

## CUADERNILLOS JURÍDICOS

Texto: Comité Jurídico de la Cámara Franco-Española  
Tfno. 91 307 21 00 - www.lachambre.es

# La vision des tribunaux espagnols concernant le bonus des salariés qui quittent les entreprises

La crise économique qui a touché l'Espagne au cours des dernières années a provoqué, dans de nombreux cas que multitude d'entreprises donnent un plus grand poids au bonus ou au salaire variable au détriment du salaire fixe. Et ceci, parce que la concession de ces avantages, liés à l'obtention de d'objectifs déterminés, garanti qu'ils ne soient perçus que si l'entreprise a obtenu de bons résultats, en motivant le travailleurs à les atteindre.

Dans un premier temps, il faut faire référence de façon succincte aux règles qui régissent le bonus ou variable. Dans ce sens, le Real Decreto 2/2015 en date du 23 octobre, qui approuve le texte consolidé du Statut des Travailleurs (ci-après « ET ») établit dans son article 26.1 que « est considéré comme salaire l'intégralité des perceptions économiques des salariés, en argent ou en espèce, reçues pour la prestation professionnelle du travail pour compte de tiers, et ceci, pour la rétribution du travail effectif, quel que soit le mode de rémunération, ou les périodes de repos computables comme du travail ».

En vertu de cet article, il est évident que le bonus ou rémunération variable est considéré comme du salaire, si sa fonction est de « rémunérer le travail », contrairement à d'autres éléments tels les indemnités, les frais, les coûts, les prestations de la Sécurité Sociale, etc.

D'autre part, le point 3 de l'article 26 établit que « la structure du salaire sera déterminée par le biais de la négociation collective ou, à défaut, du contrat individuel. Il devra inclure le salaire de base, comme rémunération fixée par unité de temps ou de travail et, le cas échéant, des compléments salariaux fixés en fonction des circonstances relatives aux conditions personnelles du salarié, au travail accompli ou à la situation et aux résultats de l'entreprise, calculés conformément aux critères établis. Le caractère consolidable ou non de ces compléments salariaux, sera également pacté, les compléments associés au poste de travail ou à la situation et aux résultats de l'entreprise n'ayant pas le caractère de consolidable, sauf accord contraire ».

C'est à dire, que l'ET donne la liberté aux parties de déterminer la structure salariale, en pouvant fixer des compléments salariaux comme le bonus ou le salaire variable.

En vertu de tout cela, on peut conclure avec fermeté que : (i) le bonus fait partie du salaire et (ii) les parties peuvent le négocier librement. C'est-à-dire que, sauf le cas où la convention collective le prévoit autrement, le bonus est un complément à un certain caractère discrétionnaire de la part de l'entreprise (bien que pas

# sinergias

# La visión de los tribunales españoles en relación con el abono del bonus a los empleados que abandonan las empresas

La crisis económica que ha afectado a España en los últimos años ha ocasionado en muchos casos que multitud de empresas cedan un mayor peso al bonus o salario variable en detrimento del salario fijo. Ello es así por cuanto el otorgamiento de dichos incentivos, vinculados al logro de determinados objetivos, garantiza que éstos solo se perciban en caso de que la empresa obtenga buenos resultados, incentivándose a los trabajadores a alcanzar los mismos.

En primer lugar, cabe hacer referencia de manera breve a la regulación del bonus o variable. En este sentido, el Real Decreto 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante "ET") establece en su artículo 26.1 que "se considerará salario 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".

En virtud de lo anterior, es evidente que el bonus o remuneración variable tiene la consideración de salario, toda vez que su función es "retribuir el trabajo", en contraposición a otras figuras como son las indemnizaciones, suplidos, gastos, prestaciones de la Seguridad Social etc.

Por otro lado, el apartado 3 del citado artículo 26 establece que "mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de 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. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa".

Es decir, el ET da libertad a las partes para determinar la estructura salarial, pudiéndose fijar complementos salariales, como puede ser el bonus o variable.

En virtud de lo todo lo anterior, puede concluirse con rotundidad que: (i) el bonus es salario y (ii) las partes tienen libertad para pactarlo. Es decir, salvo que venga previsto en el convenio colectivo, el bonus es un complemento sujeto a cierta discrecionalidad de la



absolu) puisque sa concession n'a pas un caractère obligatoire mais volontaire.

Une fois que le concept et la nature du bonus ont été éclaircis, nous pouvons nous centrer sur ce qu'il en est du versement du bonus lorsqu'un employé quitte la société. Plusieurs alternatives apparaissent : le bonus doit-il être payé ? Si c'est le cas, faut-il le payer intégralement ou proportionnellement ? La façon de mettre fin au contrat de travail, la fixation et l'obtention des objectifs, ont-ils une influence sur le paiement du bonus ? Finalement, il faudrait se demander également si le bonus doit être inclus dans l'indemnité pour licenciement.

Dans un premier temps, et, comme il ne pourrait pas être autrement, en lignes générales, le non accomplissement des objectifs fixés par l'employeur détermine la perte du droit au bonus. Plusieurs tribunaux se sont prononcés dans ce sens, comme le Tribunal Superior de Justicia de Madrid dans un arrêt en date du 29 octobre 2002. Toutefois, il convient d'établir une série de nuances :

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 2 décembre 2015, a établi que le fait de conditionner le paiement d'un bonus déjà généré à la permanence du salarié dans l'entreprise jusqu'au moment du paiement effectif est une disposition nulle, puisque le résultat serait que l'accomplissement de l'obligation serait laissée à l'arbitraire d'une des parties. De même, la Cour de Cassation a établi dans un arrêt du 15 février 2006, qu'il est inadmissible le fait de ne pas payer le bonus lorsque l'obligation de permanence n'a pas été respectée du fait de la volonté unilatérale de la société (par exemple, dans le cas d'un licenciement abusif).

Cependant, nos tribunaux ont bien accepté le non-paiement de la rémunération variable lorsque la condition de permanence n'était pas remplie par le salarié comme dans les cas de démission voire même de congé de convenance personnelle (arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Madrid en date du 18 février 2013) ou dans les cas où le non-paiement du bonus a été causé par l'attitude du salarié qui aurait causé son licenciement disciplinaire et justifié (arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Madrid en date du 12 septembre 2007).

Mais, que se passe-t-il si le bonus n'a pas une condition de permanence et le salarié quitte l'entreprise de son propre gré ? Dans ce sens, il faut faire référence à l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 5 mai 2009, dans lequel il a été établi que, dans le cas où le bonus n'est pas conditionné à la permanence du salarié jusqu'à la date d'échéance des objectifs et ce dernier, sans avoir rempli l'intégralité des objectifs, quitte l'entreprise volontairement ou suite à un licenciement justifié, il pourra percevoir le bonus au prorata des objectifs atteints.

D'un autre côté, on peut se demander ce qui se passe si les objectifs pour percevoir le salaire variable n'ont pas été fixés au préalable par l'entreprise ou s'ils sont trop vagues et génériques. A ce sujet, il faut faire référence au récent arrêt de l'Audiencia Nacional en date du 15 juin 2016 où la décision d'une entreprise de ne pas payer le bonus relatif à l'année 2015 à ses employés au motif que les objectifs n'avaient pas été atteints, a été déclarée nulle. L'arrêt établit que l'entreprise n'avait pas communiqué aux salariés les objectifs concrets à atteindre au cours de l'année 2015. L'arrêt précise que

entreprise (si bien no absoluta) por cuanto su concesión no tiene carácter obligatorio sino voluntario.

Una vez aclarado el concepto y la naturaleza el bonus ya podemos indagar qué ocurre con el abono del bonus cuando un empleado deja la empresa, lo cual plantea diversas disyuntivas: ¿debe pagarse el bonus? Si es así, ¿debe pagarse íntegramente o proporcionalmente?, ¿influirá el tipo de extinción, fijación y cumplimiento de objetivos en el pago del bonus? Finalmente, también habría que preguntarse lo siguiente: ¿se incluye el bonus en la indemnización por despido?

En primer lugar, como no puede ser de otra manera, en líneas generales, el incumplimiento de los objetivos fijados por el empresario determina la pérdida del derecho a bonus. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 29 de octubre de 2002. No obstante lo anterior, cabe hacer una serie de matizaciones:

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de diciembre de 2015, establece que condicionar el cobro de un bonus ya devengado a la permanencia del empleado en la empresa hasta que se abone efectivamente es una disposición nula, ya que tendría como resultado que el cumplimiento de la obligación quedase al arbitrio de una de las partes. Asimismo, también establece el Alto Tribunal, en sentencia de 15 de febrero de 2006, que es inadmissible no abonar el bonus cuando el incumplimiento de permanencia es debido a la voluntad unilateral empresarial (por ejemplo, despido improcedente).

Sin embargo, nuestros tribunales si han admitido el impago de la retribución variable si el requisito de permanencia es incumplido por voluntad del trabajador como, por ejemplo, en caso de dimisión o incluso de excedencia voluntaria (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero de 2013) o en el caso de que la falta de abono se deba a conductas del trabajador que den lugar a un despido disciplinario procedente, tal y como establece el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 12 de septiembre de 2007.

Pero, ¿qué ocurre si el bonus no tiene una condición de permanencia y el trabajador abandona la empresa por su propia voluntad? En este sentido, cabe hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de mayo de 2009, la cual establece que en caso de que el bonus no esté condicionado a la permanencia del trabajador hasta el devengo de los objetivos y éste, sin haber cumplido los mismos en su totalidad, abandone la empresa por su propia voluntad o como consecuencia de un despido declarado procedente, le corresponderá percibir el bonus conforme a la proporción de objetivos logrados.

Por otro lado, cabe plantearse qué ocurre si los objetivos para la percepción del salario variable no han sido fijados de antemano por la empresa o si éstos son excesivamente vagos y genéricos. A este respecto merece la pena traer a colación la muy reciente sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de junio de 2016, donde se declara la nulidad de la decisión empresarial de no abonar el bonus correspondiente al año 2015 a sus empleados argumentando que no se han alcanzado los objetivos. La sentencia establece que la empresa no había comunicado a los trabajadores los objetivos concretos a alcanzar para el año 2015. Resalta el fallo que los objetivos



les objectifs doivent être connus par les salariés de façon préalable au paiement du bonus, ou, ce qui revient au même, avant la période de temps pendant laquelle ils auraient dû être atteints. Dans ce sens, et dans la mesure où la fixation des objectifs au préalable n'a pas été prouvée, l'Audiencia Nacional considère que l'entreprise a effectué une modification substantielle des conditions de travail qui doit être considérée comme nulle puisque la procédure établie par la loi n'a pas été respectée.

La Cour de Cassation s'est prononcé dans le même sens dans un arrêt en date du 9 janvier 2015, dans lequel une entité financière réputée a été obligée à accorder le bonus malgré le fait de ne pas avoir fixé les objectifs et alors même que l'octroi d'un bonus n'avait pas été accordé par écrit. La Cour a considéré que cela ne voulait pas dire que le bonus n'ait été accordé d'un commun accord.

Ces deux arrêts ont en commun l'argument juridique principal selon lequel le bonus doit être accordé même si des objectifs n'ont pas été fixés : l'octroi de la rémunération variable ne peut pas être laissé au libre arbitre d'une des parties, dans ce cas, l'employeur.

Nous pouvons donc conclure que le paiement (total ou partiel) ou le non-paiement du bonus dépendra de nombreux facteurs tels que, entre autres, l'inclusion ou non d'une obligation de permanence, de la fixation au préalable des objectifs et de la réalisation totale ou partielle de ceux-ci, du type d'extinction du contrat (par volonté de l'entreprise ou du salarié).

Une fois que nous avons éclairci tous ces points, nous considérons important de faire référence à l'inclusion du bonus dans le calcul de l'indemnité pour licenciement puisque l'impact du bonus peut être significatif dans la quantité perçue par le salarié comme conséquence de l'extinction de son contrat de travail.

En premier lieu et tel qu'indiqué au début de ce texte, le bonus fait partie du salaire et, comme tel, doit être inclus dans le calcul de l'indemnité. La Cour de Cassation s'est prononcée dans ce sens, entre autres, dans un arrêt du 26 janvier 2011. Toutefois, il existe certaines exceptions :

(i) Si la non inclusion a été prévue de façon expresse. Cependant, cette affirmation ne peut pas être considérée sans appel et est certainement casuistique puisqu'elle va à l'encontre d'une jurisprudence consolidée qui établit que, toute perception salariale perçue par le salarié, y compris le bonus, doit être incluse dans le calcul de l'indemnité. Dans ce sens, nous pouvons faire référence, entre autres, à l'arrêt du tribunal Superior de Navarra en date du 22 janvier 2008.

(ii) S'il s'agit d'un bonus perçu à titre exceptionnel puisque dans l'indemnité doivent être prises en compte les modalités salariales fixes payées de façon stable. Dans ce sens, l'arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Madrid en date du 11 mars 2003, dans lequel un bonus exceptionnel a été exclu du calcul de l'indemnité.

(iii) S'il s'agit d'un bonus payé sur plusieurs années (pluriannuel). Dans ce cas et sauf accord contraire, il faudra tenir en compte dans le calcul de l'indemnité uniquement la partie du bonus payée ou à payer au cours de l'année qui précède l'extinction du contrat de travail.

deben ser conocidos por los empleados de manera previa al devengo del bonus, o, lo que es lo mismo, al transcurso del período de tiempo donde debieron lograrse. En este sentido, y como no quedó acreditada la previa fijación de objetivos, la Audiencia Nacional considera que la empresa ha llevado a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que es nula por cuanto no se ha respetado el procedimiento establecido en la ley.

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 9 de enero de 2015, en la que se obliga a una conocida entidad financiera a otorgar el bonus pese a no haber fijado los objetivos toda vez que, ni siquiera se había pactado por escrito el otorgamiento de bonus, pese a lo cual el Tribunal afirma que eso no quiere decir que éste no se acordara de mutuo acuerdo.

Ambas sentencias tienen en común el argumento jurídico principal por el que el bonus se debe conceder pese a no haberse fijado objetivos: no se puede dejar el otorgamiento de la retribución variable al arbitrio de una de las partes, en este caso, el empresario.

En virtud de todo lo anterior, puede concluirse que el pago (total o parcial) o el impago del bonus dependerá de multitud de factores tales como, entre otros, la inclusión o no de una obligación de permanencia, de la fijación previa de los objetivos así como la consecución de los mismos o parte de ellos, del tipo de extinción (por voluntad de la empresa o del empleado).

Una vez aclarado lo anterior, creemos relevante hacer referencia a la inclusión del bonus en el cálculo de la indemnización por despido, toda vez que puede tener un impacto significativo en la cantidad que percibe el empleado como consecuencia de la extinción de su contrato.

En primer lugar, tal y como se ha puesto de manifiesto al inicio del presente texto, el bonus es salario y, como tal, deberá incluirse en el cálculo de la indemnización. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en su Auto de fecha de 26 de enero de 2011. No obstante, existen algunas excepciones:

(i) Que se haya previsto expresamente su no inclusión. No obstante, esta afirmación no es inapelable toda vez que es ciertamente casuística, ya que, no en vano, se estaría contradiciendo la jurisprudencia consolidada que establece que en el cálculo indemnizatorio debe incluirse toda percepción salarial obtenida por el trabajador entre las que, como ya hemos visto, se incluye el bonus. En este sentido entre otras, destacamos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 22 de enero de 2008.

(ii) Que se trate de un bonus percibido solo excepcionalmente, toda vez que en la indemnización deben incluirse partidas salariales fijas devengadas de modo estable. A este respecto cabe destacar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 11 de marzo de 2003, en la que se excluye del cómputo indemnizatorio un bonus excepcional.

(iii) Que se trate de un bonus devengado en varios años (pluriannuel), en cuyo caso solo deberá incluirse a efectos indemnizatorios la porción del bonus devengada y pagadera durante el año previo a la extinción, salvo pacto en contrario.



Finalment, en ce qui concerne le montant qui doit être pris comme référence pour le calcul de l'indemnité de licenciement –le dénommé salaire régulateur- il faudra tenir compte du bonus ou rémunération variable payée pendant les douze mois qui précèdent l'extinction du contrat de travail même si la date de règlement de celui-ci est antérieure, tel qu'il a été établi par la Cour de Cassation dans plusieurs arrêts, entre autres celui rendu le 25 septembre 2008.

Finalmente, en relación con la cuantía que se debe tomar como referencia para el cálculo de la indemnización por despido -el denominado salario regulador- habrá de tenerse en cuenta el bonus o retribución variable abonada durante los doce meses previos a la extinción del contrato de trabajo aunque se haya devengado con anterioridad, tal y como establece el Tribunal Supremo en su sentencia, entre otras, de 25 de septiembre de 2008.

---

Juan Alonso Berberena

Departamento Derecho Laboral

DENTONS

---

"La Chambre Franco-Espagnole de Commerce et d'Industrie - "La Chambre" - et les auteurs des "Cahiers Juridiques" publiés avec ce bulletin, ont cherché à ce que toutes les informations qui y figurent soient conformes aux dispositions juridiques existant à la date de clôture de ce bulletin. Ils ne peuvent pas garantir que ça sera le cas ou que les opinions ou les interprétations qui sont reprises dans les "Cahiers Juridiques" soient nécessairement appropriés ou susceptibles d'être évaluées d'une manière différente ou interprétées autrement par des tiers ou par les parties concernées par cette analyse et/ou interprétation.

Les "Cahiers Juridiques" sont diffusés à titre informatif exclusivement, Ainsi, ni "La Chambre" ni les auteurs des "Cahiers Juridiques" assument aucune responsabilité quant aux contenus, aux opinions et interprétations figurant dans ceux-ci. Ils ne se responsabilisent pas pour les dommages et intérêts qu'ils pourraient causer à ceux qui font usage de cette information et/ou cessent (s'abstiennent) d'agir ou agissent suite à une information contenue dans cette publication. "La Chambre" rappelle à ses lecteurs l'intérêt de se faire assister par un conseil légal de qualité et indépendant toujours adapté à leurs besoins."

---

"La Cámara Franco-Española de Comercio e Industria – "La Chambre" – y los autores de los "Cuadernillos Jurídicos" publicados con esta Revista, han procurado que todas las informaciones contenidas en los mismos se ajustan a las disposiciones legales existentes en la fecha de cierre de la edición, pero no pueden garantizar que tal sea el supuesto ni que las opiniones o interpretaciones que se vierten en los "Cuadernillos Jurídicos" sean necesariamente adecuadas o susceptibles de ser analizadas de manera distinta o interpretadas de otro modo por terceros o por quien compete dicho análisis y/o interpretación.

Los "Cuadernillos Jurídicos" se divulgan a efectos exclusivamente informativos. Así, ni "La Chambre" ni los autores de los "Cuadernillos Jurídicos" asumen responsabilidad alguna por los contenidos de los mismos, ni las opiniones e interpretaciones que en ellos aparecen, ni asumen por tanto responsabilidad alguna por pérdidas y/u otros perjuicios, cualesquiera que sean, que pudieran ocasionarse a quienes hagan uso de estas informaciones y/o actúen o dejen de actuar al amparo o como consecuencia de alguna información contenida en esta publicación. "La Chambre" recuerda a sus lectores la necesidad de obtener un asesoramiento legal de calidad e independiente en cada caso, adaptado a sus necesidades."