b>  | <b>19</b> |
| <b>4.1. PRINCIPIOS RECTORES DEL <i>BONUS</i>.</b>   | <b>20</b> |
| <b>4.2. PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.</b>   | <b>22</b> |
| <b>4.3. EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE DERECHOS VS. LA AUTONOMÍA DE VOLUNTAD.</b>                  | <b>26</b> |
| <b>5. PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO: TRATAMIENTO Y SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.</b>                   | <b>30</b> |
| <b>5.1. EL MÍNIMO GARANTIZADO: SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.</b>                                     | <b>31</b> |
| <b>5.2. JURISPRUDENCIA SOBRE LAS PRETENSIONES DE MODIFICACIÓN CONTRACTUAL.</b>                          | <b>32</b> |
| <b>5.3. JURISPRUDENCIA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA <i>BONUS</i>.</b>                         | <b>35</b> |
| <b>5.4. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR EL <i>BONUS</i> DURANTE PERIODOS DE INACTIVIDAD.</b> | <b>40</b> |
| <b>5.5. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR EL <i>BONUS</i> ANTE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL.</b>   | <b>42</b> |
| <b>6. CONCLUSIÓN.</b>   | <b>48</b> |
| <b>7. BIBLIOGRAFÍA.</b>   | <b>50</b> |

## 1.- INTRODUCCIÓN.

La regulación del concepto de retribución variable, a la que se hará referencia indistintamente como *bonus*, es el objeto de estudio que este trabajo pretende desarrollar. A pesar de que el *bonus* es un concepto sumamente acogido en la sociedad actual y es en esencia la forma principal que toma la retribución variable, su aplicación en el mercado laboral se encuentra rodeado de diversas incógnitas. El deficiente desarrollo de la figura del salario variable en el marco legal supone que sea la jurisprudencia la que esencialmente tenga que arrojar luz a las cuestiones derivadas de esta fórmula salarial.

Ante esta tesitura, el objetivo fundamental del estudio será el de recopilar y analizar en un mismo trabajo los aspectos más importantes del régimen jurídico laboral en lo que al *bonus* se refiere. Se pretende de esta forma facilitar el consenso y la futura aplicación de la retribución variable en el día a día. Bajo esta rúbrica, se desarrollará la idea general del salario variable y se estudiarán los principios que se han de aplicar para la correcta limitación de esta figura. La escasa regulación normativa del concepto ha dado lugar a un gran aumento en importancia de los mencionados principios del derecho laboral con respecto al *bonus*. En la misma línea se atenderá a la señalada escasa regulación legal, y por supuesto a la postura jurisprudencial, muy competente en el tema que este trabajo tiene por objeto desarrollar.

El artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores define el salario como “*la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo*”. Así, este Real Decreto Legislativo que regula el marco legal de actuación de los trabajadores, se refiere al salario como una retribución que percibe el trabajador como contraprestación a una labor que el realiza. Es reseñable la consideración de “*El salario es una de las piedras angulares del contrato de trabajo*”. El contrato de trabajo existe bajo la rúbrica de un intercambio. En este, el trabajador ofrece sus servicios y *know-how* a la empresa, y espera a cambio ello una remuneración. (Sagardoy y Bengoechea, 2017).

En cambio, la retribución variable no aparece recogido en el Estatuto de los trabajadores. Si bien, tampoco queda excluido por el artículo 26.2 de dicha ley que expresa que “*No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*”. Así, aunque luego se expondrá más específicamente que se entiende por salario variable, parece claro que éste se puede considerar un tipo de salario regulado, aunque de manera superficial, en este Real Decreto Legislativo.

Se debe además, bajo la rúbrica de este artículo, atender a aquello que debe considerarse salarial y aquello que, por el contrario, tendrá la consideración de compensación extra-salarial. Esta distinción es importante entre otros “*por la inmediata repercusión que tiene la solución que se dé, en la cotización en la seguridad social*” (Sagardoy y Bengoechea, 2017). Se puede establecer como pauta diferenciadora que la retribución será salarial o extra-salarial según si la cantidad percibida, o que se debiera percibir<sup>1</sup>, deriva o no de alguno de los conceptos señalados por el artículo.

Se puede señalar pues, que en un primer momento se contempló la posible existencia del *bonus*. De hecho, se puede considerar que éste es tan antiguo como el trabajo, a pesar de que en un primer momento fuera un medio de retribución esencialmente para los directivos. En la actualidad, y especialmente tras experimentar un alto crecimiento en su aplicación tras la crisis de 2008, la práctica de acordar retribuciones variables se ha extendido y es aceptada en cada vez en más sectores y diversos puestos de trabajo. El estallido de la burbuja inmobiliaria obligó a las empresas a hacer frente una situación en la que pagar los sueldos se presentaba como una gran dificultad. Así, además de la gran cantidad de despidos que hubo en la época, la retribución experimentó un proceso de flexibilización por el que se facilitaba la asunción de pagos a los trabajadores y se conseguía una mayor alineación de intereses. Se expandía la máxima del *bonus* a todo tipo de sectores y puestos de trabajo: Si la empresa gana, tú ganas.

---

<sup>1</sup> El devengo tiene una gran repercusión en lo que respecta al salario, mucho mayor de hecho que la percepción de la retribución en sí.

Se puede ya entrever, a partir de lo expuesto, uno de los problemas que puede derivar del salario variable, pues si la retribución fuera en su totalidad circunstancial no sería posible asegurar que fuera a darse una relación laboral. Es por esto, por lo que se debe garantizar siempre un mínimo intercambio de precio ante la realización del trabajo<sup>2</sup>. Si bien, con la retribución variable las empresas pueden adaptarse mejor a una realidad en la que el mercado laboral se presenta cada día más compleja y por la que experimenta constantes cambios (Matorras, 2014). Se puede dar habida cuenta de la gran utilidad del *bonus*, al poder considerarse una herramienta de compensación por la que crear valor, alinear intereses y gestionar el talento.

El hecho de que la retribución variable pueda servir para todo esto, enfatiza su importancia. Ya en 1976, Jensen y Mekcling desarrollaron la ahora bien conocida “Teoría de la Agencia”. En ella los expertos economistas postulaban que los propietarios de la empresa –El Principal– y los que trabajaban para ella –El Agente–, a pesar de la relación contractual, tenían motivaciones muy distantes entre sí, además de operar también a partir de diferente información. Esta separación entre el control y la propiedad de la empresa presenta la dificultad por la que el Principal debe controlar al Agente. Así, el establecerse un sistema de incentivos variables se presenta como una gran oportunidad para alinear los intereses de ambas partes y facilitar dicho control. En la misma línea, Matorras (2014) señala las gran cantidad de posibilidades que ofrece la retribución variable para cada distintito trabajador, pudiendo concretarse de manera diferente para cada caso.

Aunque se puede considerar que la asunción de riesgos sigue siendo distinta para ambos, lo cierto es que los intereses entre directivos y propietarios se presentan mucho más próximos. Además, como se ha comentado en la actualidad la retribución variable ya no existe únicamente para alinear esos intereses entre el “Agente” y el “Principal”, sino que se expanden con la idea de alinear a los trabajadores bajo una búsqueda común de productividad y competitividad (Jensen y Meckling, 1976).

Tras lo expresado, cabe afirmar que a pesar del gran desarrollo en el mercado del trabajo, en el ámbito legal esta figura sigue sin encontrarse especialmente regulada. Pablo Maella afirma que “*Continuamente aparecen libros, artículos y estudios que abordan el tema, y*

---

<sup>2</sup> El artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores regula el salario mínimo interprofesional.

*también proliferan conferencias, cursos y seminarios sobre la cuestión*”, pero en lo que al derecho se refiere aún se presencia un vacío legal importante –y que cada vez puede parecer mayor si se atiende a la mencionada normalización en el mundo de la empresa–. En un sistema jurídico basado en el Derecho escrito, no parece concebible que una figura tan asentada se encuentre regulada únicamente a partir de unos principios básicos y mediante jurisprudencia (Maella, 2012).

Es en este contexto en el que este trabajo, que pretende recopilar el estado actual de la cuestión, cobra especial relevancia. Así, una vez expuesto el concepto general de la retribución, en virtud del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores –de ahora en adelante también ET–, y el contexto por el que surge –aparición del trabajo– y se expande –flexibilización y necesidad de alinear intereses–, parece importante detenerse a comprender las diferentes variaciones que puede presentar el salario.

Ana Matorras define el salario como el *“conjunto de bienes, derechos y servicios que el trabajador recibe del empresario a cambio de la prestación de servicios efectuada en régimen de ajenidad y dependencia”*, y en el mismo estudio se refiere al salario variable como aquellas *“fórmulas de retribución mediante las cuales se articula una traslación del riesgo empresarial en sede retributiva, configurándose una esfera de riesgo compartido”*. Se vuelve a hacer referencia al definir el salario variable a la alineación de intereses. Además, Matorras remarca la finalidad retributiva del salario variable al añadir que *“el bonus se recibe por el cumplimiento de objetivos, ya que se trata de objetivos vinculados al trabajo, a los resultados de la empresa”* (Matorras, 2016).

Analiza también Matorras (2016), en su estudio, la retribución flexible y la define como *“una técnica de individualización, optimización y flexibilización de las remuneraciones laborales, que posibilita la participación del trabajador en la elección del tipo de prestaciones que integrarán su retribución real”*. Como se deduce de la comparación de ambas definiciones, a pesar de la similitud en la nomenclatura, el salario variable y el flexible presentan grandes disparidades. El variable hace referencia a una forma determinada de retribución pero la retribución flexible hace referencia a la posibilidad de escoger entre las diversas formas de compensación salarial, entre las que se puede encontrar el *bonus*, para componer un sistema retributivo.



A partir de esta diferenciación se debe tener presente a lo largo de todo el estudio que existen distintos métodos de retribución variable. Estos pueden ser muy diversos pues responden a la voluntad de las partes. Aun así, parece pertinente señalar varios ejemplos como los bonos, las gratificaciones, las primas u otros incentivos. Diferenciarlos es importante para conocer que derecho procede aplicar en cada caso. Como señala Ana Matorras “*la cuestión de determinar qué ha de entenderse por retribución normal, ordinaria, media...y la de si los variables, cualquiera que sea su clase y fisionomía, se integran en ella*”. Por tanto, ante el sometimiento legal de los diferentes salarios a diversos preceptos legales será necesario determinar, en cada caso, a cuál de estos salarios corresponde el variable, y aplicar en consecuencia la regulación legal que corresponda. Todo lo dicho, debe entenderse de manera general a todas las posibilidades de salario variable comentadas, y teniendo presente en cuanto al *bonus* lo ya expuesto sobre su déficit en lo que a su regulación legal se refiere. Se debe concluir este apartado citando de nuevo a Matorras que apunta al respecto que “*Tanto la denominada remuneración exigible o a la carta, como la remuneración variable, suscitan todavía muchas dudas jurídicas y generan una notable litigiosidad*” (Matorras, 2016).

Así pues, se va a proceder en este trabajo a analizar las cuestiones relativas al *bonus*. Una vez comprendido los conceptos generales, tanto el salario como los tipos de retribuciones no fijas se va a proceder a ahondar en el objeto de estudio. Para ello se va a desarrollar una metodología analítica descriptiva, sustentada sobre diversas fuentes obtenidas a partir de una revisión de la literatura que versa sobre el tema, así como de la lectura y entendimiento de gran variedad de sentencias actuales que traten las diversas controversias que como ya se ha adelantado surgen tanto por la gran variabilidad casuística del *bonus* como por su escasa previsión legal.

Para lograr este objetivo se han utilizado diversas bases de datos, como Google Scholar, SciELO, Dialnet y Aranzadi; y varias *keywords* mediante las que facilitar la búsqueda de información, entre otras salario, retribución variable, *bonus*, condición más beneficiosa, y negociación colectiva. Mediante el desarrollo de esta revisión sistemática de la literatura se ha pretendido conocer la opinión doctrinal y jurisprudencial sobre el *bonus* y lograr una visión global del concepto que se pretende plasmar en este trabajo.

## **2.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL *BONUS*.**

Señala Todoli (2014) que el *bonus* es la traducción en términos jurídicos de lo que se conoce como “*retribución por objetivos*”. Si bien, el *bonus* es un concepto que en las últimas décadas se ha ido extendiendo, hasta el punto de que actualmente se puede hacer referencia al mismo para aludir de manera coloquial a cualquier forma de retribución variable. Por esto, se puede definir el *bonus* de manera muy similar a la compensación variable, “*como una partida cuyo devengo se condiciona a un resultado satisfactorio en función de unos objetivos*” (Mercader, 2016).

La razón de la extensión del *bonus* es consecuencial, y por ende, inevitable. Como señala Jesús Mercader (2016), la era del fijismo ha llegado a su fin y por esto mismo se deben buscar y desarrollar sistemas de retribución y gestión que motiven al personal en aras de una mayor productividad empresarial. Bajo esta idea, nadie puede contrariar la necesidad de actualizar las relaciones laborales de manera que los trabajadores puedan percibir incrementos salariales ante la consecución de unos objetivos establecidos por la empresa, beneficiándose de este modo ambos. Como se puede ver, el *bonus* logra dos objetivos esenciales de cara al mercado altamente competitivo en el que operan las empresas en la actualidad. Estos son: mantener al personal motivado y alinear los intereses de los empleados con el de la empresa (García Sanz, 2012).

Sobre el papel la idea de que el *bonus* dé lugar a la consecución de estos objetivos parece ser cierta, y aunque este trabajo no pretende cuestionar la veracidad de dicha afirmación, parece importante señalar sin entrar en detalles que el uso y establecimiento del *bonus* tiene un grado alto de complejidad. Y no se pretende hacer referencia con esto únicamente a su escasa regulación legal, sino también a la gran variedad de alternativas que presenta y que pueden llegar a causar el efecto contrario en los trabajadores: Hacer que acaben desmotivados e incluso causar una colisión de intereses con la empresa o entre departamentos.

Todoli expresa que es en el ámbito individual donde realmente se presenta como desarrollable el *bonus*. El hecho de que estas mejoras salariales nazcan mediante acuerdo *inter partes* supone que las posibilidades del *bonus* sean sumamente amplia y se puedan discernir en dicho término una gran variedad de retribuciones salariales. Esto a su vez

supone que sea más difícil deducir la pertenencia de cada forma de *bonus* estipulada a una u otra regulación legal (Todoli, 2016), pero a su vez presenta una amplia gama de posibilidades para desarrollar mejoras para el trabajador (Matorras, 2014).

A pesar de ello, por el momento, la falta de regulación legal del salario variable presenta un problema que se ve importantemente incrementado al hacerse patente el hecho de que la existencia de diferentes modalidades de retribuciones variables dificulta la posibilidad de conocer si debe aplicarse un régimen legal u otro. En este sentido, se procede a diferenciar el salario variable entre el *bonus* objetivo y el subjetivo. Además, será importante aprender a diferenciar cuando el salario variable debe considerarse que forma parte de la base salarial para el cómputo de indemnizaciones u otros, y cuando no (Matorras, 2016).

La distinción más importante será esta última. El saber si se esté haciendo referencia a una retribución variable que forma parte del paquete retributivo que percibe el trabajador de manera estable, o si por el contrario se trata de un *bonus* percibido de manera no sólo complementaria sino también extraordinaria. El considerarlo o no fuera de dicha base salarial “regular”, supondrá un cambio importante en la directrices legales a seguir, pudiendo darse resoluciones jurisprudenciales completamente contrarias a este respecto. La necesidad de realizar esta diferenciación queda fuera de todas dudas pues como señala Matorras (2016), una cosa es reconocer la naturaleza salarial de un tipo de bonus “*y otra bien distinta que, por ello, pasen a integrar la base salarial de cualquier derecho o garantía laboral, automáticamente y sin condicionantes o exigencias adicionales*”.

La segunda distinción mencionada, hacia referencia a la existencia de dos modalidades de la retribución variable: El *bonus* objetivo y el *bonus* subjetivo. Esta distinción parte de las distintas formas que pueden ser aplicadas para valorar la consecución o no del objetivo impuesto para alcanzar el plus salarial. Esta distinción también resulta imperante de entender, pues a pesar de que no presente tantos problemas y sea normalmente bastante más sencillo de diferenciar, en ambos casos volverá a suponer un trato legalmente diferente. Así, el *bonus* objetivo hace referencia a retribuciones variables establecidas en base al cumplimiento de un objetivo medible, es decir, mediante el establecimiento de objetivos cuantificables, medibles de manera objetiva e indudable. Por su parte, el *bonus* subjetivo establece compensaciones variables sobre objetivos cualitativos, es decir, no

sobre resultados medibles sino actuaciones observadas. Como ya se ha señalado anteriormente, la distinción entre los *bonus* objetivo y subjetivo es fácil de conseguir. A lo que se debe atender realmente es, por tanto, el dispar tratamiento jurídico que se les ha otorgado (Matorras, 2016).

Se puede deducir que el *bonus* objetivo se presenta como una herramienta segura y cuya percepción queda fuera de duda. En cambio, la percepción de un *bonus* subjetivo, depende del parecer de los empleadores. Así, mientras el recibir o no una retribución estipulada de manera objetiva pende únicamente de alcanzar un resultado objetivo y perceptible, el *bonus* subjetivo parece claramente incardinado a la libre voluntad de la empresa. Ante esta tesitura, la jurisprudencia –debido a la falta de regulación legal– ha dejado clara su posición de mayor protección al trabajador ante este tipo de retribuciones (López, 2016). Para ejemplificar esta sobreprotección del *bonus* subjetivo con respecto al objetivo, se va a proceder a analizar brevemente la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia TSJ Madrid 534/2012 del 4 de Julio.

La cadena Women's Secret –del Grupo Cortefiel– despide por causas objetivas a una trabajadora cuyo salario se componía por una retribución fija y otra variable por objetivos anuales, a su vez compuesto por una parte de carácter cuantitativo y otra de carácter cualitativo. La empresa abona a la actora la indemnización por despido pertinente sin tener en cuenta ninguna de las compensaciones variables que pudieran haber devengado en aquel año en curso, el del despido. Ante esta situación, la actora exige una mayor indemnización por despido en concepto de las retribuciones variables que no se han tenido en cuenta en el cálculo. Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid falla estipulando que los objetivos cuantitativos no se han cumplido y que por ello la actora no tiene derecho a ellos. Si bien, en cuanto a los objetivos cualitativos falla a favor. Como ya se ha expuesto, la peligrosidad de no poder cerciorarse del cumplimiento o no de los objetivos cualitativos causa que la jurisprudencia haya adoptado una posición de mayor protección hacia el trabajador en estos supuestos, considerando mayormente la consolidación de dicha retribución. Así, expone en esta sentencia que: *“Los objetivos cualitativos dependen exclusivamente de la conducta de la actora y su implicación en el seguimiento del negocio, y consta en el relato fáctico que en la temporada otoño-invierno 2008/2009 cobró los objetivos cualitativos, señalando la juzgadora de instancia que los venía percibiendo año tras año -segundo párrafo del*

*tercer fundamento de derecho-, sin que conste que la empresa haya acreditado que la actuación de la demandante había cambiado ostensiblemente y, por ello, no era merecedora del bonus cualitativo. Por tanto la decisión de la juzgadora de instancia de concederle el bonus en función del periodo que ha estado en alta en la empresa es razonable pues con su actividad normal, de cumplimiento diario, habría alcanzado los objetivos siendo merecedora al mismo en la parte proporcional en que ha contribuido con su trabajo. En cuanto al requisito de que debe de estar de alta en la empresa en la fecha en que se abona el bonus, el mismo no puede ser exigido porque es la empresa obligada la que ha impedido voluntariamente su cumplimiento.”*

Como se puede ver, al no poder fundamentar la empresa el no abono del *bonus* subjetivo en hechos fácticos concretos, la jurisprudencia se basa simplemente en la periodicidad con la que ha sido abonado para considerarlo como parte del salario, en el caso. Por último, con respecto al análisis de la sentencia se debe ensalzar la idea expuesta anteriormente al citar a Matorras sobre el hecho de que el *bonus* del supuesto, a pesar de ser reconocido como una partida salarial más, no lleva implícito el derecho a considerarlo en cuanto al cálculo de la indemnización por despido. Siendo así, para conocer estos condicionantes o exigencias adicionales se debe atender a la jurisprudencia.

### **3.- MARCO NORMATIVO DEL *BONUS*.**

#### **3.1.- MARCO LEGAL.**

Tras haber definido y estructurado el concepto del *bonus*, se pretende en este apartado realizar un nuevo acercamiento al objeto de estudio, mediante el estudio de su regulación legal. Como ya se ha comentado, las referencias legales a la retribución variable se presentan de manera muy escasa, y en contraposición ganan en importancia, en su mayor parte para compensar dicho vacío legal, la jurisprudencia y los principios legales. Aún así, es importante conocer las fuentes legales en las que se sustentan dichos principios y de los que parte la jurisprudencia. Por esto, se buscará en este punto conocer las diversas fuentes del derecho regulador del salario.

Parece importante realizar una breve mención a las principales fuentes normativas del trabajo. Por tanto, a parte de las principales fuentes del ordenamiento español, se debe atender a las fuentes del derecho laboral específicamente mencionadas en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores. A toda estas, quedaría añadir los Convenios Colectivos. Estos, por su importancia respecto la tema y el hecho de que realmente no puedan considerarse con fuerza de ley se desarrollarán en el siguiente apartado. Por supuesto, bajo esta misma idea, ya que se encuentran encuadrados en los mencionados convenios, se debe hacer referencia también la autonomía individual que queda reflejada en el contrato de trabajo (Molero *et al*, 2013).

Sobre esta imagen general se debe volver a enaltecer la escasa regulación de la retribución variable y que limita en mucho el posible desarrollo de este apartado. Aun así, en las principales pautas a seguir se encuentran en el Capítulo II, Sección 4º del Estatuto de los Trabajadores. Dicho apartado recoge las características principales del sistema legal salarial, iniciando este con el artículo 26 ET, que ya se ha enunciado antes para exponer aquello que debe entenderse por salario.

Estos artículos recogen las garantías salariales y el concepto de salario pero realmente no mencionan en ningún momento el concepto de *bonus* o retribución variable. A pesar de ello, como ya se ha señalado, aunque su existencia no es expresamente reconocida tampoco se encuentra excluida al dejar en gran medida el sistema salarial a la voluntad de las partes. De hecho, el apartado 26.3 del ET recopila lo que debe entenderse como la

estructura salarial, que además señala que quedará determinada “*mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual*”, y en todo momento de dicho apartado no cabe sino considerar el *bonus* como un sistema de retribución totalmente válido y permitido, pues son “*complementos salariales fijados en función de las 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*”.

En conclusión, aunque se cuenta con un marco normativo salarial de referencia, éste se presenta como algo muy básico, y excesivamente rígido. Así lo asegura también Matorras que habla de un sistema normativo que “*no ha sido modificado, salvo en aspectos puntuales, en las últimas décadas y que presenta numerosas e importantes carencias*”. En la sociedad cambiante en la que se vive hoy en día, parece importante estar atentos y adaptarse a la evolución que los sistemas salariales están experimentando. La necesidad de establecer modelos de retribución flexible que posibiliten la evolución de la sociedad parece bastante necesaria. Este marco normativo requiere de un nuevo impulso que logre esta asimilación de conceptos nuevos que, como se ha comentado, se encuentran apenas como “no prohibidos” en la ley. Bajo esta rúbrica se debe hacer referencia al “*perceptible impulso desde distintas instancias, incluido el mismo contexto del diálogo social (AENC II y AENC III) y de la negociación colectiva*”. Como aquí señala Matorras, a pesar de la carencia sobre el tema que presentan nuestras leyes se encuentra cada vez una mayor aceptación y previsión en los convenios colectivos (Matorras, 2016).

### **3.2.- MARCO CONVECCIONAL.**

La Constitución Española enuncia en su artículo 37.1 el principio de autonomía social: “*La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.*” Con este artículo la CE reconoce la capacidad de los representantes de las partes para negociar y pactar las condiciones laborales que reflejarán los Convenios Colectivos –o CC–. Además, reconoce la eficacia normativa de los mismos, permitiendo que estos se apliquen como cualquier otra norma. De hecho, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España define los Convenios Colectivos como un

*“Acuerdo suscrito por los representantes de los trabajadores y empresarios para fijar las condiciones de trabajo y productividad, con sujeción a lo previsto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores”.*

Por su parte, los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) son unas convenciones en las que los principales sujetos colectivos del mercado laboral<sup>3</sup> se unen con el objetivo, entre otros, de *“abordar los problemas actuales y contribuir a mejorar la competitividad y el empleo”*. Por esto ambos acuerdos, AENC II para 2012-2014, y AENC III para 2015-2017, recogen una serie de recomendaciones sobre como regular, entre otros, el salario variable. Los AENC son, como muy bien se refiere a ellos Matorras (2016), un *“respaldo firme en la negociación colectiva”*. No por nada, cabe considerarlos como los principales responsables de la final incisión del mercado laboral español en el proceso de remodelación salarial que se encuentra mucho más asentado en otros países de Europa, en los que el salario variable cuenta ya con un protagonismo mucho mayor<sup>4</sup>.

Como convenciones que son, las AENC, según lo ya expuesto, presentan un conjunto de recomendaciones. Al no ser mandatos, su aplicación no es obligatoria sino orientativa. Así, son los Convenios Colectivos los que deben poner en práctica o no dichas recomendaciones y adaptarlos a las necesidades de su sector. Sea como fuere, es reseñable que desde el AENC II (2012), los CC son capaces de adaptarse salarialmente a la situación del mercado actual, a partir del establecimiento de sistemas de retribución flexible. Como ya es sabido, el *bonus* existe desde hace mucho y se aplica desde hace también bastante a otros puestos laborales no relacionados con la alta dirección, aun así, con estos Acuerdos, los Convenios Colectivos son capaces de prever estos sistemas retributivos y negociar con las empresas el marco en el que deben encuadrarse dichos salarios variables. De hecho, el AENC III (2015) se refiere a la retribución variable como una de las herramientas más potentes para lograr ajustar las necesidades empresariales con los salarios de los trabajadores.

---

<sup>3</sup> Confederación Española de Organizaciones Empresarial (CEOE), La Confederación Española de la Pequeña Y Mediana Empresa (CEPYME) y las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CCOO) y de la unión General de Trabajadores (UGT).

<sup>4</sup> Como se denota de los diferentes planes y estructuras formalizadas de retribuciones variables existentes en Reino Unido (Goode & Bond, 2016).



A pesar de lo expuesto, las reticencias sindicales hacia las fórmulas de retribución variable siguen bastante presentes en España. Esto se debe en gran parte al hecho de que la retribución variable se compone de un elemento individualizador que da una mayor importancia al contrato que al Convenio Colectivo. Así, como señala Mercader (2016), el *bonus* “*Es hoy por hoy, en suma, una más de las múltiples asignaturas pendientes de nuestro sistema de relaciones laborales*”. Aunque se puede afirmar que claramente se está experimentando un proceso de crecimiento, la incorporación en nuestros convenios de este tipo de fórmulas salariales sigue presentando un crecimiento “*relativamente lento*”.

Aun así, a pesar de la mencionada relativa lentitud, se puede ya hablar de ese proceso de evolución por el que la retribución variable se encuentra cada vez más regulada. De hecho, cabe hacer referencia a informes de la Comisión Nacional de Convenios Colectivos<sup>5</sup> que recogen estudios por los que aseguran que desde Enero de 2012 las cláusulas en Convenios Colectivos donde se prevé la retribución variable es cada vez más abundante. Desde entonces, parece ser que casi un tercio de los CC recogen nuevas fórmulas de variación salarial. Si bien, a pesar de los importantes avances de la negociación colectiva, parte de la doctrina pretende enfatizar el peligro que atañería una extensiva regulación del *bonus* por parte de los Convenios Colectivos, en su mayor parte por la necesidad de no agotar las posibilidades del ámbito individual que podría dejar sin efecto una de las características principales del salario variable, la flexibilidad en su determinación (Matorras, 2014; Todoli, 2014).

Así, cabe destacar que del mismo modo que Mercader (2016) refleja las reticencias sindicales hacia las retribuciones variables, Matorras (2016) pone de manifiesto la existencia de reticencias empresariales “*por resultar mucho más complejos de gestionar, por el escaso margen económico con que se cuente para implementar las subidas, por el recelo a difundir información económico-financiera sensible, por la búsqueda de seguridad asociada a la completa predictibilidad de los costes directos e indirectos, ante la innegable pérdida de exigibilidad de los variables, por encerrar un riesgo de incremento de la litigiosidad*”. Así, queda patente que se pueden encontrar a estos sistemas de variación salarial muchos “*contras*”. Si bien, la sociedad tras la crisis y la alta

---

<sup>5</sup> Matorras, A. (2016). Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible. *Revista Derecho Social y Empresa*, pp. 33.

competitividad empresarial han dado lugar a un contexto en el que se deben considerar los mismos como hasta necesarios. De no ser esto cierto, no se estarían desarrollando de la manera que se ha expuesto, sobretodo si como se comenta pueden encontrárseles tantos inconvenientes.

En conclusión, a pesar de la falta de regulación legal si que se debe tener en consideración una serie de referencias legales sobre las que enmarcar el régimen jurídico del *bonus*. Así, cabe analizar la retribución variable en base a los conceptos legales, que se están desarrollando, pues sobre ellos deberá sustentarse toda la posterior regulación jurisprudencial. Si bien, antes de ahondar en temas que dan lugar a una mayor controversia, es importante atender a los principios legales y generales que deben regir el salario variable.

#### 4.- PRINCIPIOS LEGALES DEL *BONUS*.

Ante la escasa y rígida regulación legal, la jurisprudencia ha de fundamentarse en algo más que la ley para fallar de manera coherente ante la gran cantidad de conflictos que pueden derivarse de un modelo retributivo no fundamentado en el fijismo. Aunque ya se ha hecho mención expresa a la existencia de algunos de los principios legales sobre los que se fundamenta la jurisprudencia, parece bastante importante, según lo expuesto, el desarrollarlos. Se debe comprender los principios básicos que rigen el salario variable para poder entender correctamente la regulación jurisprudencial y cerciorarnos sobre los límites que estructuran el mismo.

Para llevar a cabo este estudio se debe en primer lugar atender a los Principios Generales del Derecho Laboral (Molero, 2013). Estos ya están consolidados y por ello es fácil partir de ellos para conocer los que pueden, o mejor dicho deben, afectar a la regulación del *bonus*. Acto seguido, será importante referenciar lo ya expuesto por Mercader (2016) sobre la materia. Este autor nos presenta un importante análisis sobre los Principios fundamentales del *bonus*, por los que analiza la proyección de los principios laborales tradicionales sobre las nuevas tendencias salariales, en su obra “*Retribución Variable y Principios del Derecho de Trabajo*” para la Revista Derecho Social y Empresa, que es justamente lo que se tiene por objetivo desgarnar aquí. Además de desarrollar los Principios Generales comentados en “*Principios clásicos del Derecho del Trabajo y su espacio en la Constitución*” (Mercader, 2015).

Por tanto, como se ha señalado, lo primero debe realizarse es, como mínimo, una breve mención los Principios clásicos del Derecho del Trabajo. Así, cabe destacar el principio de in dubio pro operario, el principio de norma más favorable y el de norma mínima, el de condición más beneficiosa, y el principio de indisponibilidad de derechos. Atendiendo al estudio de Mercader (2015) se puede proceder a excluir a la mayoría de estos principios debido a su acentuada decadencia. Así, sin entrar a detallar el el porqué de la exclusión del resto<sup>6</sup>, se procederá a exponer los principios rectores a tener en cuenta a la hora de establecer el *bonus* y los principios de indisponibilidad de derechos y de condición más

---

<sup>6</sup> Se ha tomado como base para proceder a dicha exclusión varios estudios de Mercader (1998; 2002) y de Casas Baamonde (2003).

beneficiosa. Justamente estos principios legales son los que ya han sido mencionados en el estudio, lo que puede presuponerse como un claro indicio de su importancia.

#### **4.1.- PRINCIPIOS RECTORES DEL *BONUS*.**

A la hora de introducir cualquier modelo de retribución variable se ha de atender, primero de todo, a una serie de principios básicos que deben regir para su implantación. Siendo así que lo primero que se debe salvar a la hora de tratar de determinar un sistema salarial variable, es el salario mínimo interprofesional o el mínimo establecido en el Convenio Colectivo, en caso de que lo establezca. Este concepto es también origen de mucha controversia y por ello será desarrollado posteriormente. Continuando con el modo correcto en que se ha de establecer el salario se debe volver a hacer mención al art.26.3 del ET, que señala que será “*Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual*” y que esté “*deberá comprender el salario base*”. Así, no solo debe asegurarse el salario mínimo interprofesional sino que también deberá quedar conformado el salario base.

Cabe, a raíz del artículo, hacer mención expresa a la autonomía de voluntad. Como se ha expresado con anterioridad, la retribución variable tiene un componente individualizador –cabe recordar que es la principal reticencia de los las Confederaciones Sindicales a su aplicación–, y esto se debe en gran parte a que, al contrario que la mayoría de las estipulaciones del contrato laboral, la retribución variable se negocia de manera individual y se estipula según lo convenido entre el empleador y el empleado. El hecho de que el *bonus* se rija por el pacto inter partes supone una mayor “revolución” que la que se pudiera presuponer en un principio. Esto se debe a que, como se ha señalado, uno de los principios legales por los que se rige el derecho laboral es la indisponibilidad de derechos.

Este artículo recoge también otra idea que es importante que se atienda, y que dice así: “*complementos salariales, no teniendo carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa*”. Por tanto, debe comprenderse que la retribución variable por objetivos no es consolidable y por tanto parece que no se podrán tener en cuenta para el cómputo y

perfeccionamiento de los mismos. Como se ha enunciado con anterioridad los *bonus* objetivos y subjetivos no siempre se regulan de la misma manera, y por tanto, aunque los primeros no sean consolidables los segundos puede que sí. Por tanto, aunque no exista una garantía que presuponga la consolidación de la retribución variable en el salario no extraordinario, esto no quiere decir que no se pueda dar. Esta idea dependerá en su mayor medida de la certeza o no de que dicho *bonus* se mantenga permanentemente a futuro.

Es importante también señalar, al hablar de los principios rectores del *bonus*, el hecho de que éste puede presuponerse como un medio remuneratorio discriminatorio. El artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que “*Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa*”. Así, se podría elucubrar que al pagarse un salario a un trabajador que no se le paga a otro se está atentando a este Derecho universal. Ante esta perspectiva, señala Matorras (2016) que el “*principio de igualdad no cuenta con un alcance absoluto, forzando una paridad absoluta en el ámbito laboral*”. Se debe así apuntar que toda persona tiene derecho a un salario igual por igual trabajo, pero sobre esa misma idea “*existe cierto margen para la individualización y para la flexibilización del salario; y, desde esta perspectiva debe resaltarse que el variable, lo mismo que el flexible, tiene todavía cabida e interés en nuestro sistema, aunque por definición provoquen diferencias en el plano retributivo*”. Se puede pues resumir que el *bonus* no es discriminatorio por el mero hecho de que se pague una cantidad adicional a un trabajador, y no a toda la plantilla. Para ejemplificar esto de manera sencilla y certera, sea puesto como ejemplo, el caso de dos trabajadores que ocupan un mismo trabajo que acuerden un sistema retributivo distintivo, ya que uno prefiere renunciar a un potencial mayor sueldo mientras que el otro prefiere arriesgarse para intentar obtener esa prima. Aquí estaría volviendo a primar la autonomía de voluntad ya mencionada.

A partir de todo lo expuesto en el apartado, podemos enumerar lo se podrían considerar como los fundamentos básicos del *bonus*. Así, se puede decir que la retribución variable se implanta mediante un acuerdo *inter partes*. También que el *bonus* no es consolidable, y por tanto no puede obligarse a que este se perciba. Y por último, y según lo anteriormente expuesto, cabe señalar que el salario variable no es discriminatorio.

Por si aún no había quedado constatada la rápida extensión y variación que está experimentando el *bonus* en nuestro mercado laboral, se puede ahora denotar a raíz de

este mismo estudio. A partir de la poca regulación legal existente se podrían considerar estos fundamentos expuestos como certeros y absolutos. Así, la retribución variable debería considerarse siempre, tal y como se ha señalado, como un pacto *inter partes* no consolidable y no discriminatorio. Si bien, como se ha podido ver, estas ideas que se pueden encontrar reflejadas en antiguos fallos jurisprudenciales<sup>7</sup> e incluso en postulados defendidos por entendidos del tema<sup>8</sup> se presentan ahora como mutables y cuestionables. El considerar que esos “fundamentos” son absolutos e inmutables en lo que al salario variable se refiere, sería erróneo.

El único fundamento que queda fuera de toda duda es que el salario variable no es discriminatorio. De hecho, de derivarse una situación discriminatoria de un sistema salarial este dejaría de poder considerarse como tal. En la misma línea, parece cierto que se puede hablar del salario variable como un sistema salarial que se establece a partir de acuerdos *inter partes*. Si bien, como se ha señalado, cada vez son más los Convenios Colectivos que lo recogen y regulan estableciendo pautas colectivas y facilitando dicha negociación individual, aunque aun sin llegar a hacerla innecesaria. El tercer fundamento, la idea de que el salario variable no es consolidable parece en la actualidad una idea bastante poco fija. Como ya se ha desarrollado, la jurisprudencia no es uniforme con respecto a esta idea, y es posible encontrar supuestos en los que el *bonus* pase a considerarse parte del paquete retributivo que el trabajador percibe de manera estable. Si bien, esta consolidación del derecho variable no parece que pueda garantizarse de manera absoluta, y por ello la idea de señalar que no es consolidable no puede ser considerada errónea, aunque tampoco absoluta.

#### **4.2.- PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.**

La condición más beneficiosa es un Principio legal del derecho del trabajo con origen jurisprudencial. No está previsto en ningún texto legal relativo al Derecho laboral pero su aplicación queda fuera de toda duda. De hecho, se pueden encontrar gran cantidad de referencias al mismo, lo que demuestra su consolidación e importancia. Además, su

---

<sup>7</sup> Estúdiense la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de noviembre de 2002 o la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de octubre de 2002.

<sup>8</sup> Atiéndase a lo expuesto por Fernando Vizcaíno de Sas (2011) o Mariano Salinas (2015), por ejemplo.

aplicación jurisprudencial para atender a conflictos sobre *bonus* también es inmensa por lo que su estudio en este trabajo es más que obligada.

Como se ha comentado ligeramente en reflexiones anteriores, la condición más beneficiosa hace referencia a la adquisición de derechos. Según Mercader (2016) este principio supone la constatación, por parte de los órganos jurisdiccionales, de un derecho que ya se tiene por la reiteración de una conducta empresarial ventajosa para el trabajador, durante un periodo razonable. Por tanto, ante la concurrencia de manera indefinida se presume que existe voluntad por parte de la empresa para que esa conducta discrecional y voluntaria se consolide como una condición más beneficiosa para el trabajador, dejando de ser discrecional y estando garantizada por la ley.

Cabe hacer referencia aquí a las posibles objeciones que se le pueden oponer a este principio “*desde el principio constitucional de igualdad (art.14 CE), aún partiendo de que éste no ordena la existencia de una igualdad de trato absoluta en el ámbito de las relaciones laborales*”. Si bien, como señala Casas, “*la existencia de motivos objetivos y razonables en su concesión*” da lugar a que no se pueda considerar que se esté produciendo una discriminación constitucionalmente prohibida (Casas Baamonde, 2003).

Mercader (2015) presenta la condición más beneficiosa como un “*acuerdo contractual tácito*”. Con el fin de entender el concepto más allá de estas referencias, y demostrar a su vez la mencionada relevancia de este principio, se va a proceder a analizar un fallo jurisdiccional en el que el propio Tribunal Supremo aplica la condición más beneficiosa para dar respuesta al conflicto:

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2010 versa sobre un caso en el que un grupo de trabajadores que llevaban cobrando varios años una partida salarial acordada considerada como retribución variable establecida entre un 0,35 y un 1,5 sobre el *Business Result Multiplier*<sup>9</sup>, deja por decisión unilateral de la empresa de percibirla. Ante la demanda y sus consecuentes recursos, el Tribunal Supremo falla exponiendo que “*el hecho de que los trabajadores de la demandada hayan venido percibiendo*

---

<sup>9</sup> Multiplicador en función del negocio que genera la empresa.

*prolongadamente y sin interrupción la cantidad resultante de...*” pone “*de manifiesto que estamos en presencia de una condición más beneficiosa, lo que supone para los empleados un derecho adquirido, del que no puede privárseles sin su consentimiento o, en su defecto, sin acudir la empleadora al procedimiento prevenido por el art.41ET*”.

Como se puede ver, la sentencia refleja muy bien lo que es la condición beneficiosa y la aplica sobre un salario variable dependiente de unos objetivos de producción. Esto refleja las consideraciones expuestas sobre la capacidad del *bonus* de consolidarse o no. La postura jurisprudencial parece haber cambiado y ha empezado a seguir esta línea. El art.41ET que menciona la sentencia, y que ya se introdujo en apartados anteriores, hace referencia a “*Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*” y lo que básicamente viene a reflejar es que a pesar de haberse establecido dicha remuneración de manera discrecional, para deshacerla no podrá realizarlo de manera unilateral debido al Principio de condición más beneficiosa. Destacar por último que se ha consolidado la retribución variable en su mínimo, es decir, no se ha consolidado en cuanto a que puede volver a variar o no en el futuro el mayor o menor valor del multiplicador según los resultados a discrecionalidad del empleador, únicamente queda protegida la garantía mínima.

Se puede pues concluir que la condición más beneficiosa surge ante la existencia de una conducta vinculante unilateral. Se podría hacer referencia a este modo de actuar, la acción reiterada de una misma conducta en el tiempo, como un concepto necesario y delimitador de la concurrencia de este principio. En la misma línea, señala Mercader que para aceptarse la concurrencia de la condición más beneficiosa, deberá haberse consolidado previamente el beneficio que se reclama. Esto es, haberse adquirido y disfrutado mediante “*actos concluyentes e indubitados y de carácter inequívoco*”. Así, puede afirmarse que estos actos son la forma por la que se expresa el consentimiento. De hecho, lo mismo asegura también Mercader al comentar que “*esa persistencia tiene que ser indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables, integrando así la reiteración una declaración tácita de voluntad*”. En el mismo estudio, Mercader hace también referencia a los mínimos legales que ya se han comentado. La condición más beneficiosa opera una vez se ha garantizado el salario mínimo establecido por CC o, en su defecto, por el salario mínimo interprofesional (Mercader, 2016).



Como ya se ha comentado, la consideración de que los sistemas de retribución variable son consolidables es relativamente actual. Además, no se presenta como una verdad absoluta, sino que abre una vía de interpretación casuística, debiendo estudiarse cada supuesto en concreto. Este principio se presenta pues como un concepto cuya existencia depende de la discrecionalidad del juez. Se debe por tanto volver a recordar aquí lo expuesto por Mercader, sobre que dicha discrecionalidad está delimitada por la concurrencia o no de la actuación persistente. Si bien la consideración de los actos como concluyentes, indubitados e inequívocos se presentan como unos conceptos subjetivos de cara a la decisión final del juez. Debido a esto es posible que se encuentren diversas sentencias contradictorias. Aunque posiblemente sea más conveniente hablar de sentencias que ayudan a delimitar los actos sobre los que se debe considerar, o no, la condición más beneficiosa.

Tras haberse analizado la anterior sentencia, y por lo expuesto sobre la existencia de fallos que a priori pueden parecer contradictorios, parece importante analizar una sentencia que falla en sentido contrario a la expuesta con anterioridad. A partir de ella será denotable el principal problema que presenta la aplicación de la condición más beneficiosa, que no es otro que la necesidad de conocer debidamente el principio y sus límites para aplicarlo, o no, en consecuencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de julio de 2010 conoce un litigio por el que los trabajadores solicitan el reconocimiento a partir del principio de condición más beneficiosa de un *bonus* por objetivos que se les ha negado de manera unilateral a pesar de venir percibiéndolo desde 1994. Así, solicitan la nulidad de la decisión unilateral por la que se les ha negado. Al contrario que en el supuesto anterior y a pesar de la gran cantidad de años en las que se viene reconociendo esta retribución variable, a partir de objetivos establecidos anualmente, el Tribunal falla en contra y no reconoce la consolidación de este *bonus*. El TS considera que “*de la conducta observada a lo largo del tiempo por parte de la empresa no puede deducirse la voluntad de incluir en la remuneración de sus trabajadores un sistema permanente de retribución variable*”. Los parámetros de atribución y las cantidades percibidas cada año han variado constantemente. Al no seguir un patrón homogéneo y decidirse anualmente en base a

criterios claramente establecidos y objetivos, no parece posible considerar que esta partida salarial constituya una condición más beneficiosa.

Se puede deducir de lo expuesto la importancia de no confundir como condición más beneficiosa el mero hecho de que el *bonus* se dé reiterativamente en el tiempo. Pues se estaría en tal caso, hablando en este segundo supuesto simplemente de la existencia de un derecho condicional que al quedar establecidos anualmente, como especifica el caso, no se pueden considerar como una pauta de carácter indudable e inequívoco. En este momento cobran gran importancia las distintas respuestas jurisprudenciales que se han ido dando en los últimos años, pues a partir de ellas será más sencillo el poder comprender correctamente los conceptos que se deben aplicar para determinar si se debe considerar la condición más beneficiosa o no.

Las dos sentencias que se han comentado permiten considerar las pautas generales a discernir para hacer frente a la cuestión. Si bien, a pesar de la existencia de cierta homogeneidad de criterios la consideración del salario variable como parte consolidada o no del salario se debe volver a recalcar, una vez más, la alta discrecionalidad que aún existe en los jueces a la hora de considerar si concurren los fundamentos necesarios para aplicar el principio o no. En palabras de Mercader (2016) *“Es la incierta y, en ocasiones, desconcertante lógica de la condición más beneficiosa, la vara de medir el alcance de los derechos laborales y de los límites empresariales”*.

#### **4.3.- EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE DERECHOS VS. LA AUTONOMÍA DE VOLUNTAD.**

La indisponibilidad de derecho es un principio que, al contrario del de condición más beneficiosa, sí que se encuentra previsto legalmente. Ante la posición de debilidad en la que se presenta el trabajador frente el empresario, la Ley recoge este principio con el fin de proteger al subordinado de esta realidad. Así, el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores señala que *“Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.”* El artículo viene a reflejar por

tanto la imposibilidad por parte del trabajador de disponer libremente de los derechos que se le reconocen, ya sea por disposición legal o por convenio colectivo.

Si no se comprende bien el fundamento de este principio, éste puede parecer irreverente e incluso ilegal. El art.1255 del Código Civil –o CC– recoge el principio legal de la autonomía de voluntad: “*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*”. Parece claro que ambos artículos se contraponen el uno al otro. ¿Cuál es el correcto entonces? Como ya se ha expuesto, las pretensiones del art.3.5ET no es otra que la de proteger al trabajador. Con el fin de que los empresarios no se aprovechen de su gran poder de negociación frente al trabajador, se le prohíbe a este grupo negociar con los derechos que tienen reconocidos. Es decir, no podrá un trabajador, con el fin de obtener el trabajo, renunciar en ningún caso al salario mínimo interprofesional, y obtener el trabajo cobrando menos que lo estipulado por la Ley. Del mismo modo que no podrá la empresa establecer cláusulas abusivas a los trabajadores aunque estos las acepten por la necesidad de mantener el trabajo. Estas posibilidades contrarían también el citado artículo del CC, pues las condiciones laborales irrisorias en las que podrían acabar encontrándose los trabajadores si no existiera este principio deben entenderse como contrarias a la moral y al orden público.

El gran poder del empresario en la negociación laboral lleva a Mercader (2016) a delimitar incluso el hecho de que el salario variable se dé mediante un acuerdo pactado, llegando incluso a referenciar contrato como una “*decisión unilateral del empleador, costumbre o práctica de empresa*”. Esta postura, por la que se es bastante escéptico sobre la negociación inter partes al estipular un *bonus*, es blandida por la mayoría de la doctrina. Así, Domingo-Aragón (2004) se refiere al mismo como una “*concesión graciosa*” por parte del empresario, y Matorras (2010) señala que éste es establecido de manera unilateral. Ante esta gran discrecionalidad a la hora de determinar un salario variable, señala Mercader con respecto a los derechos laborales que “*la renuncia no puede considerarse como un acto libre sino condicionado que, posee una función de autodefensa normativa frente a posibles actos de las partes tendentes a reducir la eficacia de las normas*”. En esta misma línea, defiende también Casas Baamonde (2003) este principio al considerar necesario limitar la autonomía de voluntad ante la expuesta realidad laboral para tratar de “*asegurar la aplicación al contrato de trabajo de las*

*disposiciones laborales imperativas y de los convenios colectivos, esto es, del sistema normativo”.*

De igual manera que se ha comprendido el Principio de indisponibilidad de derechos por parte de los trabajadores a la luz del Código Civil, parece importante ahora analizarlo a raíz del art.10CE que reconoce los derechos inviolables e inherentes a la persona. Así, se debe entender que esta limitación de la Autonomía de voluntad no pretende contrariar la dignidad de la persona y sus derechos, sino más bien lo contrario. El contrato laboral debe velar por la dignidad de la persona que, sin este principio, no podría autorregular sus intereses de manera correcta al estar coaccionado por el poder superior del empresario. Por ello, a la hora de aplicar el principio debe entenderse que éste pretende velar por el trabajador, no pudiendo caer en la excesiva delimitación de la voluntad (Rodríguez-Piñero, 2003).

No se debe comprender este principio como una privación de derechos sino como una protección de los mismos, pudiendo por tanto los trabajadores tener una capacidad negociadora a partir de esos límites. De hecho, es aquí donde se debe atender al salario variable. Ante la escasa regulación legal, la autonomía de voluntad cobra especial importancia. A pesar de lo expuesto, el Principio de Autonomía de voluntad no debe verse invalidado por el de indisponibilidad de derechos. El hecho de que la concesión de un salario variable se dé a voluntad del empresario, no implica que se produzca una imposición unilateral. Se presenta aquí una cuestión compleja que se debe comprender de la siguiente manera: El carácter individualizador del *bonus* implica la necesidad de negociación entre empresa y trabajador. Esta autonomía de voluntad debe manifestarse en la negociación, pero garantizando siempre los mínimos legales sobre los que habrá que aplicar el Principio de indisponibilidad de derechos. El hecho de que la autonomía de voluntad sea pues aplicable es la que permite la existencia del *bonus* en nuestro ordenamiento, de igual manera que es la culpable de que los principales conflictos de la retribución variable encuentren su solución a nivel jurisprudencial y en base a la casuística (Todolí, 2016).

A la hora de conciliar lo expuesto por Matorras y Mercader sobre el establecimiento del *bonus* a partir de un acto unilateral del empresario, junto con la idea de que la retribución variable puede ser, y normalmente es –recordemos que este principio rector está

evolucionando a partir de los CC que atienden a la AENC III– negociada *inter partes*, se debe atender a lo que los propios catedráticos de derecho exponen: “*La incorporación de la mejora se produce directa y automáticamente, sin necesidad de aceptación o adhesión expresa*” afirma Mercader, de igual manera que Matorras señala que si se puede considerar el *bonus* una mejora en términos absolutos, se presumirá su aceptación. Esta idea se puede extrapolar a otros beneficios otorgados por la empresa, e incluso hacer referencia con él al principio de condición más beneficiosa ya expuesto. Por supuesto, esta mejora debe estar sometida a los condicionantes y límites en los términos expuestos previamente con respecto a la indisponibilidad de derechos. La dificultad ahora radica en considerar la posibilidad o no de realizar actos de disposición sobre estas condiciones adquiridas. Por ello será objeto de estudio en el siguiente apartado las respuestas jurisdiccionales con respecto a las modificaciones contractuales. De hecho, la jurisprudencia otorga una gran autonomía al empresario, por lo que puede fijar los límites y condiciones de la retribución variable que el trabajador va a percibir (Matorras 2010; Mercader, 2016).

Una vez comprendido los límites y coincidencias sobre las que deben aplicarse los principios de autonomía de voluntad y de indisponibilidad de derechos, cabe señalar que aunque anteriormente se suponía un sistema en el que la autonomía de voluntad se desarrollaba grupalmente y quedaba reflejada en los Convenios Colectivos, el carácter individualizador del salario variable hace muy difícil el poder recoger todo tipo de situaciones y posibilidades en un CC. El hecho de que empiece a cobrar cada vez más importancia el contrato individual es lo que hace necesario el desarrollo del principio de indisponibilidad de derechos. Se puede pues denotar la especial relevancia de este principio en nuestro estudio: Con su carácter tuitivo busca delimitar la fuerza negociadora del empresario sobre el trabajador, protegiéndolo. En esta línea, y como señala Matorras (2016), “*El TS ha matizado y aclarado recientemente su doctrina...insistiendo en la necesidad de respetar la inmunidad de conceptos y cuantías previstos en convenio colectivo...*”.

## **5.- PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO: TRATAMIENTO Y SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.**

Como ya ha sido desarrollado, la escasa regulación del *bonus* y su evolución han originado la mayor trascendencia de la jurisprudencia con respecto a las controversias causadas por la retribución variable. Además, la cada vez mayor aceptación y desarrollo del salario variable ha supuesto una evolución de los fallos por parte de los Tribunales. Con el objetivo de finalizar este completo desarrollo de la regulación del *bonus*, se pretende proceder a señalar los principales problemas a los que han tenido que hacer frente los Tribunales y las respuestas que ofrece la jurisprudencia actual al respecto.

De igual manera, se ha expresado anteriormente la corriente reformista que parece estar siguiendo la jurisprudencia con respecto a los fallos de años atrás. Además, esta “actualización” viene de la mano de revolucionarios pronunciamientos comunitarios, las recomendaciones enunciadas en el señalado AENC III y el mayor desarrollo del *bonus* en otros países. En referencia a este hecho apunta Matorras (2016) que “*paralelamente se plantean nuevos enigmas, forzados por los cambios producidos en terrenos colindantes*”. Por todo esto, todo el desarrollo jurisprudencial que va a ser analizado pretende partir del estudio de la jurisprudencia actualizada. De este modo, se pretende poner de manifiesto las tendencias más acordes a la sociedad actual, a pesar de tratarse de un país que parece encontrarse claramente retrasado en lo que a este tema respecta.

Con el objetivo de estructurar este apartado se va a partir de los principales problemas que presenta el *bonus*. Así, se deberá atender a los mínimos garantizados por la ley en relación al salario variable y tratar el resto de conflictos que puedan derivarse dentro del cumplimiento de dichas garantías.

Por ello, será necesario para completar el análisis jurisprudencial, analizar las respuestas por parte de los Tribunales ante las diversas situaciones que pueden derivarse de la modificación contractual, también muy controvertida por la primacía de la autonomía de voluntad en el *bonus*. Por último, se deberá atender otro problema que también ha sido ya mencionado, y que genera mucha controversia debido a la estructura flexible de este tipo de salarios: El derecho de cobro. Así, se estudiará dicho derecho según lo estipulado

en el contrato, ante situaciones de inactividad, y una vez se haya extinguido dicho contrato.

### **5.1.- EL MÍNIMO GARANTIZADO: SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.**

El artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores regula el Salario Mínimo Interprofesional –de ahora en adelante SMI–. Éste viene a señalar que el SMI se establece de manera anual por el Gobierno siguiendo unas determinadas pautas de consultoría e índices de referencia. El mismo artículo, viene a definir lo que se debe entender por SMI. Éste es el salario obligatorio que debe tener cualquier trabajador como contraprestación por sus trabajos realizados a una empresa. Es un mínimo, que como señala el segundo apartado de este artículo, es “*en su cuantía, inembargable*”. Por tanto, el SMI debe quedar en todo caso garantizado. Y por esto mismo, se debe comprender que la retribución variable no puede afectar en ningún caso a este mínimo garantizado. Por tanto, siempre existirá en el salario una parte fija pues es la única forma de garantizar esta retribución salarial mínima. De otra manera, si todo el salario dependiera de un objetivo futuro, de no cumplirse el mismo, no se percibiría este mínimo salarial y se estaría produciendo una ilegalidad. Si bien, a partir de ese mínimo y como recoge el propio art.27ET “*no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél*”.

Cabe señalar que a pesar de lo expuesto, el SMI no queda tampoco fuera de ser objeto de debate doctrinal. Dolado y Felgueroso, por ejemplo, hacen referencia a este mínimo como algo “*tan bajo que no tienen ningún efecto sobre las variables señaladas*”. Aun así, el debate no ha traspasado la frontera de lo puramente teórico y, al menos de momento, se sigue aplicando de igual manera que siempre en nuestro país. Esto es, un trabajador no puede percibir menos contraprestación, ya sea en dinero o en especie, que el estipulado como salario mínimo bien por un Convenio Colectivo o bien, y en su defecto, por el Gobierno mediante el SMI. Se vuelve aquí a referenciar los CC, debido a que como señalan Dolado y Felgueroso se debe entender con respecto al mínimo garantizado “*la coexistencia de dos tipos de salarios mínimos –el SMI y los pactados en las negociaciones colectivas del sector–*” (Dolado & Felgueroso,1997).

El propio decreto anual por el que se fija el SMI para 2017, prevé ya que al estipulado salario mínimo se le podrán adicionar “*los complementos salariales a que se refiere el artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”. El citado artículo hace referencia a la libre determinación de la estructura salarial “*Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual*”, que es el que suele concurrir para el caso de la retribución variable. Por tanto, se debe comprender la importancia de traer a coalición este concepto, pues todo Tribunal que conozca sobre un caso de retribución variable debe cerciorarse en todo caso que se ha garantizado el mínimo salarial, de manera previa incluso a atender el verdadero conflicto que se le presenta.

Cabe concluir este apartado citando a Matorras (2016), que resume esta misma idea al señalar que “*El empresario en el ejercicio de sus poderes de determinación salarial y de los modificativos de los salarios de partida debe someterse, respectivamente, a las reglas laborales, legales y convencionales, en materia de estructura y de cuantía y revisión mínimas, así como a los cauces reglados de ajuste salarial contemplados en el marco legal*”.

## **5.2.- JURISPRUDENCIA SOBRE LAS PRETENSIONES DE MODIFICACIÓN CONTRACTUAL.**

Este tema ha estado presente a lo largo de todo lo anteriormente expuesto, y especialmente a la hora de analizar los principios aplicables al *bonus*. Por tanto, aunque pueden surgir gran cantidad de dudas y controversias con respecto a este tema –véase por ejemplo: ¿Puede alguna de las partes modificar las condiciones sobre el *bonus* acordadas en el contrato? ¿Y eliminar el empresario el salario variable a su antojo? ¿Puede renunciar el trabajador a esta retribución variable de manera unilateral?–, a la hora de resolverlas se atenderá a los principios legales estudiados, lo que debería facilitar la comprensión de estas posturas jurisprudenciales.



Se debe atender pues, a lo ya analizado sobre la condición más beneficiosa y la indisponibilidad de derechos. A partir de los mismos cabe afirmar que las condiciones acordadas por contrato son irrenunciables por parte del trabajador<sup>10</sup> y habrá que atender al caso específico para conocer si el empresario puede o no modificar las cláusulas del salario variable. Así, si la obligación es ambigua y poco clara, se fallará a favor del trabajador. Ante lo ya estudiado, se puede afirmar que en caso de que se haya pactado una retribución variable con una ausencia clara en la fijación de objetivos, deberá la jurisprudencia atenerse a lo expuesto en el apartado del Principio de condición más beneficiosa<sup>11</sup>.

Por tanto, quedaría dar respuesta al hecho de si el empresario y/o el trabajador pueden modificar unilateralmente las condiciones relativas al salario variable. Para dar respuesta a esta cuestión, los tribunales deberán atenerse al último de los principios comentados y los expuesto en la ley. Al atender al principio de autonomía de voluntad, se hace patente el hecho de que ambas partes, de mutuo acuerdo, parece que podrán modificar el contrato de trabajo a placer. Si bien, en aras de garantizar la legalidad debe respetarse en todo momento el art.3.5ET, y por tanto la negociación *inter partes* quedará limitada por la indisponibilidad de derechos que pretende proteger al trabajador.

Con respecto a la posibilidad del empresario de modificar unilateralmente el sistema de retribución variable, se debe afirmar que cabe. Por supuesto, si la modificación es más beneficiosa para el trabajador esta será aplicable sin ninguna duda, más allá de las que se reflejen del considerar si realmente es beneficioso para el trabajador o no. Aquí entran en juego los plazos de reclamaciones legales que luego se comentarán brevemente. En el caso de que la modificación no sea favorable para el trabajador, señala Mercader (2016) que, numerosos pronunciamientos jurisprudenciales “*han venido declarando nulas y sin efectos las decisiones empresariales que, sin ser objeto del correspondiente proceso de negociación, son establecidas directamente por la empresa y en todas ellas se remite a la vía del art.41 ET como cauce adecuado para efectuar dicha alteración*”.

---

<sup>10</sup> Así lo determina el Principio de indisponibilidad de derechos.

<sup>11</sup> Es posible remitirse también a otras sentencias que vienen a recoger lo ya expuesto, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 23 de octubre del 7101/2012 o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 7 de noviembre del 731/2011.

Cabe concluir pues, señalando que el empresario sí puede modificar unilateralmente el contrato de trabajo, y por ende, lo acordado como retribución variable. Si bien, para ello deberá atenerse al proceso recogido en la ley. Parece importante pues, hacer mención al art.41 del ET que introduce Mercader. La importancia del mismo reside en que recoge el proceso que deberá seguir el empresario para poder realizar modificaciones en cuanto a las condiciones acordadas en el contrato de trabajo, entre las que lógicamente se encuentran las estipulaciones referentes al *bonus*. Es destacable el 41.2 del Estatuto, que señala sobre “*Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*” que “*podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos*”. A este respecto, se debe además hacer una breve mención a la existencia de otros procesos extraordinarios por los que cabría dicha modificación contractual. Estos son los recogidos en los art. 82.3ET y 84.2 ET, referentes a la negociación colectiva.

Como ejemplo jurisprudencial cabe remitirse a aquel también expuesto por el propio Mercader (2016) al tratar este tema: La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León del 20 de Enero de 2009. La misma se remite al artículo para llevar a cabo modificaciones sobre condiciones reconocidas a los trabajadores mediante una decisión unilateral y señala que la modificación unilateral “*no puede ser aceptado «so pretexto de una mala situación económica», sin acudir al procedimiento del art. 41.4 ET*”.

Por último, cabe determinar si el trabajador puede modificar unilateralmente las condiciones laborales acordadas, entre las que se encuentra el salario variable. Al contrario que el empresario, el asalariado no parece tener la capacidad para llevar estas modificaciones a cabo. Se puede exponer como causa la indisponibilidad de derechos, pero lo cierto es que la poca fuerza negociadora que tiene impide que tenga la capacidad necesaria para poder realizar actos de disposición sobre los beneficios adquiridos más allá de la negociación *inter partes*, que de todas maneras, y como ya se ha señalado, es más bien un acuerdo unilateral por parte del empresario y beneficioso para el trabajador. Así, la única posibilidad que tiene el trabajador es la reclamación posterior a la no percepción de lo que el considera el salario que debiera haber percibido. Así, como estipula el artículo 59 del ET “*Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas...el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse*”. Mercader (2016)

aclara que la única función real que tendría esta reclamación en cuanto a lograr una modificación contractual es “*en esencia, que se declarase que constituye condición más beneficiosa el derecho al bonus*”.

Aparte de esta vía, cabe por supuesto atender al reconocimiento a los trabajadores, previsto en el artículo 26.5 del ET. Dicho artículo viene a defender a aquellos salarios que sean más favorables para los trabajadores que los que se reconocen en la norma. Señalando este artículo que “*Operará la compensación y absorción*” cuando lo que se percibe realmente es más favorable para el trabajador que lo estipulado por la norma de referencia. Por tanto, se debe comprender que la compensación y absorción de salarios son una serie de medidas que tienen por objetivo justamente neutralizar aumentos del salario mínimo, ya sea el interprofesional o aquel fijado por un Convenio Colectivo (Domínguez, 2016) .

Tras lo expuesto, se puede concluir afirmando que las modificaciones contractuales sobre el *bonus* son bastante complejas de llevar a cabo. Esto es debido mayormente a la gran disparidad de poder entre el trabajador y el empresario. De todas maneras, es por esto mismo que la jurisprudencia toma una posición protectora hacia el trabajador: Obligando al empresario a acudir al procedimiento legal, y garantizando al trabajador la situación más favorable posible en el difícil contexto laboral en el que deben operar.

### **5.3.- JURISPRUDENCIA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA *BONUS*.**

Al hablar de la cláusula *bonus*, se hace referencia a la existencia en el contrato de trabajo de un punto que establece el pago de un salario variable, y del que por tanto surgen dos obligaciones: la consecución de unos objetivos, y la retribución pactada ante dicho logro. Así, un gran problema a la hora de analizar la retribución variable es la consideración de incumplimiento por alguna de las partes firmantes.

Ya es sabido que el salario es la contrapartida que obtiene el trabajador en el marco de un contrato laboral al realizar unos servicios por y para la empresa. Así, al hablar de incumplimiento de las obligaciones con respecto al salario variable, se está haciendo

referencia a que una de las partes no ha cumplido lo previamente convenido. El concepto de *bonus* implica ya de por sí que no han de derivar consecuencias legales del incumplimiento por parte del trabajador de la prestación. Esto se debe al hecho de que la obligación recíproca surge cuando el asalariado cumple la obligación, el objetivo pactado. Por tanto, si el trabajador no cumple con lo acordado no nace obligación legal por parte de la empresa para abonar el salario variable. De hecho, de pagarlo se consideraría un acto unilateral y desinteresado por parte de la empresa que podría perfectamente llegar a considerarse una subida de sueldo.

Por tanto, las controversias a las que ha tenido que hacer frente el poder judicial se fundamentan en el incumplimiento por parte de la empresa. Es decir, el no abono de la retribución variable al trabajador, cuando éste ha cumplido su parte. Aquí cabra atender a las diferentes razones por las que el empresario no ha llevado a cabo dicha remuneración. En primer lugar y como ya se ha comentado, si el incumplimiento se refiere a que el trabajador no ha logrado el objetivo del acuerdo, el juez tendrá que desestimar la pretensión de cobrar por parte del trabajador, pues no existe la obligación por parte de la empresa de abonarle dicho importe. Ahora bien, ante la situación en la que el trabajador ha cumplido y la empresa no paga, será el empresario el que debiera actuar coherentemente a lo pactado (Domingo-Aragón, 2004). Así, los tribunales obligarán al pago de la cantidad acordada. Hasta aquí, las respuestas de la jurisprudencia no distan de lo estipulado por la ley con respecto al derecho al salario.

Si bien, las principales controversias a las que se han tenido que enfrentar los tribunales derivan del establecimiento de retribuciones variables de manera improcedente. El estudio prevé dos posibles casos de esta implantación improcedente de los *bonus*.

El primer desacierto al establecer una retribución variable sería la no correcta estipulación de los objetivos. Aunque en sentencias previas es posible encontrar fallos en contrario, en la actualidad se presenta una gran homogeneidad por parte de la jurisprudencia en cuanto a la forma en que se debe fallar ante estos conflictos *inter partes*. Los tribunales reiteran desde hace varios años que los objetivos, de los que depende el cobro de un *bonus*, han de ser claros, transparentes y objetivamente evaluables. Además, señala Todolí (2016) la falta de lógica de no establecer objetivos, pues se suprimen algunos los principales beneficios del *bonus*, “*motivar a los trabajadores*” y “*saber en última*

*instancia su grado de esfuerzo*”. Así, en caso de que no lo sean, las sentencias abogan por la interpretación más beneficiosa para el trabajador, aquella que sea más adecuada para que la cláusula del *bonus* cause su efecto. Como se puede denotar, entra en juego en estas soluciones el Principio de Condición más beneficiosa. Si bien no siempre es aplicable este principio, la respuesta suele derivar en la actualidad a un fallo similar. Se puede hacer, a este respecto, referencia a varias sentencias actuales<sup>12</sup>, aunque tras haber analizado el principio, parece importante estudiar una Sentencia que plantee una solución en la que no se aplique el Principio de Condición más beneficiosa, al haber sido este ya analizado. Así, como ejemplo se va a analizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 26 de Marzo de 2014.

En dicha Sentencia, el Tribunal se enfrenta a una demanda por la que un trabajador que es despedido no ha recibido durante dos años –el anterior y el del despido– una retribución variable por objetivos que había percibido en los años anteriores. La demanda se sustenta en el hecho de que *“No consta si había fijados, y en su caso, cuáles eran, los objetivos propuestos a principios de 2011 y 2012. No consta si, en el caso de existir objetivos propuestos, los mismos fueron alcanzados por la actora”*. De hecho, como expone la sentencia, la parte actora había presentado reclamaciones previas al despido sobre este hecho. Ante esta tesitura se remite la sentencia a otro fallo, este caso del Tribunal Supremo<sup>13</sup> y falla a favor de la parte actora que en este tema señala que *“procede estimar su pretensión respecto de los incentivos con base al artículo 12 del Convenio de aplicación, al deber ser entendidos como parte de la estructura misma del salario que ha sido percibida en los últimos años sin discusión, como una condición más beneficiosa o derecho adquirido, abonados de forma lineal en el 2009 y 2010, según la media de los últimos años, sin existir contrato programa ni objetivos reales a cumplir, estando incluida como partida presupuestaria en los años 2011 y 2012 y ser incluso tenidos los incentivos en cuenta en el cálculo de las indemnizaciones por despido”*.

Cabe señalar que aunque el Tribunal le da la razón sobre el derecho a estas partidas salariales, no comparte su postura del porqué, es decir, no considera que concurren las

---

<sup>12</sup> Como Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 20 de mayo de 3678/2014 o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 25 de abril de 376/2014.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 7 julio de 6790/2010.

pautas necesarias para considerar de aplicación la condición más beneficiosa. Dice así: *“La aplicación de lo expuesto y de la Jurisprudencia anteriormente citada conlleva por tanto la estimación parcial por el concepto reclamado, no sin antes señalar que esta Sala no comparte tampoco la conclusión del recurrente de que estamos en presencia de una condición más beneficiosa, derecho adquirido, o de actos propios del empleador reconocen aquel complemento, pues olvida quien recurre que la condición más beneficiosa es una mejora que va más allá de lo previsto en el contrato o convenio colectivo, que tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad expresa o tácita de una de las partes contratantes, concretamente en la del empresario y que queda incorporada al contrato que le vincula con el trabajador. Confunde la parte recurrente los efectos normativos derivados del incumplimiento de una obligación prevista en el Convenio de aplicación, con una condición más beneficiosa.”* No se está exponiendo por tanto una Condición más beneficiosa consolidada, sino que se presenta una obligación derivada de un convenio colectivo que, debe recordarse, tiene carácter normativo.

En este caso, aunque se reconoce la posible aplicación de la condición más beneficiosa, realmente dicha Sentencia señala que las retribuciones variables sobre objetivos no establecidos deben ser considerados como salario fijo en sí. De no considerarse como tal, se estaría contrariando, no solo el Convenio Colectivo sino también el art.1256CC. Por tanto y como se comentaba, la jurisprudencia aboga en la actualidad por fallar de manera que variable quede reconocido como parte fija del salario, si dicho variable se hubiera establecido potestativamente, pues *“según el más genérico mandato del artículo 1.256 del Código Civil la validez y la eficacia de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes”*. Por tanto, se puede resumir la postura jurisprudencial citando a Todoli (2014) que señala que la falta de concreción de objetivos solo puede resultar en un perjuicio para la empresa, debiendo en cambio, el trabajador, conservar el derecho a percibir el salario variable pero sin estar éste sometido a condición alguna.

La segunda forma de establecer un *bonus* de manera improcedente derivaría de incluir como condición necesaria a cumplir, para recibir dicha retribución, el continuar trabajando en la empresa. Esta cláusula, defiende la doctrina y la jurisprudencia, que deberá ser declarada como nula (Mercader, 2016) pues el *“Tribunal Supremo se ha mostrado radicalmente en contra”* (Todoli, 2014). Además señala que dicha condición debe estudiarse de manera separada del resto. Es decir, si las condiciones son objetivas y

válidas no se considerarán nulas, a excepción de la que estipula que como condición necesaria para percibir el *bonus*, el trabajador deberá seguir formando parte de la empresa en el momento de pago. Como ejemplo de estudio para reflejar esta línea jurisprudencial se va a atender a la Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de diciembre de 2015.

Esta Sentencia atiende a un caso por el que una empresa de telefonía española contaba con una cláusula, recogida en el Convenio Colectivo, que estipulaba que para el cobro de incentivos ya devengados era condición necesaria que el trabajador se encontrara aún dado de alta como empleado en la empresa. Como ya se ha destacado, la jurisprudencia estima que estas cláusulas son abusivas y por ello han de considerarse nulas. En esta línea, el Tribunal Supremo falla desestimando el recurso de casación interpuesto por la empresa en el que solicitaba que se le reconociera dicha condición y reconoce por tanto que, como estipulaba el sindicato demandante, la cláusula que rezaba “*será condición inexcusable estar de alta en la empresa en la fecha de su pago*” debe ser considerada ilegal.

La misma sentencia recoge como causas por las que esta condición no puede considerarse como legal la posibilidad de “*provocar el enriquecimiento injusto de la empresa que ya ha percibido el trabajo convenido pero se exime de pagar el complemento pactado en el convenio*”. Además de contravenir “*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*”.

Cabe citar para concluir el apartado, lo expuesto por López Cumbre (2016) al respecto, en su obra “*Bonus y Retribución Variable*”. Así, la autora resume estas ideas a partir de dos sentencias del Tribunal Supremo<sup>14</sup>. Primeramente, refleja la importancia de que a la hora de establecer un sistema de retribución variable por objetivos, la empresa establezca unos objetivos conocidos y que en ningún caso deben ser comunicados estos a posteriori. En segundo lugar, recalca también la importancia de que los objetivos no deben nunca ser

---

<sup>14</sup> STS 24 de Marzo del 2015 y STS 1 de Julio del 2014, respectivamente.

ambiguos o quedar sujetos a la voluntad de una de las partes, pues se considerará en tal caso un “*acuerdo no condicionado*” y la cuantía será exigible.

#### **5.4.- JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR EL BONUS DURANTE PERÍODOS DE INACTIVIDAD.**

Ya se ha estudiado, que el carácter del *bonus* supone que el pago del mismo se debe ejercer tras la consecución de unos objetivos. Esto supone que el devengo y el pago de este salario variable no se rija por las pautas menos flexibles previstas legalmente de cara al sistema salarial. Así aunque el cobro de un salario queda fuera de toda duda, pues como señala el artículo 35 de la Constitución Española toda persona tiene derecho a una “*remuneración suficiente*”, la retribución variable queda condicionada de tal manera que la consideración a tener sobre ella al respecto se supone bastante controvertida.

Aunque parece claro que el *bonus* es exigible con el cumplimiento de los acordados objetivos, la jurisprudencia debe afrontar gran cantidad de dudas a este respecto. Pues, ¿Qué sucede si se da un cumplimiento parcial por causa de ser despedido en un momento previo al devengo? ¿Y si lo ha cumplido en su totalidad? ¿Y si está previsto en el contrato? ¿Se tendrá en cuenta en el cómputo de la indemnización el *bonus* percibido? ¿Y si este año no ha percibido pero el anterior sí? ¿Y para el cómputo del salario durante periodos vacacionales o de baja? Ante tal cantidad de incógnitas parece importante, primero de todo, diferenciar los diferentes controversias que aquí se sugieren. Así, se puede hablar del derecho de cobro del salario variable durante periodos de inactividad –tema que se va a tratar en este apartado–, si se ha de tener en cuenta el salario variable percibido de cara al cómputo de la indemnización, y en tal caso en que medida y supuestos ha de computar –tema que se desarrollará en el siguiente punto–.

Todo trabajador tiene derecho a “*vacaciones anuales remuneradas*”. De hecho, el art.38ET más que reconocer este derecho, lo impone al señalar que “*no será sustituible por compensación económica*”. El conflicto aquí, se encuentra en la inclusión o no de la retribución variable en el cómputo de dicha remuneración, así como de las referentes a periodos de inactividad. Para hallar una solución, es posible atender a lo que comenta Matorras al respecto. La profesora de Derecho Laboral expone el cambio ideológico que



viene presentando este conflicto en los últimos años, y apunta a la existencia de una nueva corriente con respecto al cálculo de la remuneración que corresponde durante el disfrute de las vacaciones. Tradicionalmente era impensable incluir en el cálculo de este tipo de retribuciones una partida salarial derivada de una circunstancia no habitual en el trabajo realizado, como es la consecución o no de unos objetivos marcados. Si bien, se habla de la necesidad de computar las partidas salariales “*solo si son recurrentes y no extraordinarios*”. Esta línea de pensamiento es la que viene tomando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –o TJUE– en los últimos años (Matorras, 2016).

Se puede analizar como ejemplo claro el “*Asunto Lock contra British Gas Trading Limited*”<sup>15</sup>, en el que el TJUE defiende esta postura. En el conflicto, el Sr. Locke que percibe junto con su salario fijo una comisión mensual por el correcto cumplimiento de sus objetivos de consecución de contratos, solicita que se incluya dicha comisión dentro del cómputo de la retribución a la que tiene derecho durante las vacaciones. Basándose en la idea mencionada, considera el Tribunal que el hecho de que la comisión mensual dependa directamente de la necesidad por parte del trabajador de ejercer sus funciones diarias supone que dicha retribución variable deba “*formar parte del importe al que tiene derecho el trabajador durante sus vacaciones anuales*”. Como señala la sentencia “*el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso*”, debiendo ser la retribución de las vacaciones “*comparable a los períodos de trabajo*”. Se ve aquí el comentado cambio ideológico que también expresa Matorras a la luz de la STS del 30 de noviembre de 2015.

Así, puede verse reflejada la postura jurisprudencial concurrente en la actualidad: “*para que un concepto salarial sea excluido de la retribución de las vacaciones no basta que este concepto sea debido a una circunstancia no habitual en el trabajo realizado, sino que es preciso que el trabajo mismo que se remunera sea también extraordinario*”. Se vislumbra aquí, de forma mejor definida, la idea de que la retribución variable que no se ha de computar es aquella que no se puede considerar recurrente, ni fruto del trabajo ordinario. Ante esto, el Tribunal Supremo matiza, en la citada sentencia, que las “*remuneraciones extraordinarias del trabajo realizado en la jornada normal han de computarse en su promedio, y no en su integridad*”. Y en la misma línea defiende

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de mayo de 2014.

Matorras que *“Es más que previsible que la jurisprudencia interna evolucione para acoger en términos universales esa nueva jurisprudencia comunitaria”* (Matorras, 2016).

Con el fin de dar una visión aún más completa del tema, parece importante hacer mención a la sentencia, también del Tribunal Supremo del 8 de Junio de 2016. En la misma, el Tribunal deja más que clara su postura y defiende, igual que en la anterior que podrán ser computables *“los complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto trabajo realizado cuando su calificación, en función de las circunstancias concurrentes, sea ordinaria”*. Si bien, en esta ocasión especifica más claramente su postura sobre el *bonus*, entendiéndola como la retribución por objetivos, al señalar que quedan excluidos los *“conceptos retributivos extraordinarios”*. Si bien, la propia sentencia estipula que esto es con carácter general, y habrá que estar atento a posibles circunstancias *“singulares”*.

Tras lo expuesto, parece clara que esta sí será la línea a seguir por la jurisprudencia española al respecto, pues de hecho ya está siendo aplicada y desarrollada. Aunque se ha expuesto la controversia ejemplificándola a partir de un caso de vacaciones, es claro que lo expuesto debe aplicarse a todas las posibilidades de inactividad y/o reducciones de jornada. Si bien, se debe tener presente que tanto la doctrina (Matorras, 2016) como la jurisprudencia, consideran que cuando estos supuestos se dan por maternidad *“han de ser objeto de un tratamiento singularmente protector”*.

## **5.5.- JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A PERCIBIR EL BONUS ANTE LA EXTINCIÓN CONTRACTUAL**

Una vez solventada esta primera cuestión, se debe estudiar la otra controversia con respecto al derecho de cobro de la retribución variable. El cómputo o no de la retribución variable en la indemnización por despido. Señala el art.49ET que *“A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio”*. Así, sin entrar a valorar los diferentes cálculos de la la indemnización<sup>16</sup>,

---

<sup>16</sup> Véase la Disposición Transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores y otras estipulaciones específicas recogidas en la ley a este respecto.

debe comprenderse al leer este artículo, la importancia de determinar correctamente las partidas salariales a tener en cuenta a la hora de calcular esta indemnización.

A este respecto, afirma Todoli que la retribución variable al ser un complemento salarial que remunera el rendimiento y/o los resultados en la empresa, *“En cualquiera de los dos supuestos el bonus se considera salario, y por tanto, debe computar a efectos del cálculo de la indemnización por despido como el resto del salario”*. Esta afirmación parece muy esclarecedora y contundente, pero realmente, se pueden discernir un gran número de sentencias que no adoptan esta postura, postulando como justificación el carácter excepcional del *bonus* acordado en los supuestos que cada una trataba (Todoli, 2014).

Así, aunque la premisa inicial sea sencilla, lo cierto es que se debe atender en cada caso al plan retributivo fijado, a la causa y el hecho de la extinción del contrato, a si es aplicable el Principio de condición más beneficiosa, al grado de cumplimiento de los objetivos, a si dichos objetivos están o no condicionados...; queda clara que las variables a tener en cuenta son inmensas y de hecho se pueden ampliar éstas, citando de nuevo a Matorras (2016), que en la misma línea expone: *“en supuestos de extinción contractual mientras está en curso de adquisición un incentivo, para lo que debe valorarse, no sólo la concreta configuración causal y funcional del incentivo, sino también la causa última de la extinción, el tiempo transcurrido, los resultados parciales conseguidos, la trayectoria en planes anteriores, etc.”*.

Así, se ve claramente que la jurisprudencia debe hacer frente a una gran cantidad de cuestiones, y la posible respuesta pueden variar mucho según la tesitura que se presente en cada caso. Por su importancia a este respecto, parece importante detenerse un instante a señalar que se entiende por “Devengo”. El devengo es un momento, el momento en el que se ha realizado el hecho por el que se considera que nace la obligación de pago. Como se va a estudiar, el devengo del *bonus* se presenta por tanto como una herramienta primordial para dar respuesta a estas controversias. Según se haya dado el devengo –total o parcial– del salario variable, podrá deducirse si procede atender a él de cara al cálculo de la indemnización por despido, o no.

Cabe entender que el devengo del *bonus* difiere, y puede ser progresivo, parcial o súbito. Normalmente el contrato laboral que prevé dicho salario variable no recoge de manera

expresa a cual de estos devengos hacer referencia, y por ello es importante la ya mencionada casuística al tratar cada controversia. Ante la dificultad del tema y con el fin de no quedar desbordados se harán remisiones a la doctrina actual y se analizarán sentencias actuales, con el fin de realizar las consideraciones pertinentes sobre las cuestiones que pueden considerarse más regulares. De esta manera, se pretende dar una visión general sobre este punto.

Para empezar parece importante detenerse a subrayar cuál es la pauta o regla general que sigue la jurisprudencia con respecto al cómputo del *bonus* ante el despido. Con este objetivo cabe detenerse a observar varias sentencias y reflejar así la premisa inicial ya expuesta. Así, este estudio va a comentar la Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de mayo de 2009. Aunque es una Sentencia no tan actual como las que se vienen señalando, es de gran importancia por definir las pautas a seguir ante el cálculo de la indemnización salarial de un trabajador que viniera percibiendo variables. De hecho, la propia Sentencia comenta las contradicciones encontradas en la jurisprudencia previa ante situaciones “*sustancialmente iguales en cuanto a los antecedentes fácticos y pretensiones ejercitadas*”.

La STS 5 de mayo de 2009 trata un caso de fin de contrato laboral en el que la empresa, Kiss Advertising S.L., no computa en la indemnización que ha de percibir la trabajadora la cuantía establecida como retribución variable, que se percibe al final del año en función de una consecución de objetivos. Así, se expone la cuestión por la que se ha de “*determinar si la retribución variable o "bonus variable" requiere para su devengo el cumplimiento total de los objetivos estipulados o si es posible su devengo en proporción a los objetivos logrados*”. Falla la sentencia aclarando que no. Como posteriormente comentaría Matorras (2016) a raíz de esta misma sentencia, “*Por regla general, habría que satisfacerlo en proporción al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el último año*”. Por tanto, cabe concluir señalando que como refleja la sentencia ante casos de retribución variable “*se satisfará en función del cumplimiento de los objetivos fijados*”, se está indicando que la intención de las partes es que el logro total o parcial del objetivo o meta establecidos determine la cuantía del complemento variable”. Se debe pues comprender que la expuesta aplicación de la proporcionalidad es de aplicación en los casos en los que los objetivos dependan del rendimiento del trabajador, pero en casos en los que el objetivo es la consecución explícita de un resultado final la respuesta parece

que deberá ser diferente.

En la misma línea, se remite Todoli (2014) a otras Sentencias<sup>17</sup> para postular un segundo caso en el que la doctrina no considera pertinente que se compute el *bonus*. Éste caso que aquí se recoge, viene a hacer referencia a la imposibilidad de computar a efectos de la indemnización por despido aquella retribución variable que hubiera sido abonada únicamente una vez.

Una vez comprendida la línea de actuación primaria y los principales casos en los que esta postura debe cambiar, cabe detenerse a estudiar el modo de calcular el *bonus* que se pretende computar en cuánto a la indemnización cuando éste no se ha dado aún en el año de despido. De nuevo, la jurisprudencia ha conformado a lo largo de los años unos criterios generales a seguir para el correcto cálculo de dicho cómputo. Se pueden extraer estas soluciones generales de diversas Sentencias a lo largo de los últimos 10 años. Como ejemplos puede volver a remitirse a la STS del 5 de mayo de 2009, pero también otras como la Sentencia del TSJ de Madrid del 14 de Diciembre 2015. A partir de ellas se puede exponer que, ante salarios variables relacionados al desempeño y rendimiento de la persona, se atenderá al grado de cumplimiento de los objetivos marcados para el año en curso. En cambio, cuando el *bonus* pendá de resultados empresariales que a fecha de despido son imposibles de presuponer, por regla general se toma, a efectos del cómputo, la parte proporcional del año en curso en relación a la retribución variable devengada en el último año desde la fecha.

Por otra parte, si los objetivos son mesurables en el momento de despido, el cómputo lógico se deberá realizar a partir de un abono proporcional a los objetivos conseguidos. Cabe hacer una nueva remisión jurisprudencial para ejemplificar la aplicación de este criterio, por ejemplo a la Sentencia TSJM del 26 de Febrero de 2016. La misma versa sobre un caso de despido en la que finalmente el Tribunal reconoce la obligación de la empresa a computar en la indemnización una parte proporcional de la retribución variable según la parte lograda ese mismo año al ser el objetivo variable perfectamente medible.

A pesar de haberse expuesto los criterios generales, parece importante que se comprenda

---

<sup>17</sup> STSJ de Cataluña de 11 de Mayo de 2000 y STSJ de Madrid de 21 de Febrero de 2001.

realmente la importancia del estudio casuístico de estas controversias. Para ello, se ha considerado ideal el contraponer diferentes fallos que presentan Sentencias del mismo Tribunal, en este caso el Superior de Justicia de Madrid. Se va pues a analizar, una sentencia del 20 de Marzo de 2013 y otra del 30 de Septiembre de 2010. Ambas sentencias versan sobre casos de despidos sobre un trabajador y el dilema de si debe *bonus* y tenerse en cuenta el bonus de cara al cálculo de la indemnización, o no. Se ponen en contraposición estas sentencias por que a pesar de partir de un caso similar los fallos son fácilmente diferenciables. En el primer fallo –STSJM de 2013–, el Tribunal entiende que se encuentran ante un tipo de retribución variable que, aunque varía en cuantía, se viene percibiendo todos los años de manera mensual. Por esto, el tribunal reconoce al trabajador su derecho a que se compute su salario variable en la indemnización por despido.

Por su parte, la STSJM de 2010 falla a favor de la empresa, y expresa la no consideración como derecho del trabajador que se computará el *bonus* en el cálculo de su indemnización. Como se decía, el distinto fallo no se debe a un posterior cambio en la línea jurisprudencial sino a las diferencias casuísticas. En esta Sentencia, el Tribunal Superior vuelve a realzar la idea de que no existe discriminación cuando se abona a unos trabajadores un salario variable y a otros no, dentro de los límites permitidos de establecimiento de un diferente trato salarial a cada trabajador: la *“empresa está facultada legalmente para dar diferente trato salarial a sus trabajadores, siempre que la razón de esa diferencia no suponga una decisión que en sí misma constituya lesión de derecho fundamental”*. Esta Sentencia no reconoce el derecho del trabajador a que se computé un posible salario variable en la indemnización, pues el hecho que daría lugar a su devengo no se ha cumplido. Al no haber devengado el salario variable, éste no puede ser percibido por el trabajador, independientemente de la situación laboral de sus compañeros de trabajo.

Se puede concluir este análisis, señalando que el salario variable debe tenerse en cuenta en aras de calcular una indemnización acorde cuando este se viene percibiendo de manera periódica durante toda la relación laboral entre el trabajador y la empresa. Así, se debe intentar preservar la finalidad de la indemnización por despido, manteniendo la proporcionalidad de la misma con el salario que se ha venido percibiendo en los últimos años. Por tanto solo podrá quedar excluido del cómputo de la indemnización, aquellas retribuciones variables que no se vengán disfrutando regularmente, sino más bien de

manera excepcional y puntual.

## 6. CONCLUSIÓN.

La rápida evolución del *bonus*, así como la escasa regulación legal existente con respecto a esta figura, es lo que da valor a este trabajo. A pesar de la gran complejidad que supone el intentar desarrollar una visión general, y a su vez completa, del salario variable, este estudio ha pretendido recopilar y analizar los aspectos más importantes del régimen jurídico laboral en lo que al *bonus* se refiere. Este término ha ganado una gran cantidad de adeptos en los últimos años, y parece que el futuro del mercado laboral pasa por adaptarse a esta nueva flexibilización del salario que pretende alinear intereses e incrementar rendimientos.

Tras desarrollar el concepto general de la retribución variable y lograr encuadrarla en el ordenamiento, el estudio ha querido resumir los fundamentos principales que configuran el régimen jurídico-laboral del *bonus*. Así, siempre mediante una terminología sencilla y cercana de cara a los no introducidos en la materia, este trabajo ha desarrollado lo que se puede considerar las principales posturas jurisprudenciales y doctrinales del salario variable. Por ello, el estudio ha buscado primeramente encuadrar la retribución variable en un marco normativo que hasta hace poco prácticamente ni contemplaba el concepto, y partir de él y de los principios fundamentales del derecho laboral que le son de aplicación para desarrollar de manera fundamentada las diversas controversias que surgen alrededor de la implantación de sistemas de salario variable.

Así, este estudio presenta una visión general y completa del *bonus* en lo que a su conceptualización jurídica se refiere, permitiendo una mayor comprensión global del concepto y los diversos problemas que puede presentar, a partir de un único trabajo. Tras el examen del marco normativo y jurisprudencial se ha podido dilucidar como, a pesar de la escasez legal al respecto, los Tribunales presentan ya una clara experiencia en estos temas, por lo que han podido definir en estos últimos años una línea coincidente que da lugar a una mayor paridad en sus sentencias. De este modo el trabajo ha podido expresar dichas fórmulas generales.

Si bien, a pesar de que se ha expuesto más que reiteradamente la escasez normativa a este respecto durante todo el trabajo, tras haber desarrollado el tema y conociendo las especialidades que supone el salario variable, parece patente el hecho de que los



tribunales tengan que seguir actuando en todo caso, para poder estudiar la casuística del supuesto que se les presenta y poder dilucidar así la respuesta que deben dar.

Así, no parece tan malo el hecho de que las leyes no regulen el salario variable de manera frontal pues las discrepancias y conflictos a los que daba pie este hecho, han sido, en la medida de lo posible, solventadas por la jurisprudencia. Y en la misma línea, la gran flexibilidad que presenta este concepto y su continua variabilidad permiten pensar que a pesar del entendimiento actual de los principios y la jurisprudencia, estos seguirán desarrollándose hacia nuevos términos que hoy ni siquiera consideramos posibles.

## 7. BIBLIOGRAFÍA.

### *Legislación:*

Constitución Española. “BOE” núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424.

II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014.

III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. Disponible en [http://www.cnc.es/archivos/III\\_AENC.PDF](http://www.cnc.es/archivos/III_AENC.PDF)

Organización de las Naciones Unidas. (2008). Declaración Universal de los Derechos Humanos, United Nations. Disponible en <http://www.temoa.info/es/node/19618>

Real Decreto 1362/2012, de 37 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017.

### *Jurisprudencia:*

Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio 2012.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 22 de mayo de 2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 26 de marzo de 2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 14 de Diciembre 2015.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 26 de Febrero de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª ) del 5 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 7 julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) de 8 de Junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) del 26 de julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) del 7 de julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) del 2 de diciembre de 2015.

*Obras doctrinales:*

Casas Baamonde, M.A. (2003). La trascendencia constitucional de los principios de ordenación de las fuentes jurídico-laborales. *Derecho privado y constitución*, n.17, pp. 88-145. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/835574.pdf>

Dolado, J.J. & Felgueroso, F. (1997). *Los efectos del salario mínimo: Evidencia empírica para el caso español*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, pp.1-19. Disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/3880>

Domingo-Aragón, J. (2004). Aspectos jurídico-laborales del bonus. *Actualidad laboral*, n.17, pp. 2027-2041.

Domínguez, J.J.F. (2016). Compensación y absorción de mejoras salariales. O el espacio menguante del principio de condición más beneficiosa. SJS núm. 3 de Burgos, de 22 de enero de 2016 (AS 2016, 255). *Nueva revista española del trabajo*, n. 190, pp. 325-332. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/443533>

- García Sanz, V. (2012). La motivación laboral, estudio descriptivo de algunas variables. Valladolid, España: Universidad de Valladolid. Disponible en <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/1144>
- Goode, V. & Bond, A. (2016). Variable remuneration in the UK. *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 5, pp. 150-178. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5591943>
- Jensen, M.C.; y Meckling, H.W. (1976). *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure*”, *Journal of Financial Economics*, pp. 305-360.
- López Cumbre, L. (2016). Bonus y retribución variable. *Análisis Gomez-Acebo y Pombo*, pp. 1-5. Disponible en <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/bonus-y-retribucion-variable.pdf>
- Maella, P. (2012). *Retribución variable y motivación: Retos y recomendaciones*. Barcelona, España: IESE Bussines School – Universidad de Navarra. Disponible en <http://www.iese.edu/research/pdfs/OP-0252.pdf>
- Matorras, A. (2010). El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial. *Actualidad laboral*, n. 15, p. 2. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3271757>
- Matorras, A. (2014). La retribución variable: su potencial flexibilizador. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n. 169, pp. 113-156. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4899777>
- Matorras, A. (2016). Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible. *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 5, pp. 21-61. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5591939>
- Mercader J, (2016). Retribución variable y principios del Derecho del Trabajo. *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 5, pp. 62-90. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5591940>

- Mercader, J. (1998). Crisis y decadencia del principio de norma más favorable en la jurisprudencia laboral. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.1, pp.117-134. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=230899>
- Mercader, J. (2002). La silenciosa decadencia del principio de norma más favorable. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n. 109, pp. 19-44. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=206801>
- Mercader, J. (2015). Principios clásicos del Derecho del Trabajo y su espacio en la Constitución. *CGSM, IX Congreso*. Disponible en <http://www.cgsm.es/IXCongreso/ponencias/lunes-30-11-15/JESUS%20MERCADER-CONGRESO%202015.pdf>
- Molero, C. *et al* (2013). *Manual del Derecho del Trabajo*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-Piñero, M. (2003). Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales. *Temas laborales*, n.70, pp. 23-42.
- Sagardoy y Bengoechea, J. A. (2017). Derecho del trabajo ¿víctima o culpable? *Nueva revista española del derecho del trabajo*, n. 197, pp. 27-40. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5895949>
- Salinas, M. (2015). Retribución Variable, Bonus Anual o Retribución por Objetivos... *Cerem Business School*. Disponible en <https://www.cerem.es/blog/retribucion-variable-bonus-anual-o-retribucion-por-objetivos>
- Todoli, A. (2014). *Análisis jurídico de la retribución por objetivos*. Asociación Nacional de Abogados Laboralistas FORELAB. Disponible en: [http://www.forelab.com/wp-content/uploads/premios/Analisis\\_juridico\\_retribucion\\_por\\_objetivos\\_bonus\\_Adrian\\_Todoli.pdf](http://www.forelab.com/wp-content/uploads/premios/Analisis_juridico_retribucion_por_objetivos_bonus_Adrian_Todoli.pdf)
- Todoli, A. (2016). *Salario y Productividad*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Vizcaíno de Sas, F. (2011). Salario Variable o “Bonus” y su eficacia como método de incentivo y pago a los trabajadores. *RRHH Digital*. Disponible en

<http://www.rrhhdigital.com/editorial/76948/Salario-Variable-o-Bonus-y-su-eficacia-como-metodo-de-incentivo-y-pago-a-los-trabajadores->

*Otras referencias:*

Alzaga, I. (2014). La retribución variable: Especial consideración del *bonus*, la participación en beneficios y la retribución por objetivos. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 38, pp. 116-144. Disponible en [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin62/Articulos\\_62/Alzaga-Ruiz\(RGDTSS\\_38\\_2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin62/Articulos_62/Alzaga-Ruiz(RGDTSS_38_2014).pdf)

Di Stasi, A. (2016). La Retribuzione Variable in Italia. *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 5, pp. 1-19. Disponible en <http://www.studiolegaledistasi.it/publicazioni/bibliografia-selezionata/articoli-e-note-a-sentenza/la-retribuzione-variabile-italia/>

Mercader, J. (1996). *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*. Pamplona, España: Aranzadi.

Mercader, J. (2011). *Salarios y crisis económica*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, p. 42.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León del 20 de Enero de 2009.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 11 de Mayo de 2000.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 20 de mayo de 2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 21 de Febrero de 2001.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 25 de abril de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) del 24 de Marzo del 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) del 1 de Julio del 2014.

