



Roj: **STSJ AND 15665/2013 - ECLI: ES:TSJAND:2013:15665**

Id Cendoj: **29067340012013101980**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2013**

Nº de Recurso: **1672/2012**

Nº de Resolución: **461/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS BARRAGAN MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

Recursos de Suplicación **1672/2012**

Sentencia Nº 461/13

ILTRMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTRMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTRMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga a siete de marzo de dos mil trece

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDÉ EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Victorio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Nueve de Málaga en autos 961-11, que ha tenido entrada en esta Sala el 22 de octubre de 2010, ha sido Ponente el Iltrmo. Sr. D. JOSÉ LUIS BARRAGAN MORALES.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Según consta en autos se presentó demanda por DON Victorio , bajo la dirección del Letrado Don Salvador Gutiérrez Rodríguez, sobre CANTIDAD, siendo demandadas MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO, GUADALAJARA, HUELVA, JEREZ Y SEVILLA (CAJASOL) y BANCA CÍVICA SA, bajo la dirección de la Letrada Doña Rosa María Lara Fernández, y se ha dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 13 de abril de 2012, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: Que desestimando la demanda interpuesta por Victorio , absuelvo a Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) y Banca Cívica S.A., de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero.- El demandante, D. Victorio , ha venido prestando servicios para la empresa demandada Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando, Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol), dedicada a la actividad de banca, con una antigüedad de 29-3-99, con categoría profesional última de Grupo I Nivel V.



Segundo.- Que el actor inició la prestación de servicios para Monte de Piedad Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (el Monte), tras la fusión para Caja San Fernando, pasando a llamarse posteriormente Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando, Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol).

Tercero.- Que desde el 25-3-00 hasta el 20-1-10 ha ejercido funciones de director de oficina percibiendo una cantidad por cumplimiento de objetivos variable, incrementada anualmente, correspondiendo en 2010 de 10.775,04 €.

Cuarto.- El demandante presentó solicitud de conciliación ante el C.M.A.C. el 15-9-11, que se tuvo por intentada sin efecto el 4-10-11.

Quinto.- Que el actor en 2010 ha estado prestando servicios como director de oficina 262 del 1-1-10 a 20-1-10, cumpliendo un objetivo del 98,298%,

Sexto.- Que el actor del 20-1-10 al 31-7-10 ha desempeñado funciones de administrativo de oficina con cumplimiento de objetivo del 83,354%.

Séptimo.- Que el actor fue nombrado gestor comercial el 1-8-10 zona Málaga con cumplimiento de objetivos de 83,354%.

Octavo.- Que la empresa ha abonado al actor la retribución variable por objetivos según las distintas funciones desarrolladas en 2010, director de oficina hasta el 20-1-10, como administrativo de oficina hasta el 31-7-10 y como gestor comercial desde el 1-8-10 a 31-12-10.

Noveno.- La empresa ha abonado al actor como retribución variable por objetivos en 2010 1.417,24 €.

Décimo.- Que el 30-3-10 por Cajasol se comunicó al actor que con motivo de la nueva situación generada por el proceso de integración llevado a cabo en la Entidad, y su cese como director el 20-1-10, para dar cumplimiento al protocolo de integración/cierre de oficinas pasará a percibir un complemento absorbible y revisable denominado plus de integración de oficinas por importe de 480,01 € brutos que sustituye al plus de destino que venía percibiendo. Dado que este plus responde a la voluntad de la Entidad de garantizar el ofrecimiento de un puesto de responsabilidad en la misma se compromete al mantenimiento de este complemento salarial por periodo máximo de 12 meses.

Undécimo.- Que en el protocolo de integración/cierre de oficina se fija como garantías laborales, que en el supuesto de que con motivo de la integración dejen de desempeñarse las funciones que se venían realizando y existiendo la voluntad de la Entidad de garantizar el ofrecimiento de puesto de responsabilidad, se compromete al mantenimiento de los conceptos retributivos y pluses salariales que estén vinculados al puesto, durante un período máximo de 12 meses. Si durante ese período se ofreciese un puesto de responsabilidad y éste fuese denegado cesará en la percepción de dichos pluses.

Duodécimo.- Que el 23-5-11 se firmó por el actor y Cajasol Banca Cívica, acuerdo de suspensión de la relación laboral entre Cajasol y el actor, con efectos del 28-5-11 percibiendo una compensación del 20% del salario bruto fijo. Que dicho acuerdo se basa en resolución de 31-1-11 de la Dirección General de Trabajo por la que se autoriza expediente de regulación de empleo a Banca Cívica y las cajas que la integran.

Décimo Tercero.- Que el actor fue nombrado para puesto de responsabilidad como gestor comercial el 1-8-10.

Décimo Cuarto.- Que en el nombramiento como director de oficina el 25-3-00 se comunica al actor que el incentivo variable reconocido estará vinculado no a un período completo sino al desempeño del puesto como director y durante el desempeño del puesto se acreditará el mismo en función de los objetivos conseguidos.

Décimo Quinto.- Que resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro.

TERCERO: Contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos al Ponente, para el examen y resolución del recurso, señalándose para Votación y Fallo la audiencia del siete de marzo de dos mil trece.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el demandante solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado tercero: Que desde el 07/02/2000 hasta el 20/01/2010 ha ejercido funciones de director de oficina percibiendo una cantidad por cumplimiento de objetivos variable, incrementada anualmente, correspondiendo en 2010 10.775,04 €. Basa su pretensión en el contenido del folio 55 de las actuaciones.



-La siguiente nueva redacción del hecho probado décimo tercero: Que el actor fue nombrado gestor comercial el 1-8-2010. Basa su pretensión en el contenido de los folios 26, 195 a 201 y 207 a 224 de las actuaciones.

Las empresas demandadas impugnan los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 1963 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que está de acuerdo con la redacción alternativa propuesta del hecho probado tercero, sin perjuicio de poner de manifiesto que la misma es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida; y que la redacción alternativa propuesta del hecho probado décimo tercero no respeta los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su éxito, sin perjuicio de poner de manifiesto que la misma es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado tercero debe ser estimada ya que su contenido se desprende de la comunicación que fue remitida al demandante por el Jefe de Recursos Humanos de Cajasol el 14 de febrero de 2000 (folio 55), debiendo resaltarse además que las demandadas no se oponen a dicha modificación.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado décimo tercero debe ser estimada ya que el hecho probado décimo tercero es contradictorio con el hecho probado séptimo y, además, la calificación como de responsabilidad del puesto de gestor comercial es una cuestión jurídica cuya ubicación natural es la fundamentaron jurídica de la sentencia, sin perjuicio de constatar que un examen de las nóminas (folios 207 a 224) evidencia que el demandante siguió percibiendo el plus de integración de oficinas después de ser nombrado gestor comercial, lo que indicaría que no se trataba de un puesto de responsabilidad, ya que, de haberlo sido, su denominación habría pasado a ser la de plus de destino.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción del artículo 1281 del Código Civil, en relación con el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores y con el punto 7 del Protocolo de integración/cierre de oficinas, aprobado en Consejo de Administración, por entender que ante el grado de cumplimiento de objetivos en 2010 se le debió abonar 8.143,67 euros, cantidad de la que deben restarse los 1.417,24 euros percibidos en concepto de retribución variable, con lo que se le adeudan 6.726,43 euros.

Las empresas demandadas impugnan este motivo del recurso de suplicación alegando que la sentencia recurrida ha interpretado correctamente el Protocolo de Integración/Cierre y que con motivo del cambio de puesto de trabajo el demandante tenía derecho a percibir los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo que dejó de desempeñar, y el incentivo variable no es un complemento de puesto de trabajo, sino un complemento que se abona atendiendo a la cantidad o calidad del puesto de trabajo.

El demandante desempeñó el puesto de director de oficina hasta el 20 de enero de 2010 (hecho probado tercero), fecha a partir de la cual paso a ejercer funciones de administrativo hasta el 31 de julio de 2010, hecho probado sexto), y desde el 1 de agosto de 2010 pasó a ejercer las funciones del sector comercial (hechos probados séptimo y décimo tercero), funciones que siguió desempeñando en 2010 hasta el 31 de diciembre (hecho probado octavo).

El Protocolo de Integración/Cierre de oficinas establece que en el supuesto de que con motivo de la integración dejen de desempeñarse las funciones que se venían realizando y existiendo la voluntad de la entidad de garantizar el ofrecimiento de puesto de responsabilidad, se compromete el mantenimiento de los conceptos retributivos y pluses salariales que estén vinculados al puesto, durante un periodo máximo de doce meses; y que si durante este período se ofreciese un puesto de responsabilidad y este fuese denegado se cesará en la percepción de dichos pluses (hecho probado décimo primero). En cumplimiento de dicha previsión, el 30 de marzo de 2010 se comunicó al demandante que con motivo de a nueva situación generada por el proceso de integración llevado a cabo en la entidad, y su cese como director el 20 de enero de 2010, para dar cumplimiento al Protocolo de Integración/Cierre de oficinas pasaría a percibir un complemento absorbible y revisable denominado plus de integración de oficinas por importe de 480,01 euros brutos que sustituye al plus de destino que venía percibiendo (hecho probado décimo).

Cuando era director de oficina, el demandante tenía derecho a un complemento de destino y a una retribución variable, conceptualizada como incentivos dependientes del cumplimiento de objetivos, retribución variable que, para el caso del cumplimiento del 100% de los objetivos, fue de 10.589,09 euros en 2009, y habría sido de 10.885,58 euros, en 2010 (hecho probado cuarto).

La cuestión jurídica que se plantea en la demanda es sí la retribución variable que venía percibiendo el demandante derivada del desempeño del puesto de director de oficina es o no un concepto retributivo vinculado al puesto de trabajo que desempeñaba.

En el segundo párrafo del tercer fundamento de derecho de la sentencia recurrida se afirma, con valor de hecho probado, con base, sin duda, en la comunicación dirigida al demandante por el Jefe de Recursos Humanos de



Cajasol el 25 de marzo de 2000 (folio 51), que el incentivo variable reconocido estará vinculado no a un período completo sino al desempeño del puesto de director y que durante el desempeño del mismo se acreditará ese complemento en función de los objetivos conseguidos. En consecuencia, es evidente que la empresa demandada conceptuó la retribución variable como un concepto retributivo vinculado al puesto de trabajo de director de oficina que desempeñaba el demandante, y que sostener ahora que ese concepto retributivo no estaba vinculado al puesto de trabajo, constituye una infracción del principio general del derecho de prohibición de actuar contra los propios actos.

Como el Protocolo de Integración/Cierre de oficinas garantizaba al demandante, durante un período de doce meses, el mantenimiento de los conceptos retributivos y pluses salariales vinculados al puesto dejado de desempeñar como consecuencia de la ejecución del mismo, es evidente que demandante tenía derecho, durante los doce meses siguientes a su nombramiento como administrativo, es decir, durante los doce meses siguientes al 20 de enero de 2010, a conservar la retribución variable ligada al desempeño del puesto de director de oficina. Como durante 2010 el demandante estuvo 25 días en situación de incapacidad temporal, el cumplimiento del 100% de los objetivos, partiendo de una cantidad total de 10.885,58 euros para todos los días laborables de 2010, habría sido de 9.792,65 euros. Y como la oficina en la que el demandante había prestado servicios de director alcanzó unos objetivos del 98,298% en 2010 (hecho séptimo de la demanda no impugnado en la contestación a la misma), el demandante debería haber cobrado, en concepto de retribución variable correspondiente a 2010, 9.625,98 euros. Ahora bien, en la demanda se sostiene que la retribución variable del demandante durante 2010 debió haber sido de 8.227,21 euros, y esa es la cantidad de la que debe partir la Sala para decidir el importe adeudado. Y como las demandadas le abonaron en concepto de retribución variable correspondiente a 2010 la cantidad de 1.417,24 euros (hecho probado noveno), resulta que le adeudan la cantidad de 6.809,97 euros, cantidad que devengará el interés anual del 10% en concepto de mora desde el 1 de abril de 2011 (fecha en que terminó de percibir las cantidades abonadas en concepto de retribución variable, de acuerdo con el hecho octavo de la demanda, no impugnado en la contestación a la misma) hasta la fecha de esta sentencia. La cantidad global, compuesta por la suma de principal e intereses, así calculados, devengará, desde el día siguiente al de la fecha de la presente sentencia, los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En la medida en que no la ha entendido así, la sentencia recurrida ha infringido el artículo 1281 del Código Civil , en relación con el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores y con el punto 7 del Protocolo de Integración/cierre de oficinas, reflejado en el hecho probado décimo, lo que da lugar a la estimación del recurso de suplicación, a la revocación de la sentencia recurrida, y, en su lugar, a la estimación de la demanda.

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Victorio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Nueve de Málaga con fecha 13 de abril de 2012 en autos 961-11 sobre CANTIDAD, seguidos a instancias de dicho recurrente contra MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO, GUADALAJARA, HUELVA, JEREZ Y SEVILLA (CAJASOL) y BANCA CIVICA S.A., revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, estimamos la demanda formulada por Don Victorio frente a Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando, Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla (Cajasol) y Banca Cívica SA., y condenamos a las demandadas a abonar solidariamente al demandante, en concepto de diferencias en la retribución variable del año 2010, la cantidad de 6.809,97 euros, más el interés anual del 10% en concepto de mora desde el 1 de abril de 2011 hasta la fecha de esta sentencia. La cantidad global, compuesta por la suma de principal e intereses, devengados desde el día siguiente al de la presente sentencia hasta su pago, los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de justicia y la Orden 2662/2012 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 13 de diciembre por la que aprueba el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación.

Adviértase a las condenadas que en caso de recurrir habrán de efectuar las siguientes consignaciones:

- La suma de 600 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2928-0000-66, en Banesto, de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga.



- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad en la c/c número 2928 del Banco Español de Crédito, Código Entidad: 0030 y Código Oficina: 4160 a nombre de esta Sala de lo Social con el título cuenta de depósitos y consignaciones, al tiempo de prepararse el recurso, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ