



Roj: **STS 1366/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1366**

Id Cendoj: **28079140012024100403**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2024**

Nº de Recurso: **316/2021**

Nº de Resolución: **434/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3592/2021,**  
**STS 1366/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 434/2024**

Fecha de sentencia: 06/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 316/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: AOL

Nota:

CASACION núm.: 316/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 434/2024**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance



En Madrid, a 6 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad BANCOFAR, representada y defendida por el Letrado Sr. Fernández Pallarés, contra la sentencia nº 178/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 23 de julio, en autos nº 131/2021, seguidos a instancia del Sindicato Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS) contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Sindicato Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), representado por y defendido por el Letrado Sr. Gómez Fidalgo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Sindicato Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS) interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa, ya que esta modificación sólo se puede llevar a cabo mediante el procedimiento establecido en el art. 41 ET. Subsidiariamente, injustificada debido a la inexistencia de causa para modificar las condiciones de trabajo. Subsidiariamente, no ajustada a derecho por incumplir la normativa civil en materia de interpretación de contratos y ser la conducta de la empresa contraria a la doctrina de los actos propios. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración, debiendo procederse al abono por parte de la empresa, de la retribución variable del año 2020 a todos los trabajadores que hayan cumplido sus objetivos fijados en la comunicación individual remitida por la empresa a cada uno de ellos, sin tenerse en cuenta el BAI (Beneficios antes de Impuestos), ya que este se debe entender cumplido, debiendo examinarse simplemente, si los empleados cumplen o no con el resto de objetivos fijados en su comunicación individual".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 23 de julio de 2021 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente la demanda formulada por el sindicato CCOO y condenamos a la demandada BANCOFAR S.A al abono de la retribución variable del año 2020 a todos los trabajadores que hayan cumplido, en la proporción correspondiente, sus objetivos personales fijados en la comunicación individual remitida por la empresa a cada uno de ellos para ese ejercicio".

**CUARTO.-** Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- BANCOFAR SA, forma parte del grupo mercantil BANCO CAMINOS que opera en toda España y la controversia afecta a todo su personal.

2º.- BANCOFAR viene abonando todos los años a sus empleados una retribución variable, la cual va ligada a la consecución de un objetivo llave, así denominado porque debía cumplirse necesariamente y una serie de objetivos que se fijan individualmente para cada trabajador, y que quedan plasmados en las comunicaciones que todos reciben.

3º.- Las comunicaciones remitidas al personal sobre los objetivos para 2020, de la que son ejemplo las que figuran a los D 5 a 9 y 53 a 55, fijaban como objetivo llave a cumplir el BAI (Beneficios Antes de Impuestos) pero no indicaban valor concreto alguno que debía alcanzar el BAI ni el porcentaje del mismo que se debía lograr. Tampoco se estableció un valor concreto del BAI en las comunicaciones remitidas para los objetivos de 2019.

4º.- La retribución variable del ejercicio 2020 se debía abonar en la nómina de marzo de 2021. CCOO comprueba que ningún empleado de la mercantil ha cobrado la retribución variable relativa al año 2020, motivo por el que dirige escrito a la dirección de la empresa haciendo constar esta circunstancia y solicitando las debidas explicaciones al respecto.

5º.- El 24/03/2021, y a raíz del escrito remitido por CCOO, el empresario envía un correo electrónico al conjunto de la representación legal de los trabajadores del GRUPO BANCO CAMINOS BANCOFAR, en el que se indica que según el criterio de la empresa, no se ha cumplido el objetivo trigger (llave) de BAI (Beneficios Antes de Impuestos) consolidado presupuestado, el cual era obligatorio cumplir, para que todos los profesionales del Grupo pudieran acceder al cobro de la retribución variable. En reunión de la comisión de retribuciones de 8-5-2018 se elaboró una nueva propuesta de remuneraciones que aprobó el consejo de administración el 105-2018, en la que se establecía:



### 6.1.1 Objetivos del Grupo:

Son los objetivos generales marcados para el Grupo. Deberán ser pocos, genéricos y tendentes a cohesionar esfuerzos en búsqueda de objetivos y resultados comunes para todos los empleados y garantizar la alineación de la remuneración variable con una adecuada gestión de los riesgos, de la estrategia de negocio y de capital del Grupo. Dichos objetivos tendrán en consideración variables (financieras o no financieras), serán de naturaleza estratégica y relevantes para el Grupo. Entre las posibles variables a seleccionar se incluyen las siguientes o cualesquiera otra de similar naturaleza:

BAI consolidado del Grupo.

Márgenes.

Volumen de negocio y clientes. Rentabilidad (ROE, etc.)

Calidad del servicio.

Cumplimiento normativo y ética empresarial.

Los objetivos que se definan como grupales serán de aplicación obligatoria a los objetivos asignados individualmente a todos los empleados del Grupo pudiendo existir diferentes porcentajes de asignación en función de la persona, cargo, función, área o Departamento.

6.1.4. Objetivos "llave": Anualmente, al igual que los objetivos a nivel de grupo, el Grupo fijará unos indicadores mínimos de cumplimiento que actuarán como condición indispensable para la activación del sistema de retribución variable. Los indicadores serán fijados a nivel de Grupo tomando en consideración variables que aseguren que el sistema de retribución variable no limite la capacidad del Grupo para reforzar la solidez de su base de capital.

Los objetivos "llave" tomarán en consideración ratios o variables relativas al capital y su estrategia/ tendencia, riesgos, morosidad, solvencia, liquidez, o existencia de beneficios, perfil de riesgo del Grupo, cumplimiento de las normas de conducta, calidad del servicio y atención a los clientes, realización de formación o variables similares alineadas con la estrategia del Grupo. En el caso de no cumplirse los objetivos "llave" definidos por el Grupo con carácter anual no se activará el sistema de remuneración variable -y por tanto no existirá retribución variable en el Grupo para ningún Colectivo-, o se activará parcialmente ya que podrán asimismo establecerse porcentajes de activación inferiores al 100% o fórmulas combinadas.

7º.- En la reunión del consejo de administración del BANCO CAMINOS de 26-2-2020 se estableció para ese ejercicio como previsión del resultado a conseguir de BAI consolidado del grupo Caminos la suma de 15.664.524 euros.

8º.- En las cuentas anuales del GRUPO CAMINOS, balance consolidado, figuran alcanzados 11.781 miles de euros de beneficios antes de impuestos.

9º.- Para el ejercicio 2021 la demandada remite a cada empleado comunicación sobre el variable en la que precisa como objetivo llave el BAI consolidado anual presupuestado aprobado por el consejo de administración para 2021 y como objetivo la consecución del 80% de dicho BAI. Se añade además la siguiente explicación:

La percepción de tu retribución variable para 2021 está sujeta a la consecución, separada e independiente, de una serie de objetivos corporativos de carácter estratégico y los objetivos específicos o individuales. Con carácter previo a la determinación del cumplimiento de los objetivos mencionados en el párrafo anterior, se ha de verificar el cumplimiento del "objetivo llave" marcado (trigger) que actúa como condición indispensable para la activación del sistema de retribución variable que aquí se indica. En el caso de no cumplirse este objetivo llave no se activará el sistema de retribución variable y por tanto no existirá retribución variable en el grupo. A estos efectos, el objetivo llave se define como la necesidad de superar el 80% del Beneficio antes de Impuestos (BAI) a nivel consolidado que fue aprobado a efectos presupuestarios por el Consejo de Administración para el 2021. A estos efectos la observación y medición se hará comparando el BAI consolidado presupuestado para 2021 y el BAI que se derive de la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada del Grupo Banco Caminos del ejercicio 2021 formulada por el Consejo de Administración de Banco Caminos, S.A., como matriz del grupo. Una vez que se haya verificado el cumplimiento del "objetivo llave" se analizará la consecución de los objetivos corporativos y los objetivos específicos fijados siguiendo las siguientes reglas: Los objetivos corporativos tienen un peso del 20% sobre el total de la retribución variable que pueda devengarse. Este bloque de objetivos se determina de forma Independiente a tus objetivos específicos pudiendo, en caso de no consecución de los objetivos específicos, devengarse únicamente el 20% (o el grado de cumplimiento que corresponda) del bloque de objetivos corporativos establecidos.



10º.- El 20-7-2021 RRHH remite a los representantes de los trabajadores un correo en el que les informa que el BAI previsto por el consejo de administración para 2021 asciende a 17.623.521 euros. Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la entidad BANCOFAR. Su Letrado, Sr. Fernández Pallarés, en escrito de fecha 14 de octubre de 2021, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) LRJS, por infracción de los arts. 218.1 LEC y 24 CE. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 41 ET, 64.2.a) y 4.a) del mismo texto legal.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate casacional.

En el marco de un conflicto colectivo se discute sobre el derecho de la plantilla a percibir la retribución variable prevista en función de los objetivos establecidos por la empleadora.

#### 1. Demanda sindical de conflicto colectivo.

A) Con fecha 20 de abril de 2021 el Abogado y representante de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) formaliza la demanda de conflicto colectivo promotora del presente procedimiento.

B) La dirige contra la empresa BANCOFAR S.A., entidad integrada en el grupo mercantil "Banco Caminos" y solicita del Tribunal que declare lo siguiente:

La nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa, ya que esta modificación sólo se puede llevar a cabo mediante el procedimiento establecido en el Art.41 del Estatuto de los Trabajadores .

Subsidiariamente, injustificada debido a la inexistencia de causa para modificar las condiciones de trabajo.

Subsidiariamente, no ajustada a derecho por incumplir la normativa civil en materia de interpretación de contratos y ser la conducta de la empresa contraria a la Doctrina de los Actos Propios.

Condenando

a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración, debiendo procederse al abono por parte de la Empresa, de la retribución variable del año 2020 a todos los trabajadores que hayan cumplido sus objetivos fijados en la comunicación individual remitida por la empresa a cada uno de ellos, sin tenerse en cuenta el BAI (Beneficios Antes de Impuestos), ya que este se debe entender cumplido, debiendo examinarse simplemente, si los empleados cumplen o no con el resto de objetivos fijados en su comunicación individual.

C) Expone que todos los años se abona una retribución variable, ligada a los objetivos individuales, pero que en 2021 ningún integrante de la plantilla la ha percibido, lo que Bancofar justifica por no haberse alcanzado el resultado perseguido de beneficios antes de impuestos (BAI). La demanda sostiene que en cada uno de los planes individuales de incentivos no constaba una concreta cuantía de BAI sino que bastaba con que existieran. Además, lo cierto es que el balance entregado al Bance de España arroja un importante beneficio (3,5 M).

#### 2. Sentencia de instancia, recurrida.

Mediante su sentencia 178/2021 de 23 de julio la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima en parte la demanda y condena a Bancofar S.A. "al abono de la retribución variable del año 2020 a todos los trabajadores que hayan cumplido, en la proporción correspondiente, sus objetivos personales fijados en la comunicación individual remitida por la empresa a cada uno de ellos para ese ejercicio".

Descarta que haya existido una MSCT y clarifica el alcance del conflicto colectivo: se trata de determinar si el defecto de información al momento de determinar cuál era el objetivo y su grado consecución, equivale a dejar en manos empresariales el cumplimiento de la obligación contraída.

Partiendo de la ausencia de especificación de los objetivos empresariales de BAI, aplica la doctrina de esta Sala contenido en la STS 2 febrero 2021 (rec. 127/2019). Indica que Bancofar reconoce implícitamente su falta



de información cuando para el ejercicio 2021, corrige su actuación y en las comunicaciones que remite a su personal sí detalla con precisión la previsión de BAI, el porcentaje de BAI a alcanzar, explicita el sistema de cálculo del variable y además comunica a la representación legal de los trabajadores (RLT) la cuantía concreta del BAI presupuestado.

### 3. Recurso de casación.

A través de su escrito de 27 de octubre de 2021, con adecuada técnica procesal, el Abogado y representante de Bancofar ha formalizado el recurso de casación que ahora resolvemos, estructurado en tres motivos, siguiendo el orden marcado por el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Interesa la revocación de la sentencia de instancia, con absolución a la empresa, dado que no ha existido modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT).

En primer término, reprocha a la sentencia haber concedido algo que excede de los términos del debate, incurriendo en discordancia e incongruencia generadora de indefensión.

En segundo lugar, considera que la redacción de los hechos probados debe ser revisada, por incurrir en error que afecta al fallo.

El último de los motivos del recurso denuncia la infracción de las normas sobre MSCT y entrega de información a los representantes de los trabajadores.

### 4. Impugnación del recurso.

A través de su escrito de 27 de octubre de 2021 el Abogado y representante de CCOO impugna los tres motivos del recurso e interesa la confirmación ("en todos sus extremos") de la SAN 178/2021.

### 5. Informe del Ministerio Fiscal.

Mediante su escrito de 3 de marzo de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS.

Expone el alcance de la incongruencia y descarta que se haya producido; recuerda las exigencias para que deba entenderse existente un error grave en la valoración de la prueba y niega que concurra; en fin, examina los argumentos sobre el fondo y entiende que la SAN 178/2021 no vulnera los preceptos invocados. Por todo ello propone la desestimación del recurso.

### SEGUNDO.- Incongruencia extra petita (Motivo 1º del recurso).

El artículo 207.c) LRJS abre las puertas de la casación por "Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte".

#### 1. Formulación del motivo.

El primer motivo de recurso, al amparo del art. 207.c) LRJS, denuncia la infracción del art. 218 LEC y del artículo 24.1 CE, creando indefensión, al no ser la sentencia congruente con la pretensión articulada por el demandante

Considera la mercantil recurrente que la sentencia ha incurrido en una clara incongruencia "extra petita". Existe incongruencia entre el objeto del procedimiento definido en la demanda y el fallo de la sentencia, pues en la demanda el sindicato accionante denunció que la actuación empresarial combatida suponía una MSCT en materia de remuneración y cuantía salarial. Sin embargo, la sentencia recurrida, tras denegar la concurrencia de una MSCT reconduce el objeto del procedimiento a una cuestión de falta o defecto de información a la RLT en cuanto a los criterios de aplicación en el pago de la retribución variable.

Asimismo afirma que existe incongruencia entre el propio fallo de la sentencia y los argumentos utilizados por la Sala para llegar a dicho fallo, dado que entiende que el defecto de información sobre el BAI tiene como consecuencia considerar que se daban por cumplidas las previsiones sobre BAI para 2020 y ello pese a afirmar que el empresario ha acreditado que se realizaron previsiones sobre el BAI que luego no se cumplieron.

#### 2. Preceptos aplicables.

A) El artículo 24.1 CE dispone que "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

B) El artículo 97.2 LRJS prescribe que "la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando



no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo".

C) El artículo 209.4ª LEC, regulando las sentencias, establece que "El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley".

D) El artículo 218 LEC, sobre la exhaustividad y congruencia de las sentencias posee el siguiente contenido:

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

### 3. Doctrina concordante.

Entre otras muchas, las SSTs 903/2017 de 16 noviembre (rcud. 18 noviembre 2017); 793/2020 de 23 septiembre (rec. 70/2019); 50/2022 de 19 enero (rec. 205/2021); 216/2023 de 22 marzo (rcud. 727/2020), recopilan doctrina sobre la incongruencia de las resoluciones judiciales, en términos que reproducimos seguidamente, como necesaria base sobre la que abordar la cuestión suscitada.

#### A) Incongruencia interna

En la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, es frecuente encontrar la expresión "incongruencia interna" para referirse al desajuste que se produce en la propia sentencia sin atender a la actividad de las partes. Son los casos en los que el pronunciamiento o los pronunciamientos de la parte dispositiva, esto es, del fallo de la sentencia, entran en contradicción con los fundamentos o razonamientos de la resolución. La "incongruencia interna" puede tener lugar "por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi"- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos" (STS - Civ- de 20 de mayo de 2016, recurso 74/2014, y las citadas en ella).

Dicha incongruencia exige una contradicción en la argumentación decisiva de la sentencia y es fácilmente apreciable con el cotejo entre la motivación contenida en los fundamentos jurídicos y el fallo.

En esas situaciones se infringen el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como hemos puesto de relieve en nuestra STS de 14 de octubre de 2020, Rec. 185/2019.

En efecto, estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la sentencia que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005 de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo y 127/2008, de 27 de octubre).

#### B) Incongruencia extra petita

Con respecto a la incongruencia extra petita, el Tribunal Constitucional precisó, tempranamente (STC 177/1985) que se debe atender a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en los escritos esenciales del proceso, configurando las acciones y excepciones ejercitadas, constituyendo la desviación que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que represente por su contenido una vulneración del principio de contradicción y, por lo tanto, del fundamental derecho de defensa, una lesión del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin



indefensión (FJ 4). Añadiendo que ello no quiere decir que el Juez o Tribunal tenga vedado utilizar su potestad, expresada tradicionalmente en los axiomas *iura novit curia* y *narra mihi factum, dabo tibi ius*, que le permiten no ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las Sentencias, pudiendo apoyarse en razones de carácter jurídico distintas pero que conduzcan a la propia decisión de aceptar o rechazar las pretensiones cuestionadas. Claro es, sin embargo, que en ningún supuesto puede admitirse que aplicando el principio de referencia el órgano judicial cambie la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada, por lo que cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes, para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones. Dicho en los términos de la STC 29/1999, de 8 de marzo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión".

#### 4. Consideraciones sobre el recurso.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conlleva el rechazo del motivo impugnatorio.

A) Desde luego, no existe contradicción en la argumentación decisiva de la sentencia y el fallo. La SAN 178/2021 ha examinado la petición formulada y la ha diagnosticado en términos jurídicos. Es decir, descarta que lo descrito (hechos) por la demanda equivalga a una MSCT (decisión jurídica), pero no varía en absoluto los términos del debate (el variable del año 2020), ni de la petición de fondo (que se devengue atendiendo solo a la existencia de BAI y consecución de objetivos individuales), ni de su razón básica (omisión de cualquier condicionamiento al establecer el plan individual de objetivos).

Acto seguido, atendiendo a lo acaecido (fijación de un BAI cuantificado que solo es conocido por la empleadora), aplicando doctrina de esta Sala (imposibilidad de que una de las partes decida unilateralmente el alcance del pacto) y recalcando la infracción de diversos deberes informativos (individuales y colectivos) la sentencia accede a su conclusión. No otra que descartar la existencia de una MSCT (pretensión desestimada) y reconocer el derecho a percibir el salario variable por parte de quien haya cumplido sus objetivos (pretensión estimada).

B) Por tanto, la sentencia no incurre en la incongruencia denunciada. Concede, en parte, lo solicitado en el suplico de la demanda, sin conceder cosa distinta, ni conceder más de lo pedido. No existe incongruencia extra petita, ni incongruencia omisiva, ni incongruencia por error. Consta en el suplico de la demanda que CCOO solicitó la nulidad de la actuación empresarial denunciada calificándola de modificación sustancial, así como, subsidiariamente, su improcedencia y, también con carácter subsidiario, su declaración de no ser ajustada a Derecho, pero, en todo caso, con condena de la empresa demandada al abono "de la retribución variable del año 2020 a todos los trabajadores que hayan cumplido sus objetivos fijados en la comunicación individual remitida por la empresa a cada uno de ellos, sin tenerse en cuenta el BAI (Beneficios Antes de Impuestos), ya que este se debe entender cumplido, debiendo examinarse simplemente, si los empleados cumplen o no con el resto de objetivos fijados en su comunicación individual".

C) Tampoco existe incongruencia por el hecho de que la sentencia entienda que la actuación empresarial combatida no es ajustada a Derecho por infringir el deber de información, pues no hay que olvidar que el Tribunal al resolver no se ve constreñido a la aplicación de las normas que hayan sido invocadas por las partes sino que, tal y como aparece regulado en el artículo 218.1 LEC, ya reproducido: "El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes". Lo decisivo es que ese defecto en la información haya sido objeto de debate en el juicio, permitiendo a BANCOFAR plantear su defensa sobre tal extremo, lo que así consta que acaeció.

D) tampoco apreciamos discordancia entre el propio fallo de la sentencia y los argumentos utilizados por la Sala para llegar a dicho fallo. Lo que se imputaba por CCOO a BANCOFAR es la falta de comunicación a los trabajadores de la determinación precisa del objetivo llave de referencia, objetivo a alcanzar a nivel grupo empresarial, y el grado de cumplimiento que podía dar lugar, aplicando los objetivos individualizados de cada trabajador, a percibir su correspondiente retribución variable conforme los citados criterios establecidos para su abono atendiendo a la propuesta de remuneraciones fijada por el consejo de administración. Ausencia de determinación precisa que la Sala "a quo" estimó acreditada y que implicó que la conducta de la empresa no fuese ajustada a derecho. Y para ello era indiferente que se alcanzara o no el BAI correspondiente al año 2020.

E) El artículo 157.1 LRJS establece el contenido de la demanda de conflicto colectivo, incluyendo en él "las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el objeto del conflicto", así como "Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada".



No cabe duda de que la demanda presentada contenía lo pedido (véase el apartado 1 de nuestro Fundamento Primero) y de que la SAN 178/2021 concede solo una parte de ello. Del mismo modo, la alusión a la doctrina judicial sentada en casos similares ( SAN 80/2012 de 18 junio; SAN 151/2012), a los preceptos sobre derechos individuales ( art. 3.1.c ET) o a las normas del Código Civil (CC) sobre interpretación y cumplimiento de los contratos (art. 12656 y concordantes) satisfacen las exigencias legales (diversas a las impuestas cuando se trata de un recurso de casación) y concuerdan con la línea argumental acogida por la SAN 178/2021.

Especial atención, además, dedicaba a exponer la doctrina de los actos propios y la imposibilidad de que la interpretación de los contratos quede al arbitrio de una de las partes o que unilateralmente se altere su contenido, con cita de los preceptos correspondientes del CC.

Que la demanda pusiera énfasis en la vulneración del art. 41 ET (sobre MSCT) es lo que explica que la SAN 178/2021 la haya desestimado en parte, pero en modo alguno eso significa se haya apartado de los términos del conflicto trabado.

F) Añadamos una última consideración. El artículo 207.c) LRJS exige que se haya producido indefensión para la parte que lo activa. Dados los términos en que ha discurrido el procedimiento en la instancia no atisbamos que se haya producido ese resultado dañoso desde la perspectiva procesal que es propia del precepto.

Las referencias a eventuales sanciones, a la propia empresa, si hubiera incumplido deberes informativos (fijados en preceptos de la UE o del ET) son ajenas a la cuestión suscitada por este motivo casacional y, en cuanto tales, quedan al margen de nuestro examen.

## 5. Desestimación del motivo.

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, por las razones expuestas, descartamos que la SAN 178/2021 sea incongruente en términos tales que generen indefensión a la recurrente.

### TERCERO.- Revisión de hechos probados (Motivo 2º del recurso).

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " *error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios*". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que " *en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna*".

#### 1. Alcance del motivo.

Al amparo del art. 207.d) LRJS, se interesa, como motivo subsidiario al anterior, la modificación del hecho probado tercero, conforme al cual "Las comunicaciones remitidas al personal sobre los objetivos para 2020, de la que son ejemplo las que figuran a los D 5 a 9 y 53 a 55, fijaban como objetivo llave a cumplir el BAI (Beneficios Antes de Impuestos) *pero no indicaban valor concreto alguno que debía alcanzar el BAI ni el porcentaje del mismo que se debía lograr. Tampoco se estableció un valor concreto del BAI en las comunicaciones remitidas para los objetivos de 2019*".

Lo que propone este segundo motivo de recurso, que debemos examinar al haber fracasado el anterior, es que quede acreditado lo siguiente: "Las comunicaciones remitidas al personal sobre los objetivos para 2020, de la que son ejemplo las que figuran a los D 5 a 9 y 53 a 55, fijaban como objetivo llave a cumplir el BAI (Beneficios Antes de Impuesto) **y se remitían al cumplimiento presupuestario. Igual referencia se incluye en las comunicaciones del año 2019 las cuales también se remiten al cumplimiento presupuestario**". Basa la rectificación interesada (que hemos resaltado) en los documentos 4 a 8 de los aportados por la propia empleadora.

Expone que era un hecho notorio que el "objetivo llave" para el pago del variable en el año 2019 era el BAI consolidado presupuestario y que del Documento nº 8 se desprende que constaba como objetivo llave el BAI y como objetivo estratégico el presupuesto de ingresos / cumplimiento de presupuestos /ingresos en presupuesto PYG 2020: 52 M€.

#### 2. Exigencias para que proceda la revisión interesada.

Antes de resolver sobre las revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.



El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) y otras muchas viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte "encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*
6. *Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
7. *Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
8. *Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
9. *Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. 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.*

No todos los datos que figuran en la prueba de las partes han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquéllos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, de entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, "la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba precedente por haber sido alegados oportunamente por las partes" ( STS de 27 de marzo de 2000, rcud 2497/1999 ). Lo que conduce a rechazar aquellas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente, pues, reiteramos, el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida ( STS 11 de febrero de 2014, rec. 27/2013 ).

### **3. Consideraciones sobre el motivo.**

A) No se aprecia el error en la apreciación de la prueba que el motivo denuncia. El hecho probado tercero de la sentencia se extrae de los descriptores 5 a 9 y 53 a 55, tal y como se señala en el mismo, sin que la lectura de tales documentos lleve a conclusiones distintas de la recogida en él.

Por otro lado, conforme a la doctrina acogida por la SAN 178/2021, que en el plan de objetivos aparezca condicionada "al cumplimiento presupuestario", que es lo que se propone dar como acreditado, no constituye una alteración fáctica que podamos considerar como decisiva para alterar al signo del fallo. Si la estimación parcial de la demanda se fundamenta en la inconcreción de los condicionantes a que queda supeditado el



devengo del variable, que se indique esa expresión carece de trascendencia, pues sigue siendo sumamente ambigua.

El HP Noveno relata la forma en que la propia empresa comunicó, de forma individual, el modo de devengar estas retribuciones para el ejercicio de 2021. Basta su lectura para comprender que eso sí que alteraría la realidad sobre la que se discute, pero no sucede así con el cambio propuesto.

B) Invoca el motivo el tenor de los Documentos (4 y 5) referidos a la Política de remuneraciones del Grupo Banco Caminos, donde aparece especificado que el Grupo fijará unos indicadores que actúan como condición indispensable para que se active el sistema de retribución variable.

Como hemos expuesto, el motivo casacional activado no permite que la parte traiga al relato de hechos probados cuanto considere conveniente a sus intereses, sino que ha de cumplir con determinados requisitos. De cara a censurar la SAN 178/2021 no es relevante que el Grupo haya definido esos condicionantes, sino que las personas a quienes se les comunican sus objetivos e incentivos conozcan las condiciones para devengarlos. Desde esa perspectiva, en suma, lo pretendido carece de trascendencia.

C) En fin, el análisis de los documentos en que la Audiencia Nacional basa la afirmación del HP Tercero no viene sino a corroborar que las comunicaciones individuales de los objetivos para 2020 "fijaban como objetivo llave a cumplir el BAI (Beneficios Antes de Impuestos) pero no indicaban valor concreto alguno que debía alcanzar el BAI ni el porcentaje del mismo que se debía lograr".

Añadamos, eso sí, que la comunicación aparece fechada en mayo de 2020 y recibida el 27 de dicho mes. Y que la genérica referencia al BAI contrasta con las detalladas especificaciones numéricas referidas al gasto del área, al nivel de satisfacción apreciado en el desempeño o a la identidad de quien debe especificar el nivel de cumplimiento de los proyectos estratégicos. Estas indicaciones aparecen silenciadas en el HP que ahora impugna el recurso y, sin embargo, no por eso debe considerarse que el mismo sea deficiente, sino que se ha elaborado con la funcionalidad necesaria para afrontar el litigio.

D) El HP Tercero no adolece de error alguno en la valoración de la prueba. Se ha circunscrito al tenor de las comunicaciones individuales respecto de la remuneración variable por objetivos.

Las eventuales adiciones que fueren relevantes podrían haber dado lugar a la incorporación de nuevos hechos probados, pero no a la censura del que aparece plasmado en la SAN 178/2021, por ajustarse a la realidad de los documentos analizados.

#### **4. Conclusión.**

De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, por las razones expuestas, descartamos que la SAN 178/2021 haya incurrido en un error manifiesto a la hora de confeccionar el HP Tercero.

Por tanto, el sustrato fáctico del conflicto es el fijado por la sentencia recurrida. Conforme a su crónica, cuando se comunica a cada persona los objetivos a alcanzar para acceder al variable no se le hace saber el BAI consolidado presupuestado ni el grado de consecución del mismo que se debía alcanzar. Tampoco se informó a la representación de los trabajadores sobre las previsiones a alcanzar en el BAI, en especial de la que afectan al sistema retributivo establecido y de las que depende el percibo del incentivo.

El empresario acredita que se realizaron previsiones sobre el BAI que luego no se cumplieron, pero no comunicó a la plantilla esos condicionantes.

#### **CUARTO.- Infracciones sustantivas (Motivo 3º del recurso).**

El artículo 207.e) LRJS permite la casación por Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

##### **1. Formulación del motivo.**

Al amparo del art. 207.e) LRJS, este último motivo de recurso invoca la infracción de los artículos 41 ET, así como de los artículos 64.2.a) y 4.a) del mismo texto legal. Considera que se infringen tales preceptos dado que la sentencia declara, por un lado, que no se ha producido una MSCT, y por otro, que lo que se ha producido es una vulneración de los deberes de información a los que está obligada la mercantil recurrente, lo cual, lleva a dar por cumplidos los objetivos del BAI del año 2020 y a condenar a BANCOFAR al pago del variable de aquél ejercicio.

En particular, señala que "si efectivamente no se ha producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, necesariamente mi representada ha de resultar absuelta por cuanto la premisa de base que llevaría a declarar la nulidad de la decisión empresarial y, por tanto, condenar al pago de las cantidades reclamadas,



no se cumpliría en el presente caso, y es el presupuesto básico de la declaración de la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo".

Además, añade que se ha producido una aplicación incorrecta de los artículos 64.2 a) y 4 a) del ET, pues ninguna infracción relacionada con los preceptos citados puede ser imputada a BANCOFAR, máxime teniendo en consideración que la letra a) del art. 64 ET, a la que hace mención la Sentencia, no está ni siquiera relacionada con el objeto del procedimiento.

## 2. Doctrina pertinente.

A) La STS de 9 julio 2013 (rcud 1219/2012) respecto de complementos salariales por **bonus** u objetivos, advierte que "La falta de fijación de criterios para su devengo y cuantificación o cualquier otra actuación de la empresa impeditiva del cumplimiento de los requisitos para su cobro determina que sea la empresa la responsable de que no se haya cumplido la condición a la cual se ha vinculado el devengo del **bonus** y por ello no puede alegarlo frente al trabajador para evitar su percepción".

B) Nuestra STS 127/2021 de 2 febrero (rec. 127/2019), acertadamente invocada por la SAN 178/2021 aborda un supuesto de retribución variable basada en previo acuerdo colectivo y razona del siguiente modo:

Estamos, pues, ante un concepto de retribución cuya variabilidad está sujeta a parámetros o cánones que ni las personas trabajadoras afectadas, ni sus representantes conocen y que da como resultado un importe cero con la sola justificación de que no se han cumplido los desconocidos elementos sobre los que se configura. Tal situación en modo alguno está amparada por el acuerdo colectivo, pues ni de la letra ni en el espíritu del mismo puede deducirse su aceptación.

[...] Por otra parte, la empresa no ha negado en ningún momento la obligación salarial concretada en el plus controvertido. Se limita a defender que la concreción de la misma quede sujeta exclusivamente a circunstancias que sólo ella conoce. Resulta, pues, irrelevante que en alguna anualidad anterior esta misma conducta hubiera sido aceptada de modo pacífico. La obligación del abono del salario variable se mantiene de forma continuada en el periodo de devengo anual en el que se configura y, por consiguiente, es perfectamente exigible por parte de que quienes resultan ser acreedores de la misma al no constar pacto en contrario al respecto.

La Sala debe rechazar que esta parte del salario quede a expensas de decisiones unilaterales de la empresa sobre las que no es posible ningún control de adecuación o razonabilidad. Y ello aun cuando la configuración del **bonus** admita que el absoluto incumplimiento de los objetivos provoque que el mismo no sea abonado en cuantía alguna. Tal es precisamente lo que, en materia de obligaciones, proscribió el art. 1256 del Código Civil, como hemos tenido ocasión de analizar en supuestos de retribuciones de objetivos en las STS/4ª de 14 de noviembre de 2007 (rcud. 616/2007), 15 diciembre 2011 (rcud. 1203/2011) y 9 de julio de 2013 (rcud. 1219/2012)....

C) Las SSTS 582/2022 de 28 junio (rcud. 610/2019) y 92/2023 de 1 febrero (rcud. 2908/2019) recuerdan cómo Sobre la cuestión de las cláusulas contractuales que fijan una retribución variable hemos señalado que, cuando el contrato establece que el trabajador podrá acceder a un incentivo condicionándolo a la fijación de los objetivos por la empresa sin que se especifiquen los objetivos de los que dependa la percepción del complemento, cabe interpretar que nos hallamos ante un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes que contraría lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil). Asimismo, hemos dicho que, ante su falta de claridad y de desarrollo posterior, este tipo de cláusulas no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que las mismas puedan causar efecto (art. 1284 CC) y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa (art. 1288 CC). Así lo sostuvimos en las SSTS de 19 de noviembre de 2001 -rcud. 3083/2000 -, 14 de noviembre de 2007 -rcud. 616/2007, 15 de diciembre de 2011 -rcud. 1203/2011- y 16 de mayo de 2012 -rec. 168/2011.

Nótese que los artículos 1256, 1284 y 1288 CC, que menciona la STS 9 de julio de 2013 (rcud 1219/2012), son invocados por el recurso de casación para la unificación de doctrina como preceptos infringidos.

Con posterioridad a la STS 9 de julio de 2013 (rcud 1219/2012), cabe citar las SSTS 18 de febrero de 2014 (rec. 228/2013) y 1 de julio de 2014 (rec. 101/2013), y, con carácter más general sobre **bonus**, las SSTS 229/2019, 19 de marzo de 2019 (rec. 30/2018) y 934/2020, 22 de junio de 2020 (Pleno, rcud 285/2018).

D) La STS 407/2023 de 7 junio (rec. 201/2021), a la vista de los artículos 26.3 y 41.2 ET, concluye que la MSCT no es aplicable a todo supuesto de alteración sobre la remuneración variable "sino que lo será, cabe decir, cuando la condición de trabajo de que se trate esté reconocida con carácter consolidable y no sea de determinación periódica discrecional a cargo de la empresa, razón por la que la modificación sustancial requerirá la concurrencia de las razones que exige el apartado 1 de aquel precepto legal, lo que no es el



caso cuando la propia retribución variable es de configuración discrecional y periódica por parte de la entidad empleadora".

### 3. Consideraciones sobre el motivo.

A) La SAN 178/2021 considera que no se cumplieron los deberes de información establecidos en el art. 64.2.a) y 4.a) ET, preceptos que obligan a informar a la representación de los trabajadores sobre las previsiones a alcanzar en el BAI, más cuando éstas afectan al sistema retributivo establecido y de las que depende el percibo del variable. Tampoco se cumplen los deberes informativos para con cada trabajador de la empresa previstos en el art. 2.2.e) RD 1659/98. Esta ausencia de información dejaba en manos empresariales la determinación incontrolada de cuál era la previsión sobre el BAI, si había sido alcanzada y en definitiva le permitía dejar el cumplimiento de la obligación a su personal albedrío, lo que es contrario al art. 1256 CC.

Se trata de una argumentación acorde con la doctrina que acabamos de exponer, por lo que la consideramos acertada y vamos a confirmarla, sin perjuicio de examinar con detalle los argumentos de la empresa recurrente.

B) En realidad, lo que combate este tercer motivo casacional no es tanto la lesión del art. 41 ET, sino que se le haya condenado pese a no apreciar la concurrencia de una modificación sustancial, esto es, una eventual incongruencia, que ya ha sido denunciada sin éxito en el primer motivo del recurso. Como advierten el Informe de Fiscalía y la impugnación, se trata de una traslación reiterativa de lo argumentado en el primer motivo. Por tanto, debemos reiterar lo allí expuesto.

En el supuesto que ahora analizamos el empresario acredita que se realizaron previsiones sobre el BAI que luego no se cumplieron y así lo reconoce la SAN 178/2021 pero también queda acreditado que todos esos aspectos no aparecen ni especificados (como condicionantes en los escritos individuales sobre **bonus**), ni siquiera luego comunicados (al margen de que ello tampoco serviría para alterar los términos incondicionados de la remuneración variable, según acabamos de recordar). Como indica nuestra STS de 14 noviembre 2007 (rec. 616/2007), la falta de claridad de la comunicación sobre objetivos individuales no puede sino interpretarse en el sentido más adecuado para que los mismos puedan causar efecto y en contra de quien la redactó.

C) Los preceptos cuya infracción denuncia la empresa reconocen un derecho de información de los trabajadores de carácter general, pero ello no es óbice, sino todo lo contrario, para que tal derecho a la información se extienda sobre los objetivos a alcanzar por cada trabajador para acceder a la retribución variable, incluyendo la concreción del objetivo llave y de su grado de consecución. La SAN 178/2021 sustenta ese derecho de información de los trabajadores y el correlativo deber empresarial en el art. 2.2.e) del RD, a tenor del cual el empresario deberá informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral y, entre ellas, "la cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago". Deber de información que no fue cumplido por la recurrente.

D) Como advierte el Informe del Fiscal, el recurso no combate la conclusión alcanzada por la sentencia impugnada de que "esta ausencia de información dejaba en manos empresariales la determinación incontrolada de cuál era la previsión sobre el BAI, si había sido alcanzada y en definitiva le permitía dejar el cumplimiento de la obligación a su personal albedrío, lo que es contrario al art. 1256 CC".

Y esa era la clave, conforme a nuestra doctrina, para resolver el caso. Solo en el momento de fijar los objetivos y el **bonus** salarial resulta posible establecer sus condicionamientos. Es la infracción contractual (a cuyo efecto la sentencia y nuestra doctrina invocan los preceptos del Código Civil sobre obligaciones y contratos) y no la del deber informativo (que trae a colación la SAN recurrida como apoyo) la clave de la estimación parcial de la demanda. En ese sentido, el motivo de recurso resulta incompleto, por insuficiente o desenfocado, quizá porque queda incólume el punto de partida con que arranca el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia que ahora confirmamos: "Es un hecho incuestionable que cuando se comunica a cada trabajador los objetivos a alcanzar para acceder al variable no se le hace saber el BAI consolidado presupuestado ni el grado de consecución del mismo que se debía alcanzar".

### 4. Desestimación del motivo.

Cuanto antecede aboca a la desestimación de este tercer motivo. Los términos en que se comunicaron los objetivos e incentivos individuales para el año 2020 no permiten condicionarlos a los acuerdos.

### QUINTO.- Pronunciamientos accesorios.

A la vista de cuanto antecede, por las razones expuestas, debemos desestimar el recurso en sus tres motivos y confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.



Dada la modalidad procesal a cuyo través se ha desarrollado el presente procedimiento no debemos realizar pronunciamiento alguno sobre las costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia ( art. 235.2 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad BANCOFAR, representada y defendida por el Letrado Sr. Fernández Pallarés.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia 178/2021 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 23 de julio, en autos nº 131/2021, seguidos a instancia del Sindicato Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS) contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

4º) Acordar la pérdida del depósito que se hubiere constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ