



Roj: **STS 3343/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3343**

Id Cendoj: **28079140012009100328**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2009**

Nº de Recurso: **1702/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 677/2008,**
STS 3343/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Silvia Vázquez Inchausti en nombre y representación de KISS ADVERTISING S.L. contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 3832/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, en autos núm. 1143/06, seguidos a instancias de DOÑA Antonieta contra KISS ADVERTISING S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2007 el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La actora Dña. Antonieta ha venido prestando sus servicios laborales para la empresa demandada con las siguientes circunstancias personales: Antigüedad: 9.3.2005. Categoría profesional: Jefe de Publicidad. Salario mensual: 3.857,15 Euros sin incluir prorrata de pagas extraordinarias. Causó baja voluntaria en fecha de 5.9.2006. **2º**.- La cláusula adicional única del contrato de trabajo formalizado entre las partes litigantes, en fecha de 9.3.2005, establece lo siguiente: ÚNICA.- Se pacta una cantidad variable de DOCE MIL EUROS ANUALES que se satisfará en función del cumplimiento de los objetivos fijados por la empresa. A estos efectos, la empresa establecerá anualmente el objetivo a lograr y el sistema de liquidación de este importe en función del grado de consecución. Para el período desde la firma del contrato al 31 de diciembre, esta cantidad anual se determinará de forma proporcional a este período y se abonará, en su caso, en la nómina de diciembre. **3º**.- En la nómina del mes de Diciembre de 2005 la actora percibió en concepto de incentivos la cuantía de 12.000 Euros. **4º**.- En el presente litigio la actora reclama la retribución variable de Enero a Agosto de 2006 en cuantía de 7.243 Euros según el siguiente desglose: (12.000 x 90,54%): 12 x 8 = 7.243 Euros. **5º**.- El objetivo presupuestado a la actora para el período comprendido de enero a agosto de 2006 solo fue realizado en un 90,54% del fijado por la empresa. **6º**.- En fecha de 24.11.2006 se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de Sin Efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Antonieta, contra KISS ADVERTISING SL, y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre reclamación de cantidad, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas por la actora en su escrito de demanda."



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Antonieta ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2008, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el Recurso interpuesto por Dña. Antonieta contra KISS ADVERTISING, S.L y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, REVOCANDO la sentencia de instancia y estimando la demanda deducida por Dña. Antonieta contra KISS ADVERTISING, S.L y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, condenamos a KISS ADVERTISING, S.L y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a abonar a Dña. Antonieta la cantidad de 7.243 euros. Sin costas."

Con fecha 26 de febrero de 2008 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó auto de aclaración en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Aclarar la parte dispositiva de la sentencia de 11 de febrero de 2008 en el solo sentido de condenar al Fondo de Garantía Salarial para el caso de insolvencia de "KISS ADVERTISING S.L."

TERCERO.- Por la representación de KISS ADVERTISING S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 4 de junio de 2008. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 17 de julio de 2007.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de enero de 2009 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada para lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de abril de 2009, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida ha sido dictada en un proceso de reclamación de cantidad. La trabajadora que había sido baja voluntaria en la empresa el 5 de septiembre de 2006, reclamó de la empleadora 7.243 euros en concepto de retribución variable de los ocho primeros meses del año 2006. La retribución variable, 12.000 euros al año, se satisfacía en función del cumplimiento de los objetivos marcados por la empresa, quien, anualmente, debía establecer el objetivo a lograr y el sistema de cuantificación de la retribución variable en función del grado de consecución de ese objetivo. Es de señalar que el primer año se pactó que la retribución variable se fijara en proporción al tiempo de prestación de servicios durante esa anualidad. Con tales antecedentes la sentencia de la instancia desestimó la demanda, pronunciamiento contra el que se interpuso recurso de suplicación que ha estimado la sentencia recurrida, al entender que, como se había pactado que la retribución variable se fijara en función de los objetivos logrados, la misma se devengaba en proporción al logro de los mismos.

2. Contra la anterior sentencia se ha interpuesto por la empresa el presente recurso de casación para unificación de doctrina. Como sentencia de contraste se cita por la recurrente la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 17 de julio de 2007 en el recurso de suplicación 6407/06. Se contempla en esta sentencia el caso de un trabajador que, tras ser baja voluntaria en la empresa, solicita el abono de la retribución variable correspondiente al año del cese en proporción al tiempo trabajado, los ocho primeros meses del año 2004, anualidad en la que se cumplieron los objetivos. El bono variable se abonaba durante los primeros meses de la anualidad siguiente en función del grado de cumplimiento de los objetivos establecidos. La sentencia de suplicación en este caso desestimó la pretensión del trabajador, al estimar que no cabía el pago proporcional de la retribución variable, que era preciso cumplir el objetivo establecido anualmente y que no constaba que los objetivos anuales se hubiesen cumplido.

3. Es preciso examinar en primer lugar si las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso que nos ocupa. En tal sentido conviene recordar que "es conocida por reiterada la doctrina de esta Sala en relación con el requisito de la contradicción que exige el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Según ella, la contradicción " requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales" (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).



Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [reces. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [reces. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos nos muestra que las sentencias comparadas son contradictorias porque en supuestos sustancialmente iguales en cuanto a los antecedentes fácticos y pretensiones ejercitadas resuelven de forma diferente la misma cuestión. En efecto, en ambos casos se trataba de trabajadores que, tras su baja voluntaria, reclamaron el pago de la parte proporcional de la retribución variable devengada hasta el cese, cuestión que fue resuelta de forma contradictoria por las sentencias comparadas: La recurrida ha estimado que era posible el devengo proporcional de la retribución variable en función de los objetivos alcanzados a la fecha del cese, mientras que la de contraste ha entendido que ello no era posible, sino que era preciso cumplir el objetivo anual para que procediera el devengo de ese concepto. Existe contradicción porque, aunque los contratos fuesen distintos, en ambos casos el bono variable se devengaba en función de los objetivos marcados, cláusula que evidencia la identidad de los supuestos comparados.

SEGUNDO.- El motivo del recurso dedicado al examen del derecho aplicado, alega la infracción del artículo 26-3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 1.114 y 1.281 y siguientes del Código Civil . Sostiene la recurrente que la retribución variable sólo se devenga cuando se han alcanzado y cumplido los objetivos establecidos y que no cabe su devengo proporcional, en función de los objetivos conseguidos.

La cuestión planteada, consistente en 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, ha sido resuelta correctamente por la sentencia recurrida. El acierto de esa solución viene avalado por una interpretación lógica y literal de la cláusula contractual interpretada, que nos muestra que la intención de las partes fue establecer un complemento salarial de cuantía variable en función de los objetivos conseguidos, lo que supone su devengo en proporción marcada. Esta interpretación, acorde con lo dispuesto en los artículo 1.281 y siguientes del Código Civil , se funda en las razones que a continuación se detallan: Primera. Porque la propia denominación del complemento retributivo, bono o retribución variable, indica de salida que ese complemento tiene una cuantía variable, lo que evidencia que su devengo no requiere el cumplimiento íntegro de los objetivos, sino que es posible su cobro en proporción (variable) a los objetivos conseguidos, por cuánto en otro caso se hablaría de bono (fijo) por consecución de objetivos. Segunda. Porque, al decirse que la 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 que se establece en función del logro obtenido, ya que en otro caso no se diría que el complemento es variable, ni que el mismo se satisface en atención a los objetivos cumplidos. Tercera. Porque en el presente caso el propio contrato, al disponer que en el primer año de servicio la cuantía del complemento variable se fijaría en proporción al tiempo trabajado, nos muestra que fue la intención de los contratantes que el bono se devengara en proporción a los objetivos conseguidos cada año.

Procede, consecuentemente, confirmar la sentencia recurrida y desestimar el recurso con imposición de las costas causadas a la recurrente, quien, además, perderá el depósito constituido para recurrir, conforme a lo establecido en los artículos 215 y 233-1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

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 para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Silvia Vázquez Inchausti en nombre y representación de KISS ADVERTISING S.L. contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en recurso de suplicación nº 3832/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid, en autos núm. 1143/06 , seguidos a instancias de DOÑA Antonieta contra KISS ADVERTISING S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Se condena al recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. A las consignaciones constituidas o avales presentados para recurrir déseles el destino legal.



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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ