



Roj: **STS 3502/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3502**

Id Cendoj: **28079140012014100452**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2014**

Nº de Recurso: **101/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5519/2012,**  
**STS 3502/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Jorge Dominguez Roldan, en nombre y representación de en nombre y representación de la empresa CREMONINI RAIL IBERICA S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de septiembre de 2012 , numero de procedimiento 239/2011, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO, contra la empresa CREMONINI RAIL IBERICA S.A., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Raul Maillo García, letrado en nombre de la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y D<sup>a</sup> Alicia Gómez Benitez en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO., se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a la que se adhirieron la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: 1.- El derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a percibir la retribución variable que con carácter anual han venido percibiendo hasta el año 2010, debiendo la empresa fijar y dar a conocer con antelación a cada uno de los afectados el porcentaje al que asciende su retribución variable anual atendiendo exclusivamente a los resultados de la compañía y del grado de cumplimiento de los objetivos departamentales personales, que deberán también ser conocidos por el trabajador. 2.- Se declare el derecho de los afectados por el conflicto a que la retribución variable correspondiente a 2011 sea la que se obtenga de aplicar idéntico porcentaje al que le fue aplicado en el año 2009. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dichas declaraciones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 28 de septiembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por CC.OO., a la que se adhirieron UGT y CGT, debemos declarar y declaramos que los trabajadores a quienes afecta este conflicto



tienen derecho a percibir la retribución variable que han venido percibiendo en la empresa Wagons Lits, debiendo Cremonini fijar y dar a conocer con antelación a cada uno de los afectados el porcentaje al que asciende su retribución variable anual, atendiendo exclusivamente a los resultados de la compañía y al grado de cumplimiento de los objetivos departamentales personales que deberán ser previamente comunicados al trabajador."

**CUARTO.**- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO** .- El presente conflicto afecta a los trabajadores que pertenecen al grupo profesional I (cuadros o mandos intermedios) que prestaban servicios en los centros de trabajo de la empresa Compañía Internacional de Coches Camas (Wagons Lits), que fueron traspasados con efectos de 1 de Diciembre de 2009 a la empresa demandada. **SEGUNDO** .- Estos trabajadores venían percibiendo una retribución variable, que le era cuantificada cada año, en función del grado de cumplimiento de los objetivos que previamente determinaba la empresa Wagons Lits, quien, se comprometió a revisar anualmente sus retribuciones variables. **TERCERO** .- Este colectivo estaba excluido del ámbito personal del Convenio Colectivo. **CUARTO** .- La empresa Wagons Lits procedió, el día que cesó en la titularidad de la contrata, a abonar a estos trabajadores la liquidación de sus salarios devengados hasta el 30.11.2009, incluyendo en esta liquidación, en lo que se refiere al colectivo afectado por este conflicto, la remuneración variable correspondiente al año 2009. **QUINTO** .- Tras hacerse cargo de la contrata la empresa hoy demandada Cremonini Rail Ibérica no ha abonado a estos trabajadores retribución variable, no habiendo fijado tampoco objetivos en 2010. **SEXTO** .- En fecha 23 de Noviembre de 2009 la empresa demandada notificó a todos y cada uno de los trabajadores afectados por este conflicto que se les mantendrían todas las condiciones laborales y de seguridad social que tenían reconocidas en Wagons Lits. Previamente, en reunión celebrada el 13 de Noviembre de 2009 entre la representación sindical y la empresarial de CREMONINI se acordó -entre otros extremos- que a todos los trabajadores se les respetarán todos los derechos en tanto no sean acordadas nuevas condiciones. **SEPTIMO.**- El Sindicato UGT el 23 de Marzo de 2011 presentó ante esta Sala demanda que dio lugar a los autos 69/2011 en los que recayó sentencia en cuya parte dispositiva se decía lo siguiente: " Que estimando la demanda interpuesta por CC.OO., a la que se adhirieron UGT y CGT, frente a la empresa Cremonini Rail Ibérica SA, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a percibir la retribución variable que con carácter anual han venido percibiendo hasta el año 2009, debiendo la empresa fijar tales retribuciones conforme a los resultados de la compañía y del grado de cumplimiento de los objetivos departamentales y personales, declarando también su derecho a que la retribución variable correspondiente a 2010 sea la que se obtenga de aplicar idéntico porcentaje al que le fue aplicado en el año 2009". **OCTAVO.**- Recurrida esta sentencia en casación por la empresa Cremonini la Sala IV del TS dictó sentencia el 16 de Mayo de 2012 , desestimando el recurso y confirmando la sentencia de esta Sala en todos sus pronunciamientos. **NOVENO.**- Al tener conocimiento la empresa demandada de la sentencia correspondiente a los autos 69/2011 remitió a los trabajadores afectados por este conflicto un documento en el que se dice: "1. El Plan de Retribución Variable de 2011, que no es consolidable, sólo se devengará y abonará si los resultados de la compañía son positivos y la cuantía total a abonar (a los mandos intermedios) no suponga más de un 10% de los resultados totales Como mando intermedio de Cremonini Rail Ibérica, tienes la posibilidad de obtener un variable basado en tu plan de objetivos anuales determinados principalmente por los resultados económicos de la Compañía y los objetivos profesionales establecidos en tu sistema de evaluación anual. 3. Esta retribución variable tendrá que ser aprobada por la Dirección y vendrá establecida: - 50% basado en objetivos de la empresa; -25% será determinado según los objetivos de desarrollo comportamental establecidos por el Director/a de área o departamento. 25% función de la evaluación del superior basándose en el dominio de la función y comportamientos descritos en la Jobs Description. 4. Este Plan reconoce que Cremonini Rail Ibérica (a partir de ahora la Empresa), necesita ser flexible y responder a las necesidades e intereses del negocio, y en consecuencia, la Empresa conserva el derecho de modificar o suprimir, en todo o en parte, este Plan o cualquier pago de prima, en cualquier momento. Por esta razón es requisito indispensable para poner en marcha este variable, que la empresa se encuentre en una situación favorable económicamente. 5. Si el empleado en la fecha del cobro del bonus, no se encuentra contratado en la empresa (independientemente de la razón o la causa de la finalización del contrato), no recibirá la retribución variable. 6. La fecha del pago del bonus, está sujeta a la finalización y verificación del estado financiero de la empresa y a la revisión del Sistema de objetivos establecido por la Empresa. 7. Por tanto, el empleado recibirá el cobro de la variable cuando se de los siguientes casos: a) La empresa se tiene que encontrar en una situación financiera favorable. b) El empleado tiene que estar en activo en la fecha del pago del bonus. c) El empleado no debe tener ninguna sanción o amonestación en el año en cuestión El variable se verá reducido en proporción al absentismo anual, quedando excluido del cobro cuando sea mayor al 25%. 8. La empresa tendrá la responsabilidad exclusiva de la administración, la interpretación, y la puesta en práctica de este Plan, Los Participantes del Plan deben firmar junto a su Director/a de departamento y Recursos Humanos cualquier publicación de los objetivos establecidos. Todas las decisiones y determinaciones por Cremonini Rail Ibérica relacionadas con el Plan y cualquier plus, sin embargo, serán definitivas. 9. Este Plan no es un contrato y no



garantiza o crea ninguna expectativa de empleo ni mantenimiento del mismo. La participación en este Plan no concede el derecho al empleo continuado o ningún derecho a la continuación en su asignación de trabajo. La aceptación de los términos y las condiciones de este documento, así como la información que se presenta al Participante del Plan de Objetivos, servirá para que el empleado pueda recibir la compensación variable. Tal documento lo ofrecía la empresa a la firma de cada trabajador en los siguientes términos: << Reconozco y acepto este documento como mi plan de compensación variable para 2011>>. **DECIMO.-** En el presente año 2011 la empresa no ha dado a conocer a los afectados por el conflicto ni el importe de su retribución variable (porcentaje sobre el salario) ni los objetivos de la compañía ni los objetivos departamentales personales. Se han cumplido las previsiones legales.

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de CREMONINI RAIL IBERICA S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** Impugnado el recurso por las partes personadas y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de junio de 2014, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El 14 de noviembre de 2011 se presentó demanda de conflicto colectivo por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO contra CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, solicitando se cite como partes interesadas a la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y a la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "1.- El derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a percibir la retribución variable que con carácter anual han venido percibiendo hasta el año 2010, debiendo la empresa fijar y dar a conocer con antelación a cada uno de los afectados el porcentaje al que asciende su retribución variable anual atendiendo exclusivamente a los resultados de la compañía y del grado de cumplimiento de los objetivos departamentales personales, que deberán también ser conocidos por el trabajador. 2.- Se declare el derecho de los afectados por el conflicto a que la retribución variable correspondiente a 2011 sea la que se obtenga de aplicar idéntico porcentaje al que le fue aplicado en el año 2009. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dichas declaraciones."

A la demanda se han adherido la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO.

**SEGUNDO** .- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 28 de septiembre de 2012 , en el procedimiento número 239/2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por CCOO, a la que se adhirieron UGT y CGT, debemos declarar y declaramos que los trabajadores a quienes afecta este conflicto tienen derecho a percibir la retribución variable que han venido percibiendo en la empresa Wagons Lits, debiendo Cremonini fijar y dar a conocer con antelación a cada uno de los afectados el porcentaje al que asciende su retribución variable anual, atendiendo exclusivamente a los resultados de la compañía y al grado de cumplimiento de los objetivos departamentales personales que deberán ser previamente comunicados al trabajador."

**TERCERO.-** Por la representación letrada de Cremonini Rail Ibérica SA se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en tres motivos. Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en los dos primeros motivos del recurso, error en la apreciación de la prueba. Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia, en el tercer motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por interpretación errónea del artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la aplicación indebida del artículo 4.2 f) del mismo texto legal .

El recurso ha sido impugnado por las representaciones letradas de la Confederación General del Trabajo y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

**CUARTO** .- En el primer motivo del recurso, con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , la parte alega error en la apreciación de la prueba. Invocando el documento número 9 de la parte actora y el número 2 de la propia recurrente, interesa la modificación y revisión del hecho probado décimo, alegando que es predeterminante del Fallo, interesando presente la siguiente redacción: "DECIMO: En el mes de mayo de 2011, la empresa dio a conocer a los afectados por el conflicto colectivo, y a través de documento individual, el importe de su retribución variable (porcentaje sobre el salario) fijando los objetivos de la compañía, así como los objetivos departamentales personales para el citado año."



Hay que señalar, en primer lugar, que cuando la Sala entiende que un hecho probado es predeterminante del Fallo se tiene por no puesto.

Tal y como ha señalado, entre otras, la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013, se exigen determinados requisitos para que proceda la revisión fáctica, estableciendo lo siguiente: "**Requisitos generales de toda revisión fáctica.**- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba "que esté" basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» ( STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental ( STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

No procede la revisión interesada ya que los documentos invocados ya fueron tenidos en cuenta por el juzgador de instancia para la fijación del hecho probado que se pretende revisar, figurando en el hecho probado noveno una reproducción de parte del contenido del documento en el que la parte fundamenta la revisión, debiendo completarse tal hecho con lo establecido en el fundamento de derecho tercero, en el que se pone de relieve que "Aún admitiéndose que el comunicado de Mayo de 2011 fija objetivos a los trabajadores afectados por el conflicto, lo que en modo alguno es procedente, sería completamente extemporáneo tal señalamiento de objetivos cuando han transcurrido cinco meses desde que el año 2011 comenzó, y la empresa está obligada a fijar los objetivos, dado que se devengan anualmente, desde el inicio del año en el que han de llevarse a cabo los objetivos previstos."

**QUINTO** - En el segundo motivo del recurso, con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, la parte alega error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo hecho probado. Invocando el documento número 5 del ramo de prueba de la recurrente, interesa la adición del hecho probado undécimo, proponiendo la siguiente redacción literal: "UNDECIMO: Los resultados económicos de la empresa correspondientes al año 2011 fueron negativos, alcanzando unas pérdidas de 7.505.499 euros, antes de impuestos".

No procede la adición interesada ya que los documentos en los que la misma se fundamenta carecen de eficacia revisoria, pues son documentos de parte, unilateralmente elaborados por la recurrente, sin que la



parte actora haya prestado su conformidad a los mismos. En efecto, los documentos invocados consisten en: un informe de auditoría de Cremonini Ibérica SA; cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2010, elaborado por Ernst & Young; formulación de las cuentas anuales realizadas por los miembros del Consejo de Administración correspondientes al ejercicio 2010; informe de auditoría de Cremonini Ibérica SA y cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2011, elaborado por Ernst & Young.

**SEXTO.** - Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia, en el tercer motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por interpretación errónea del artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la aplicación indebida del artículo 4. 2 f) del mismo texto legal.

En esencia la recurrente aduce que, cumplió la obligación reclamada, pues comunicó a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo los objetivos a los que quedaba condicionado el devengo de la retribución variable del año 2011, lo que efectuó en el mes de mayo, inmediatamente después de dictarse la sentencia de la Audiencia Nacional que reconoció el derecho a la fijación de la retribución variable anual, sentencia de 9 de mayo de 2011 -fecha en la que fue reconocido el derecho de los trabajadores a que se les fijase anualmente el importe de la retribución variable- por lo que no procede reconocerles el derecho a percibir la misma retribución que en el año 2009.

En segundo lugar señala que los objetivos no se cumplieron ya que la empresa finalizó el ejercicio 2011 con unas pérdidas superiores a los 7.500.000 Euros, por lo que no se ha devengado la retribución variable.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede poner de relieve determinados datos extraídos de la sentencia impugnada:

1º.- Los trabajadores a los que afecta el presente conflicto pertenecen al grupo profesional I-cuadros o mandos intermedios, excluidos del ámbito personal del Convenio Colectivo- que prestaban servicios en la empresa Compañía Internacional de Coches Camas (Wagons Lits) y fueron traspasados, con efectos de 1 de diciembre de 2009, a la demandada quien les notificó, el 23 de noviembre de 2009, que se les mantendrían todas las condiciones laborales y de seguridad social que tenían reconocidas en Wagons Lits.

2º.- Estos trabajadores venían percibiendo una retribución variable que era cuantificada cada año, en función del grado de cumplimiento de los objetivos, que previamente determinaba la empresa Wagons Lits, quien se comprometió a revisar anualmente sus retribuciones variables.

3º.- La hoy demandada Cremonini Rail Ibérica SA no ha abonado a estos trabajadores la retribución variable, ni ha procedido a comienzos del año 2011 a fijar objetivos para dicho año.

4º.- El 19 de mayo de 2011 la demandada remitió a los trabajadores afectados un documento del siguiente tenor literal "1. El Plan de Retribución Variable de 2011, que no es consolidable, sólo se devengará y abonará si los resultados de la compañía son positivos y la cuantía total a abonar (a los mandos intermedios) no suponga más de un 10% de los resultados totales.

2. Como mando intermedio de Cremonini Rail Ibérica, tienes la posibilidad de obtener un variable basado en tu plan de objetivos anuales determinados principalmente por los resultados económicos de la Compañía y los objetivos profesionales establecidos en tu sistema de evaluación anual. 3. Esta retribución variable tendrá que ser aprobada por la Dirección y vendrá establecida: - 50% basado en objetivos de la empresa; -25% será determinado según los objetivos de desarrollo comportamental establecidos por el Director/a de área o departamento. 25% función de la evaluación del superior basándose en el dominio de la función y comportamientos descritos en la Jobs Description.

4. Este Plan reconoce que Cremonini Rail Ibérica (a partir de ahora la Empresa), necesita ser flexible y responder a las necesidades e intereses del negocio, y en consecuencia, la Empresa conserva el derecho de modificar o suprimir, en todo o en parte, este Plan o cualquier pago de prima, en cualquier momento. Por esta razón es requisito indispensable para poner en marcha este variable, que la empresa se encuentre en una situación favorable económicamente.

5. Si el empleado en la fecha del cobro del bonus, no se encuentra contratado en la empresa (independientemente de la razón o la causa de la finalización del contrato), no recibirá la retribución variable.

6. La fecha del pago del bonus, está sujeta a la finalización y verificación del estado financiero de la empresa y a la revisión del Sistema de objetivos establecido por la Empresa.

7. Por tanto, el empleado recibirá el cobro de la variable cuando se de los siguientes casos:

a) La empresa se tiene que encontrar en una situación financiera favorable.



- b) El empleado tiene que estar en activo en la fecha del pago del bonus.
- c) El empleado no debe tener ninguna sanción o amonestación en el año en cuestión.
- d) El variable se verá reducido en proporción al absentismo anual, quedando excluido del cobro cuando sea mayor al 25%.

8. La empresa tendrá la responsabilidad exclusiva de la administración, la interpretación, y la puesta en práctica de este Plan, Los Participantes del Plan deben firmar junto a su Director/a de departamento y Recursos Humanos cualquier publicación de los objetivos establecidos. Todas las decisiones y determinaciones por Cremonini Rail Ibérica relacionadas con el Plan y cualquier plus, sin embargo, serán definitivas.

9. Este Plan no es un contrato y no garantiza o crea ninguna expectativa de empleo ni mantenimiento del mismo. La participación en este Plan no concede el derecho al empleo continuado o ningún derecho a la continuación en su asignación de trabajo. La aceptación de los términos y las condiciones de este documento, así como la información que se presenta al Participante del Plan de Objetivos, servirá para que el empleado pueda recibir la compensación variable. Tal documento lo ofrecía la empresa a la firma de cada trabajador en los siguientes términos: <<Reconozco y acepto este documento como mi plan de compensación variable para 2011>> "

**SEPTIMO** .- De los datos anteriormente consignados resulta que la demandada no comunicó a los trabajadores, al inicio del año 2011, los objetivos fijados por la empresa para dicho año y de cuyo cumplimiento dependía el devengo de la retribución variable. No cabe entender que ha cumplido tal requisito con la comunicación que efectuó el 19 de mayo de 2011 pues, tal y como ha quedado consignado, la empresa recurrente estaba obligada, y así lo reconoció expresamente el 23 de noviembre de 2009, a mantener todos los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores de Wagons Lits que habían sido "traspasados", entre los que se encontraba el derecho a la percepción de la retribución variable. El citado derecho no nace, como alega la recurrente, de la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de mayo de 2011, ya que dicha sentencia se limita a reconocer un derecho preexistente, dimanante de que la hoy recurrente se hizo cargo de la contrata de la que era titular Wagons Lits, se subrogó en los derechos y obligaciones de esta última respecto de sus trabajadores y Cremonini Rail Ibérica SA les dirigió una comunicación a todos y cada uno de los citados trabajadores, el 23 de noviembre de 2009, notificándoles que se les mantendrían todas las condiciones laborales y de seguridad social que tenían reconocidas en Wagons Lits. Por lo tanto estaba obligada, tal y como lo hacía Wagons Lits, a fijar los objetivos a comienzos del año 2011, dado que se devengan anualmente, como lo ha hecho el 19 de mayo, no ha cumplido el requisito de fijar los objetivos.

El hecho de que no haya fijado objetivos no supone que no tenga que abonar los mismos, tal y como se ha señalado en un asunto similar en sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2012, en la que, con cita de la de 15 de diciembre de 2011, recurso 1203/11, se ha señalado: *"En tales condiciones el hecho de que el contrato establezca que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa, utilizando una terminología -el "bonus"- que en el argot empresarial es conocido por su fijación unilateral por el empresario, y cuando los objetivos de los que dependía la percepción del complemento no se conoce si eran los que había de alcanzar cada trabajador o los objetivos fijados para la empresa en su conjunto, permite interpretar la realidad de un contrato con un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes contrariando lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil, y por lo tanto, de un pacto de incentivos realmente no condicionado, y por lo tanto exigible en la cuantía prometida. En cualquier caso, como señala el recurrente, se trata de un pacto que, ante su falta de claridad y su falta de desarrollo posterior por no haberlo ni siquiera intentado la empresa, no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que los mismos puedan causar efecto - art. 1284 CC - y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa - art. 1288 CC -*

3.- *En este mismo sentido cabe señalar que esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de noviembre de 2007 (rec. 616/2007), con cita de la de 19/11/2001 (rec.- 3083/2000), recuerda que: "contemplando un supuesto semejante en el que se había acordado una retribución por objetivos a fijar por la empresa y en el que tampoco se había concretado cuáles ni de qué naturaleza eran los objetivos a tener en cuenta llegó a la misma conclusión al señalar que al no haberse fijado los "objetivos de cuyo cumplimiento se hiciera depender el devengo", a la vista de que ante la "ambigüedad de los términos de la cláusula contractual, se ignora si la referencia a objetivos se hace a los del actor o a los de la empresa en su conjunto", y de que "así las cosas el complemento tiene más características del denominado en el argot empresarial "bonus", entendiéndose por tal aquel complemento cuya concreción final queda en manos del empresario".*

*(...) Interpretado de tal guisa el contrato discutido, se impone mantener como sentencia adecuada a derecho en cuanto acorde con la misma, la aportada como de contraste, con la consecuencia que ello conlleva de estimar el presente recurso para casar u anular la sentencia recurrida, y resolver el debate en suplicación desestimando*



*el recurso de tal naturaleza que interpuso en su día la empresa demandada, todo ello conforme a las previsiones que se contienen en el art. 226 de la LPL ".*

Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede la desestimación del recurso formulado.

No procede entender, como alega la recurrente, que no se han cumplido los objetivos fijados por la empresa -en la comunicación de 19 de mayo de 2011- ya que, en primer lugar, teniendo en cuenta la fecha de la comunicación, no puede considerarse que cumpla el requisito de establecer los objetivos para el año 2011 y, en segundo lugar, aunque se admitiera a efectos puramente dialécticos, que la empresa ha fijado objetivos, no hay dato alguno en la sentencia recurrida que permita afirmar que no se han cumplido tales objetivos, pues no consta que la empresa haya finalizado el ejercicio de 2011 con unas pérdidas superiores a 7.500.000 Euros, como afirma el recurrente.

Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que haya lugar a la interposición de costas, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 28 de septiembre de 2012 , en el procedimiento número 239/2011, seguido a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, a la que se han adherido la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al organo jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.