



Roj: **STS 4345/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4345**

Id Cendoj: **28079140012013100579**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2013**

Nº de Recurso: **1219/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 816/2012,**
STS 4345/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Peña Fernandez-Peña en nombre y representación de Marcelino contra la sentencia dictada el dos de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2428/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en autos núm. 598/10, seguidos a instancias del ahora recurrente contra DEDALO HELIOCOLOR SAU, DEDALO GRUPO GRAFICO, PRISAPRINT SL, y PROMOTORA DE INFORMACIONES SA, sobre reclamación de cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos PRISA SA, PRISAPRINT SL, DEDALO HELIOCOLOR SAU, y DEDALO GRUPO GRAFICO SL. representados por los letrados Sr. Coll de la Vega, Sra. Rubio Martínez de la Hidalga, Sr. Romero Sánchez y Sra. García Gutiérrez, respectivamente.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22-11-2010 el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- El actor, D. Marcelino, venía prestando sus servicios para la empresa Dédalo Heliocolor S.A.U. (en adelante HELIOCOLOR), con antigüedad reconocida de 28-4-1992. Ostentando la categoría profesional de Director General, y de la división de Huecograbado, dependiendo jerárquicamente del Consejero Delegado de la también demandada Dédalo Grupo Gráfico, S.L. (en adelante DEDALO).

2º.- La retribución salarial bruta del actor en el ejercicio 2009 ascendió a 345.198,01 euros, más 117.714,74 euros percibidos en concepto de variable del año 2008, percibido en enero de 2009.

3º.- Con fecha 07-10-09 se nombró Presidente del Consejo de Administración de DEDALO a D. Luis Pablo.

4º.- Con fecha 27-10-09 HELIOCOLOR propuso al actor una reducción de su salario en un 8% ante la negativa situación del sector al que pertenece y ante la continuada caída de los ingresos de la misma, lo que fue contestado por el actor expresando su voluntad de colaborar si bien sobre la base de un plan de viabilidad global para la empresa. Se entregó al actor un borrador de contrato regulando esta reducción salarial del 8%. Manifestando el actor su disconformidad si no iba acompañado por el plan de viabilidad.

5º.- Con fecha 20-11-09 DEDALO decidió establecer una función corporativa al máximo nivel en la organización, comunicándoselo al actor, a quien se nombró Vicepresidente de Desarrollo de Negocio, siendo su responsable



directo el Presidente de DEDALO. En la misma comunicación se le indicó que al menos de forma provisional su lugar de trabajo se ubicaría en Gran Vía 32, sede corporativa del Grupo Prisa.

6º.- Con fecha 23-11-09 el actor se incorporó al nuevo puesto. Mediante carta de 30-11-09 el actor comunicó al Presidente del Grupo el rechazo del nombramiento, solicitando mantenerse en su puesto de Director General de HELIOCOLOR con mención a su nuevo cargo.

7º.- El actor presentó demanda, por modificación sustancial de condiciones de trabajo que caso de declararse injustificada la decisión empresarial, se reconociera su derecho a ser respetado en sus anteriores condiciones de trabajo, haciendo extensiva la condena a todas las empresas demandadas que eran Promotora de Informaciones S.A. (en adelante PRISA), Prisaprint S.L. DEDALO y su empleadora HELIOCOLOR. Por sentencia del Juzgado de lo Social Nº 15 de Madrid de fecha 27-4-2010 se desestimó la demanda al entender que no se trata de una modificación sustancial y en cuanto a la responsabilidad de las codemandadas absuelve a PRISA y a Prisaprint SL. Sentencia recurrida en suplicación por la parte actora.

8º.- En la cláusula cuarta del contrato suscrito por el actor con la empresa el 1-6-2005 se recoge que la retribución a percibir estará integrada por: -una retribución fija que anualmente se procederá a revisar en los términos que se acuerden entre el directivo y la empresa y en caso de no haber acuerdo se aplicará un incremento del IPC del año anterior cada 1 de enero. -una retribución variable en función del cumplimiento de objetivos fijados por el consejero delegado y de acuerdo con el esquema retributivo aplicable al cargo que ocupa el directivo. En cualquier caso se estipula una remuneración variable mínima del 66% de la retribución variable base estipulada para cada ejercicio. Anualmente se procederá a revisar la retribución base variable en los términos que la empresa y directivo acuerden. En caso de no haber acuerdo se aplicará un incremento de IPC el año anterior cada 1 de enero.

9º.- HELIOCOLOR se constituyó con fecha 13-12-91, como Watmoughs España, S.A. y es su accionista único DEDALO. Este último a su vez está participado por Prisaprint S.L., Viking Business, S.L., cada uno con un 40%, Cermides S.A. R.L. con un 18'01%, Finlatam S.A., con 1 participación e Ibersuizas Capital Fund I SCR con un 1'98 %.

10º.- Se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando en parte la demanda formulada por D. Marcelino frente a PROMOTORA INFORMACIONES SA (PRISA), PRISAPRINT SL., DEDALO GRUPO GRAFICO, y DEDALO HELIOCOLOR SAU, debo condenar a DEDALO HELIOCOLOR SAU y a DEDALO GRUPO GRAFICO a abonar al actor la cantidad de 794,20 euros como subida de IPC de enero a abril de 2010. Absolviéndoles de las demás pretensiones. Estimando la falta de legitimación pasiva de PROMOTORA DE INFORMACIONES SA y de PRISAPRINT SL."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Marcelino ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 2-03-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Marcelino contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social número 32 de MADRID, en sus autos número 598/2010, seguidos a instancia del citado recurrente frente a DEDALO HELIOCOLOR SAU, DEDALO GRUPO GRAFICO SL, PRISAPRINT SL y PROMOTORA DE INFORMACIONES SA, en reclamación por cantidad. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia de instancia."

TERCERO.- Por la representación de D. Marcelino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 27-04-2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 (R- 1203/11)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4-12-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2/07/2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se alza en casación unificadora el demandante inicial que vio desestimada en parte su demanda de reclamación de cantidad, mediante pronunciamiento del Juzgado, confirmado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ahora se recurre.



2. Inicialmente el actor planteaba dos motivos de recurso separados y, a tal fin, invocaba dos sentencias distintas para efectuar el análisis de la contradicción. No obstante, requerido al efecto por medio de Diligencia de Ordenación de 19 de septiembre de 2012, para que seleccionara una única sentencia de contraste al apreciarse una posible descomposición artificial de la controversia, la parte recurrente optó por la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011 (rcud. 1203/2011).

SEGUNDO.- 1. Versa el presente recurso sobre la reclamación que el actor efectúa para el abono de la retribución variable correspondiente al año 2009, cuyo abono hubiera debido producirse en el primer trimestre de 2010, concepto éste cuyo reconocimiento ha sido rechazado en las anteriores instancias.

2. El actor y la empresa suscribieron un contrato en cuya cláusula cuarta se estipula el sistema de remuneración distribuido entre retribución fija y retribución variable. La retribución variable se fija con una base para el año 2005 de 100.000 ? anuales " en función del cumplimiento de los objetivos fijados por el Consejero Delegado y de acuerdo con el esquema retributivo a aplicar al cargo que ocupa el Directivo " y se añade que " en cualquier caso, se estipula una retribución variable mínima del 66% de la retribución variable base estipulada para cada ejercicio. La retribución variable será abonada en un solo pago durante los primeros tres meses del ejercicio siguiente al que corresponda ésta ".

3. En la sentencia de contraste se trataba también de un supuesto en que las partes habían estipulado una cláusula de retribución variable, en concreto de 5000 ? brutos anuales, que podían ser efectivos si se cumplían los objetivos marcados por la dirección de la empresa para cada año. La relación laboral se extinguió sin que el trabajador hubiera percibido nunca la cantidad variable, ni se hubieran fijado objetivos por parte de la empresa. Reclamada dicha retribución, tanto la sentencia de instancia como la de suplicación rechazaron la pretensión argumentando que no podía abonarse la retribución variable porque no se habían fijado los objetivos y, por ello, se hacía imposible determinar si se habían alcanzado o no. La sentencia de esta Sala pone de relieve que la única que estaba en condición de fijar los objetivos era la empresa, lo que no cabía admitir por dejar a la voluntad de una de las partes la concurrencia de la condición de la que nacería el derecho al percibo por parte del trabajador.

4. Concorre la contradicción exigida por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pues en ambos casos, estando ante una cláusula de concreción de salario en función del cumplimiento de objetivos, se le niega al trabajador el pago de dicha retribución con el argumento de no se habían fijado tales objetivos previamente, dándose la circunstancia de que la determinación de los objetivos quedaba a la íntegra voluntad unilateral de la empresa. Puede decirse además que la contradicción se puede apreciar a fortiori porque en el caso de la sentencia de contraste la doctrina que se sienta es la de admitir la ineficacia de la cláusula en un caso en que el trabajador no había llegado a percibir el bonus en ninguna anualidad anterior, lo que no impide a la Sala sostener el derecho al mismo. En el presente caso, consta, por el contrario que el trabajador lo ha venido percibiendo desde el inicio del pacto -pacto que, además, establecía ya para el primer año (2005) una cantidad base-.

TERCERO.- 1. 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 (CC).

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 STS 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 -.

2. Ciertamente, el pacto contractual en que se fija la retribución variable ahora controvertida adolece de oscuridad y obliga a acudir a la interpretación de la misma a tenor de lo que resulta de los arts. 3 y 1281 y siguientes del Código Civil .

Como certeramente señala el Ministerio Fiscal en su informe, no puede obviarse el dato de que el bonus litigioso tenía atribuida una cuantía "variable". De ahí que, aunque la misma estaba vinculada a la consecución de unos objetivos que habría de fijar la parte empresarial, lo que no se condicionaba era la percepción en sí, sino simplemente la cuantía del bonus. Si se acude a la atenta lectura del pacto se observa que el salario del actor venía determinado tanto por el fijo como por el variable, sin que la variabilidad de esta última partida implicara la inexistencia misma del concepto retributivo. Por ello, fijados unos objetivos a alcanzar, lo que había de determinarse era el importe de la retribución variable en atención al grado de consecución de los mismos.



En la cláusula pactada no se establece un bono fijo por consecución de objetivos, no un bono vinculado a objetivos de cuantía variable.

Y ello resulta no solo de la propia denominación de esta partida salarial, sino de la estipulación expresa, según la cual la retribución variable debería ser en todo caso del 66%, lo que claramente indica que el bonus se ha de percibir sea cual sea el alcance de los objetivos. El tenor de la estipulación permite sostener que la no consecución de objetivo en grado alguno determinaría igualmente ese importe mínimo del 66%, y que, a partir de tal mínimo, se iría alcanzando una retribución mayor en función del nivel de consecución de los objetivos que se fijan.

3. La cláusula encierra oscuridad en el extremo relacionado con la determinación del importe del bonus, pues si bien queda claro que es la empresa la que fija los objetivos, el importe de la retribución variable se hace por el Consejero delegado "de acuerdo con el esquema retributivo aplicable al cargo que ocupa el directivo", expresión ésta que no ha resultado clarificada en el decurso del debate litigioso.

La Sala desconoce los términos en que se fijaron los objetivos y la retribución variable en años anteriores, pero es un hecho pacífico que al actor se le vino abonando dicha retribución y, como se ha dicho, se parte de una suma de 100.000 ? para la primera anualidad (2005), sin que conste el sistema de cálculo para los años 2006, 2007 y 2008. Asimismo ignora la Sala si el importe percibido en esos años implicaba el 66% mínimo garantizado o un porcentaje superior en atención a la relación con los objetivos previamente fijados.

Ante la reclamación del actor de que se le abone la misma cantidad que en la anualidad anterior, la postura empresarial se ha ceñido a negar la obligación de pago, sin ofrecer pautas que permitieran sostener que la suma del año precedente obedecía a un determinado grado de ejecución de los objetivos, por lo que su negativa a fijar objetivos -al menos en la anualidad ahora controvertida-, así como los parámetros de cálculo de la retribución variable imposibilita determinar si el importe abonado en el año anterior era el mínimo del 66%, si se habían ido sumando incrementos en las sucesivas anualidades o si el actor alcanzó la plena consecución de unos objetivos previamente fijados.

4. No hay duda de que no se fijaron objetivos para 2009 y, por tanto, tampoco pudieron determinarse las cuantías de retribución variable en función de dicho objetivos. Llegados a este punto, la doctrina que hemos venido perfilando tanto en la sentencia que sirve de contraste como en las que hemos citado más arriba nos ha de llevar a estimar la pretensión del trabajador, como también sostiene el Ministerio Fiscal, y ello porque la empresa debió acudir a la negociación o, en su caso, a la adopción de medidas de flexibilidad interna si concurría causa justificativa para llevar a cabo modificaciones afectantes a esta concreta condición sustancial del contrato; lo que no se ajusta a derecho es eludir el pago de la retribución defendiendo que el mismo no es posible precisamente por la previa omisión de una conducta que solo a la propia empresa le podía ser exigible.

Y es que, si bien consta que entre las partes se ha seguido proceso de impugnación de modificación sustancial de condiciones, el mismo trae causa de la decisión empresarial de reducción salarial en un 8%, de nueva ubicación del actor y del cambio de cargo y funciones del mismo. No hay, por el contrario, constancia alguna de que la empresa acudiera al trámite del art. 41 ET en relación con la retribución variable, la cual, constanding expresamente establecida en el contrato, no podía ser objeto de supresión unilateral por la empresa y hubiera necesitado de la invocación de las dificultades económicas para valorar su encaje en dicho precepto legal.

5. Asimismo, esa omisión de la previa concreción de objetivos impide establecer una escala de retribución y, por tanto, la base sobre la que se asienta la misma ha de ser la que ya se ha percibido en la anualidad anterior, al no haberse acreditado que aquella obedeciera a la superación de los objetivos por encima del mínimo fijado en el pacto contractual.

CUARTO.- Por último, hemos de precisar que, pese a que la demanda inicial suscitaba la cuestión de la existencia de responsabilidad solidaria entre las codemandadas el recurso no incide ya sobre este extremo, por lo que la estimación de la pretensión de la demanda que resulta ahora de esta nuestra sentencia no puede abarcar a personas distintas de las que se incluían en el fallo de instancia.

QUINTO.- Procede la estimación del recurso y, en consecuencia, esta Sala ha de casar y anular la sentencia de suplicación y, resolviendo el debate suscitado en el recurso de igual clase, estimar el mismo y revocar en parte la sentencia del Juzgado en el sentido de incluir en la condena allí establecida el pago de la cantidad reclamada de 117.714,74 ?, en concepto de retribución variable correspondiente a 2009, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo. Sin costas.

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

FALLAMOS



Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Marcelino frente a la sentencia dictada el dos de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2428/2011, casamos y anulamos la sentencia de suplicación y, resolviendo el debate suscitado en el recurso de igual clase, estimamos el mismo y revocamos en parte la sentencia del Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, autos núm. 598/10, en el sentido de incluir en la condena allí establecida el pago de la cantidad reclamada de 117.714,74 €, en concepto de retribución variable correspondiente a 2009, manteniendo los restantes pronunciamientos del fallo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ