



Roj: **STSJ CL 2591/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:2591**

Id Cendoj: **47186340012014100855**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2014**

Nº de Recurso: **666/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Palencia, núm. 2, 30-12-2013,**
STSJ CL 2591/2014

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00846/2014

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 34120 44 4 2013 0000935

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000666 /2014-S

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000489 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de PALENCIA

Recurrente/s: Juan Ramón

Abogado/a: ROSA CANTERO GUTIERREZ

Procurador/a: Graduado/a Social:

Recurrido/s: FOGASA FOGASA, SEDA OUTSPAN IBERIA S.L.

Abogado/a: , LUIS CORTES ARROYO

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Il'tmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a cuatro de Junio de dos mil catorce.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.666/14, interpuesto por Juan Ramón contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°2 de Palencia, de fecha 30/12/2013 , (Autos núm.489/2013), dictada a virtud de demanda promovida por Juan Ramón contra SEDA OUTSPAN IBERIA S.L., FOGASA, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD.

Ha actuado como Ponente la Ilmta. Sra. DOÑA Susana Mª Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18/7/2013 se presentó en el Juzgado de lo Social n°2 de Palencia demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

1º.- El actor D. Juan Ramón , mayor de edad, y con DHI NUM000 , ha venido prestando servicios laborales desde el 3-2-2005 con la categoría de Director de Gestión de Calidad, Prevención/de Riesgos y de Medio Ambiente, para la empresa Seda Solubles S.L.

1.1.-El Sr. Juan Ramón pertenece al grupo de directivos, excluido de la aplicación del Convenio Colectivo de Empresa.

1.2.- Su retribución se dividía en un salario fijo y otro variable.

1.3.- El salario fijo anual se distribuía en 12 pagas ordinarias y 3 extraordinarias.

1.4.- El salario variable se generaba durante el año natural y se pagaba en el año siguiente, siendo su importe y fecha de abono:

-Ejercicio 2006: 1.720,62 € pagado 30/03/2007

-Ejercicio 2007: 2.950,45 € pagado 20/03/2008

-Ejercicio 2008: 2.954,97 € pagado 28/05/2009

-Ejercicio 2009: 1.872,84 € pagado 20/10/2011

2º.- Previo al pago del salario variable se procedía por Seda Solubles S.L. a la valoración anual de la actividad desarrollada por el Sr. Juan Ramón , a través de una "revisión cíe objetivos y *evaluación* al desempeño" "gestión de resultados" por parte del responsable del Departamento de Compras y Producto, al que estaba adscrito el Sr. Juan Ramón .

3º.- Por Auto de 05-12-2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n°1 de Falencia con competencia en materia mercantil, se declaró en situación de concurso necesario a Seda Solubles S.L. en el procedimiento n° 498/2011.

4º.- Por parte de los Administradores Concúrsales D. Pedro y D. Silvio , se emitió el 10-02-2012 a favor de D. Juan Ramón el siguiente certificado:

"Que el trabajador de la empresa Seda Solubles S.L. que se indica, con un salario diario bruto de 144,23 euros, se le adeudan las siguientes cantidades salariales, las cuales se procederán a incluir en la lista de acreedores del concurso en el momento procesal oportuno y con la calificación que se especifica a continuación:

Mes Privilegio general Ordinario

(art.91.1)

Octubre 2011 1.731,78 941,78 €

Noviembre 2011 256,56 139,52 €

(del 1 al 4)

Noviembre de 2011 491,74 959,51 €

(del 5 al 30)



Diciembre de 2011 85,52 166,87 €
(del 1 al 4)
Extra verano 1.924,20 1.251,53 €
Extra septiembre 1.924,20 1.251,53 €
Variable 2009 -- 1.730,15 €
Variable 2010 -- 4.287,24 €
Total adeudado 6.414,00 10.728,13 €

5º. - Por parte de D. Juan Ramón y otros trabajadores se presentó demanda de incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores, interesando se clasificara como crédito privilegiado general la cuantía que la Ley fija a la parte que corresponde con el denominado variable de la retribución salarial, dictándose sentencia el 10-09-2012, desestimatoria de la demanda, en los términos obrantes a los folios 136 y siguientes.

6º.- En fecha 15-2-2012, se presentó por D. Juan Ramón ante el Fondo de Garantía Salarial, solicitud de prestaciones, adjuntando como documento el certificado de 10-02-2012 de la Administración Concursal.

6.1.- Por Resolución de 21-03-2012, el Fondo de Garantía Salarial reconoció a favor de D. Juan Ramón la cantidad de 6.414,00 euros.

7º.- El resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de Seda Solubles S.L. arrojaba los siguientes datos:

Ejercicio 2009:

Resultado explotación 4.563.000

Resultado financiero -5.484.000

Resultado del ejercicio 487.000

Ejercicio 2.010:

Resultado explotación 3.468.000

Resultado financiero -6.613.000

Resultado del ejercicio -1.862.000

Ejercicio 2.011:

Pérdidas -72.276.000

Ejercicio 2.012:

Pérdidas -86.567,694

8º.- Por parte de la Administración Concursal de Seda Solubles S.L. se procedió a la venta de la unidad productiva de café de dicha sociedad junto con ciertas participaciones sociales de filiales, venta formalizada el 21-12-2012 a favor de la codemandada Seda Outspan Iberia S.L. por precio de 38.100.000,00 Euros.

9º.- Mediante escrito de fecha 18-12-2012, D. Juan Ramón solicitó de Seda Solubles S.L. la excedencia voluntaria a partir del 20-1-2013 cursando su baja por tal motivo Seda Outspan Iberia S.L. quién le abonó en esa mensualidad de enero de 2013 (Del 1 al 20) las siguientes cantidades brutas:

- Salario base: 2.155,69 €

- P.p vacaciones: 323,35 €

- P.p extra julio: 359,28 €

- P.p extra septiembre 179,64 €

3.017,96 €

9.1.- Mediante escrito remitido el 12-6-2013 vía burofax por D. Juan Ramón a Seda Outspan Iberia S.L. solicitó su reincorporación a la empresa por fin de la excedencia, a lo que no se ha accedido por dicha empresa, existiendo un procedimiento judicial por tal cuestión (autos 485/2013 del Juzgado de lo Social nº 1 de Palencia).



10º.- Por parte de la Administración Concursal de Seda Solubles S.L. se ha reconocido recientemente en favor de D. Juan Ramón además de 6.414,00 € por privilegio general y de 10.782,13 € por crédito ordinario en los términos obrantes del hecho probado cuarto, la cantidad de 710,91 € como crédito ordinario por el concepto de "atrasos convenio".

11º.- En febrero de 2013 se procedió por Seda Outspan Iberia S.L. a la apertura de un período de consultas en el expediente de despido colectivo y de modificación de condiciones de trabajo, alcanzándose un acuerdo el 25-03-2013 en los términos obrantes a los folios 259 y siguientes, del que destacan:

-Extinción de 36 contratos de trabajo.

-Suspensión temporal de empleo de toda la plantilla de Villamuriel (81 trabajadores) y de los 97 empleados del área productiva del centro de Palencia.

-Inaplicación de los incrementos salariales previstos en el Art. 12 del Convenio Colectivo de la Empresa para el año 2012.

-Reducción de las retribuciones para los trabajadores no incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, con efectos del 01-04-2013, concretamente:

*Reducción del 6% para salarios fijos hasta 31.000 €/brutos/año.

* Reducción del 12% para salarios fijos entre 31.001 y 50.000 €/brutos/año.

*Reducción del 15% para salarios fijos entre 50.001 y 70.000 €/brutos/año.

* Reducción del 18% para salarios a partir de 70.001 €/brutos/año.

12º.- A Don Juan Ramón no le ha sido reconocida ni abonada cantidad alguna correspondiente a la retribución variable del ejercicio 2011 a abonar en el 2012 y ni del ejercicio 2012 a abonar en el 2013.

13º.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia, con competencia en materia mercantil se ha dictado Auto el 14-06-2013 en los términos obrantes a los folios 112 y siguientes del procedimiento, en cuya parte dispositiva de acuerda:

"Estimar parcialmente la solicitud formulada por la Administración Concursal, y en consecuencia:

1º.- Tener por cumplido el deber de comunicación y justificación del acto de disposición ya realizado por la Administración Concursal, consistente en la transmisión de la unidad productiva de la concursada, descrita en el hecho primero de esta resolución.

2º.- Denegar la solicitud de levantamiento de embargos formulada.

3º.- Declarar que en el presente caso existe sucesión de empresa únicamente a efectos laborales, acordando que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, que será asumida por el Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con el Art. 33 del Estatuto de los Trabajadores. Y en consecuencia que el crédito de la Seguridad Social contra la concursada, como cualquier otro crédito que no sea propiamente laboral, no resulte exigible al adquirente de la unidad productiva.

14º.- Presentado el 16-9-2013, escrito de reclamación por D. Juan Ramón ante el Fondo de Garantía Salarial en reclamación de 13.781,07 euros debidos por Seda Solubles S.L. en aplicación del Auto de fecha 14-06-2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia, ha sido desestimado por Resolución de 24-9-2013.

15º.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el 28-6-2012, el acto se celebró el 17-7-2013 con el resultado de "Sin avenencia".

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada demanda en reclamación de derecho y cantidad se articula recurso de suplicación a nombre del actor pretendiendo en primer lugar revisar los hechos probados. En dicho motivo se quiere sustituir el hecho décimo tercero que recoge parte del auto por el contenido total del mismo. El tenor del auto es indiscutido y si fuese necesario se partiría de la totalidad del mismo, pues la propia transcripción claramente remite al mismo.



SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso en realidad no es tal pues es una síntesis de lo reclamado, luego nada procede contestar.

TERCERO- En el siguiente motivo de recurso se denuncia infracción de los artículos 222 de la LEC , 44 del estatuto laboral de la directiva 2001 /2003 y del artículo 149.2 de la ley concursal .

Lo primero que debemos dejar sentado es que es incuestionable que el tenor del artículo 44 del estatuto laboral, supone que en los supuestos de sucesión de empresa la empresa sucesora se hace responsable de la empresa tal y como se encontraba, siendo responsable hacia el futuro de las obligaciones empresariales y respondiendo en los términos del número 3 del artículo 44 del estatuto laboral que establece : "Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas"

Esta responsabilidad no se niega, sino que se dice que el juez del concurso puede matizarla y es lo que efectivamente hizo y afecta por supuesto tanto a los trabajadores subrogados como a los trabajadores que ven extinguido su contrato.

El hecho de que la venta sea en clave concursal no implica la inaplicación del artículo 44 del estatuto laboral, de un lado porque el TS a título de ejemplo en sentencia de fecha 27 de mayo de 2013 admite perfectamente que la adjudicación en subasta suponga si se cumplen los requisitos del artículo 44 una sucesión empresarial.

Por otra parte el propio juez de lo Mercantil en la parte dispositiva del auto de 14 de Junio de 2013 reconoce que hay una sucesión de empresa a efectos laborales y la propia sentencia recurrida en su fundamento de derecho segundo claramente manifiesta que objetivamente la compra de la empresa supone una sucesión aunque luego por los motivos que expone desestima la demanda.

CUARTO.- Partiendo de lo anterior debemos analizar si el auto del juzgado de lo mercantil de 14 de Junio de 2013 resuelve que los créditos de los trabajadores quedan excluidos de la sucesión empresarial. Si leemos el auto en su antecedentes de hecho primero, donde se habla de la petición de los administradores se dice ..." y de la parte de los derechos de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA". Es decir se transcribe el artículo 149.2 de la ley concursal literalmente. Ciertamente luego en el fundamento de derecho tercero y en la parte dispositiva se dice "será".

Ya que la resolución del juzgado se dicta en aplicación o argumentación del artículo 149.2 de la ley concursal , resulta claro a juicio de esta sala que lo que hace el juez a quo es trasladar el contenido del artículo referido a la parte dispositiva, con lo que ni se está imputando al Fogasa ninguna responsabilidad más allá que la que le compete en aplicación del art 33 del estatuto laboral, ni se está acordando una exoneración a la entrante de la responsabilidad por créditos salariales impagados por su predecesora, ya que el artículo 149.2 es claro al limitar la exclusión a la parte de los salarios que sea asumida por el FOGASA y no al resto.

Es decir el auto del que la juez a quo deduce la existencia de resolución vinculante no establece a juicio de esta sala lo concluido en la sentencia sino lo expuesto con lo que no afecta en absoluto a las consecuencias del artículo 44.

A efectos dialécticos hemos de decir que la ley contempla la posibilidad de autos que producen cosa juzgada a pesar del tenor del artículo 222 de la LEC , como es el caso del artículo 21.2 de la misma ley y que no puede argumentarse que el actor no fue parte pues el artículo 184 posibilita a todos los acreedores a ser parte en el concurso y en consecuencia si se personan podrán actuar en todas las actuaciones. Efectivamente la ley concursal expresamente reconoce la producción de cosa juzgada a las sentencias resolutorias de los incidentes concursales (art. 196.4), pero lo que no analiza la parte es quien debió plantear el incidente concursal si está en desacuerdo con una resolución de la autoridad judicial que conoce del concurso y que le afecta.

Ahora bien admitiendo la posibilidad de que dicho auto pudiese producir cosa juzgada, la sucesión del artículo 44 del estatuto laboral se produce en fecha 21 de Diciembre de 2012 y en la misma fecha la adquirente comunicó al actor la sucesión empresarial.(hechos octavo y noveno) con lo que en dicha fecha entró en juego el artículo 44 del estatuto laboral y desplegó todos sus efectos sin que un auto dictado seis meses después pueda dejar con efectos retroactivos sin efectos unos derechos ya adquiridos por ministerio de la ley.

Es decir procede declarar la responsabilidad de Seda Outspan con todo el alcance del artículo 44 del estatuto laboral y ello por las cantidades adeudadas por su antecesora. Con lo expuesto damos contestación a los motivos tercero, cuarto y quinto, pues se han analizado conjuntamente.

QUINTO.- En el siguiente motivo de recurso con denuncia de infracción de los artículos 4.2.f , 26 y 29 del estatuto laboral, 1256 y 1258 del código civil y de la jurisprudencia se reclama el derecho a cobrar el bonus



o productividad variable de los años 2011 y 2012 como responsabilidad solidaria de Seda Outspan el primer año y directa el segundo al ser una cantidad hipotéticamente devengada tras la sucesión empresarial.

Sobre estos conceptos retributivos lo único que tenemos es que era salario variable y así se declara probado en el hecho 1.4 y que previamente a su abono se procedía a la valoración anual de la actividad desarrollada por el actor, a través de una revisión de objetivos y evaluación del desempeño. No hay dato alguno que acredite que se tratase de una gratificación voluntaria y de hecho como se ha dicho se habla de salario variable.

Sino es una gratificación voluntaria, lo que en su caso debería haberse acreditado por la empresa el régimen jurídico será el de las partidas salariales.

Del hecho de que no existe contrato con cláusula escrita que regule esa retribución variable, no puede deducirse la ausencia de derecho, sino que el contrato puede ser escrito o verbal y en el caso que nos ocupa hay una cláusula verbal de pago salarial variable, sin especificación de módulos de devengo.

Por otra parte el hecho de que tras la sucesión e haya acordado una modificación sustancial afectante al salario no puede influir en este tema pues al folio 138 consta que dicha modificación lo fue para salarios fijos, no afectando pues a salarios variables.

Pues bien sentado lo anterior nuestro TS al respecto ha sentado la siguiente doctrina e en sentencia de la sala de lo social Social sección 1 del 9 de julio de 2013 :

"dado que la cláusula pactada en el contrato adolece de oscuridad, y se debe interpretar conforme a las reglas de los contratos. En todo caso, de dicho pacto se deduce que la retribución variable debería ser al menos de un 66%, por lo que el bonus se debe percibir por el trabajador con independencia de la consecución de objetivos. Por otra parte, la empresa no acredita los objetivos fijados para el año 2010, ni los parámetros de cálculo en la anualidad anterior. En consecuencia, habrá de estarse a la cantidad abonada en el año anterior, ya que no se ha probado que dicha cantidad correspondiera al devengo de objetivos superiores al mínimo del 66%, por lo que procede estimar en parte el recurso interpuesto"

Es decir la oscuridad de una cláusula, sea escrita o verbal no puede afectar a quien la incluye ni puede en base al artículo 1256 del código civil , dejarse al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de las obligaciones

Si el actor tenía derecho a un salario en especie, no era una gratificación voluntaria, y la empresa no fijó claramente los parámetros para la determinación objetiva del derecho la empresa no puede excusarse de su pago. El motivo en definitiva es estimado, debiendo condenar a la demandada a que abone al actor la cantidad de 6.285,88 euros en tal concepto.

Lo mismo declarar respecto de la deuda salarial reclamada, reconocida por la administración concursal como parte de la masa pasiva del concurso.

SEXTO.- Resta por analizar la última denuncia que se efectúa correspondiente al interés de demora que con base al artículo 29.3 del estatuto laboral se reclama.

Efectivamente lo que ha de analizarse es el canon de razonabilidad de la oposición formulada y a juicio de esta sala no puede hablarse de una oposición temeraria ni irracional, pues como puede observarse incluso la juez a quo desde un punto de vista plenamente objetivo interpretó el auto que da soporte a este litigio en el sentido pretendido en la oposición lo que convierte a juicio de esta sala la oposición en razonable, por lo que procede desestimar este motivo.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR PARCIALMENTE Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el Recurso de Suplicación interpuesto por Don Juan Ramón , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Núm. DOS de PALENCIA, de fecha 30 de Diciembre de 2.013 (Autos nº 489/2013), dictada en virtud de demanda promovida por D. Juan Ramón contra SEDA OUTSPAN IBERIA, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre CANTIDAD; y, **con revocación de la sentencia de instancia y estimación parcial de la demanda condenamos a Seda Otspan Iberia a abonar al actor 17.014,01 euros**

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.



SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 0666/14 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.