

EDJ 2005/151205

TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 5ª, S 21-6-2005, nº 520/2005, rec. 233/2005

Pte: Oro-Pulido Sanz, José Ignacio de

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCEDIMIENTO SOCIAL

DEMANDA

Formalidades

Subsanación de defectos

RELACIONES LABORALES ESPECIALES

ALTA DIRECCIÓN

Extinción

Indemnización

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.81, art.103, art.191.a, art.191.b, art.191.c, art.228 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.54, art.59.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección

Cita art.1115, art.1255, art.1281, art.1282, art.1283, art.1284, art.1285, art.1286, art.1287, art.1288, art.1289 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Abelardo frente a la entidad GESTAIR, S.A., en reclamación sobre CANTIDAD, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 30 DE JUNIO DE 2004, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- El actor venía prestando sus servicios para la empresa Gestair, S.A. en virtud de un contrato de Alta Dirección de fecha de 4 febrero de 1992 y vigencia de 15 de mayo de 1992, en las condiciones que se reflejan en dicho contrato y su anexo de 27 de febrero Doc. 3 y 4 ramo actora y Doc. nº 1 y 2 ramo demandada. El actor causó baja con fecha de 30 de junio de 1997, Doc. nº 3 demandada, para incorporarse a Gestair Interholding S.L., con efectos de 1 de julio de 1997 Doc. 4 demandada, con la categoría de Director Comercial hasta el 28 de febrero de 1999 Doc. nº 6 demandada, para incorporarse de nuevo a la empresa Gestair, S.A., a partir de 1 de marzo de 1999 ocupando el puesto de Director General Doc, núm. 7 demandada.

SEGUNDO.- En la estipulación segunda del contrato de 4 de febrero de 1992, para el supuesto de extinción de la relación laboral por decisión unilateral de empresario, se dice: "No obstante y en caso de extinción del contrato por voluntad del empresario en cualquiera de sus modalidades las partes pactan de mutuo acuerdo en mejora de sus intereses y como más favorable en su conjunto respecto a lo establecido en el art. 11 Del Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto EDL 1985/8994 y modificador del mismo, que en dicha circunstancia y desde el momento e instante de la comunicación de extinción en cualquiera de sus formas se abonará una indemnización de cuatro meses de salario a partir del cuarto mes de antigüedad además de la parte correspondiente por todos los conceptos salariales devengados en el momento de dicha extinción como liquidación de saldo finiquito que se pacta,....."

TERCERO.- El salario mensual del actor asciende a la suma de 5.867,62 euros brutos sin prorrata de pagas extras, en concepto de retribución fija, más una retribución variable que en el año 2001 ascendió mensualmente a la suma de 3.428,58 euros y una retribución en especie (vehículo de empresa) que en el año 2001 ascendió a 10.818,21 euros.

El actor ha percibido a cuenta de bonos en 2002 la suma de 20.571,84 euros.

CUARTO.- El actor en su condición de Director General tenía un sistema de incentivos aplicado cada año de manera unilateral por el Presidente, este sistema incorporaba una cantidad a cuenta trimestral y una futura regularización en relación con la consecución de objetivos valorados por el Presidente.

QUINTO.- Con fecha de 13.08.2002 la empresa comunica al actor la decisión de prescindir de sus servicios con carácter definitivo e irrevocable, no obstante lo anterior, mantendrá sus derechos económicos laborales hasta la fecha de recepción de la notificación, que se producirá no más tarde del día 18 de los corrientes. Se da por reproducido la comunicación. Doc n° 1 ramo actora.

SEXTO.- Con fecha de 20.08.2002 mediante burofax se remite al actor la carta de desistimiento de fecha de 19.08.2002 y efectos de 18.08.2002. Se da por reproducida doc. n° 2 ramo actora.

SEPTIMO.- Por medio de la presente demanda la parte actora solicita la condena de las demandadas al abono de la suma de 130.907,01 euros por lo siguientes conceptos:

-Indemnización (4 meses según contrato)..... 55.519,86 euros.

-Preaviso (3 meses art. II RD Alta Direc.)... 41.639,90 euros.

-18 días de agosto..... 3.659,09 euros.

-parte proporc. de la paga extra de navidad.. 1.017,06 euros.

-variable 2002 (77.702,14 euros anuales)..... 49.642,94 euros.

TOTAL.....151.478,85 euros.

Recibido a cuenta de bonos en 2002.....20.571,84 euros.

TOTAL, RECLAMADO...130.907,01 euros.

OCTAVO.- El actor en el momento del cese había disfrutado de la totalidad de las vacaciones anuales con un exceso de 11 días.

NOVENO.- El actor presentó demanda inicialmente por las consecuencias derivadas del desistimiento que ahora nos ocupa, que fue turnada al Juzgado n° 6 de lo Social, siendo que en fecha de 19.11.2002 se dictó auto de archivo por no haberse subsanado la demanda en tiempo y forma. Doc. 24 ramo demandada.

DECIMO.-Se ha celebrado el acto de conciliación previa en fecha de 6.09.2002 con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por ambas partes Abelardo y la entidad GESTAIR, S.A., siendo impugnado de contrario, por ambas partes. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demandada formulada por la parte actora frente a las empresas "GESTAIR, S.A." y "GESTAIR INTERHOLDING, S.L." condenando a la primera de las entidades a abonar al actor la suma de 46.577'14 euros, absolviendo a la última de los pedimentos formulados en su contra se alzan sendos recursos de suplicación interpuestos por la actora y la empresa condenada que tienen por objeto en ambos casos el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidos por la resolución de instancia y además la revisión de los hechos declarados probados en el recurso formulado por la parte actora y el examen o la infracción de normas o garantías del procedimiento que han ocasionado indefensión a la empresa en el recurso formulado por ésta.

SEGUNDO.- Debe examinarse en primer término por obvias razones procedimentales el primero de los motivos del recurso formulado por la empresa demandada que al amparo del apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 denuncia la infracción del artículo 81 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 por entender que una vez la empresa aportó los documentos que le fueron requeridas y como no se procedió a subsanar la demanda tal y como se acordó en providencia de 16 de julio de 2003, por la actora se debió acordar el archivo del procedimiento.

No puede prosperar dicho motivo pues aunque ello es cierta tal aseveración, también lo es que en la mencionada providencia no figuraba el apercibimiento de archivo en el supuesto de que no se efectuara la subsanación tal y como exige el artículo 81.1 de la L.P.L. EDL 1995/13689 , por lo que si se hubiera procedido al archivo de la demanda si que se hubiera generado indefensión a la parte actora, debiendo interpretarse en cualquier caso esta norma con criterio antiformalista y no rigorista, de forma que el archivo sólo puede acordarse cuando se trate de defectos u omisiones que puedan causar indefensión o de requisitos indispensables para el resultado del juicio, sin perjuicio de que los efectos negativos del incumplimiento sólo puedan recaer en la parte sobre la que recaía tal obligación por todo lo cual debe rechazarse este motivo del recurso.

TERCERO.- Mediante el primer motivo del recurso formulado por el trabajador al correcto amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se pretende la revisión del ordinal tercero del relato fáctico con el objeto de que se modifique el importe al que ascendió la retribución variable durante el año 2001 que sería de 5.970'78 euros en lugar de aquella que se consigna, lo que basa en los documentos obrantes a los folios 253, 255, 255, 259 y 263, consistentes en las nóminas que reflejan la retribución variable percibida en cada uno de los trimestres del años 2001 y el ajuste de la retribución correspondiente a la mencionada de anualidad. Debe accederse a ello pues así se desprende de los mencionados documentos.

CUARTO.- Mediante el segundo motivo del recurso formulado por la empresa al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se denuncia la infracción del artículo 1.2 del Real Decreto 1.382/1.985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 , por lo que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección y los artículo 54 y 59.3 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, así como el artículo 103 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , por entender que la segunda y última de las relaciones que vinculo al actor con la empresa no reunía los requisitos propios de una relación

laboral especial de alta dirección. No puede prosperar este motivo pues se trata de una alegación planteada "ex novo" en vía de recurso, estando prohibido en esta fase procesal aducir cuestiones fácticas o jurídicas nuevas tal y como se ha establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de octubre de 1.995, 4 de febrero de 1.997 y 6 de febrero de 1.998 y ha reiterado esta Sala en sentencia de 4 de marzo y 6 de julio de 1.999 por lo que no puede prosperar este motivo formulado por la empresa.

QUINTO.- Deben examinarse a continuación el tercero de los motivos del recurso que formula la empresa al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 que denuncia la infracción del artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1.985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 que regula laboral de alta dirección, por entender que no es aplicable el contrato suscrito entre el actor y la empresa "GESTAIR, S.A." el 4 de febrero de 1.992, al haber perdido su vigencia el 30 de junio de 1.997 cuando se desvinculo de la referida empresa, no habiéndose acordado por las partes su renovación una vez se reincorporó a ésta con fecha de 28 de febrero de 1.999. No puede prosperar tampoco este motivo, pues no solamente se trata de una cuestión nueva que no fue invocada por la demandada, sino que la propia empresa en el acto del juicio viene a reconocer que se le renovó el anterior contrato cuando manifiesta que se le contrata como Director Comercial, tal y como se hizo en 1.992" y no existía obligación de preaviso, lo que sólo podía responder al hecho de que entendía que aquel había sido sustituido por la indemnización de 4 meses previstos en el contrato, por todo lo cual también debe rechazarse este motivo del recurso.

SEXTO.- Finalmente se examinarán conjuntamente los restantes motivos del recurso formulado por la empresa, así como el formulado por el actor, todos ellos al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , pues tienen como finalidad de una parte fijar cual sería la retribución salarial del actor que permitirá fijar cual es la indemnización del actor como consecuencia del desistimiento de la empresa y en su caso, la indemnización por falta de preaviso, al cuestionar ambas partes cual es el importe al que debe ascender la retribución variable si procediera y sí existía o no una retribución en especie a favor del actor.

Denuncia la parte actora la infracción de los artículos 3.1, 3.3, 4.2.c), 10 y 11 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 regulador de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, en relación con los artículos 1281 a 1289 del Código Civil EDL 1889/1, así como la jurisprudencia de aplicación y la empresa por su parte denuncia de una parte la infracción del artículo 3.1 y 11.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 por el que regula la relación laboral especial mencionada así como, los artículos 1281 y 1255 del Código Civil EDL 1889/1 y de otra parte los artículos 3.1 y 4 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994, tantas veces citado y el artículo 1115 del Código Civil EDL 1889/1 .

Debe examinarse pues en primer término cuales son los conceptos que integran la retribución del demandante y su importe y a este respecto debe señalarse que únicamente es pacífica la retribución fija sin inclusión de pagas extras que ascendería a 5.867'62 euros brutos.

Por lo que se refiere a la retribución en especie no se discute propiamente su importe que el ordinal tercero del relato fáctico fija en 10.818'21 euros anuales sino, si debe incluirse para fijar el importe de las indemnizaciones reclamadas y en este sentido debe señalarse que el importe de la retribución en especie no debe computarse a estos efectos pues aunque sea una parte de la retribución del actor, el artículo 11.1 al referirse a la indemnización por desistimiento se refiere exclusivamente al "salario en metálico" y en el contrato suscrito por las partes no se modifica tal extremo.

En cuanto a la retribución variable, partida más discutida por ambas partes, se debe partir del contenido del ordinal cuarto del relato fáctico que no ha sido impugnado por ninguna de las partes que literalmente recoge que: "El actor en su condición de Delegado General tenía un sistema de incentivos aplicado cada año de manera unilateral por el Presidente, este sistema incorporaba una cantidad a cuenta trimestral y una futura revalorización en relación con la consecución de objetivos valorados por el Presidente", de donde se desprende que con independencia de que los objetivos tuvieran un carácter indeterminado y que además su fijación estuviera al arbitrio de una sola de las partes que "los objetivos" tenían un carácter anual, por lo que habiéndose producido la extinción del contrato, el 13 de agosto de 2002 es evidente que no se habrían devengado la retribución variable correspondiente anualidad, al no haberse cumplido íntegramente la anualidad, no habiéndose alegado por el trabajador que el cese se produjera antes de que finalizara el año con el objeto de impedir la percepción de la retribución variable, si bien se debe computar a efectos de las posibles indemnizaciones el importe de la retribución variable percibida en la anualidad inmediatamente anterior, pues es, evidente que para fijar aquellas, se tienen que tener en cuenta todos los conceptos salariales y del contrato suscrito entre las partes se desprende que la retribución variable se refiere al año natural.

Una vez se han determinado las anteriores cuestiones debe examinarse si el actor tiene o no derecho a percibir de una parte la indemnización prevista en el párrafo segundo de la cláusula segunda del contrato de 4 de febrero de 1.992 que literalmente establece: "No obstante, y en caso de extinción del contrato por voluntad del empresario en cualquiera de sus modalidades las partes pactan de mutuo acuerdo en mejora de sus intereses y como más favorable en su conjunto respecto a lo establecido en el art. 11 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 y modificador del mismo, que en dicha circunstancia, y desde el momento e instante de la comunicación de extinción en cualquiera de sus formas se abonará una indemnización de cuatro meses de salario a partir del cuarto mes de antigüedad además de la parte correspondiente, por todos los conceptos salariales devengados en el momento de dicha extinción como liquidación de saldo y finiquito que se pacta, libre de otros conceptos incluidos, posibles salarios de tramitación, etc., si se pretendieran determinar con posterioridad", y de otra parte la indemnización por falta de preaviso prevista en el artículo 11 en relación con el artículo 10 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección. En este sentido debe señalarse que el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 , antes citado establece en su apartado 1 que: "El contrato de trabajo podrá extinguirse por desistimiento del empresario, comunicado por escrito, debiendo mediar un preaviso en los términos fijados en el artículo 10.1. El alto directivo, tendrá derecho en estos casos a las indemnizaciones pactadas en el contrato; a falta de pacto la indemnización será equivalente a siete días del salario en metálico por año de servicio con el límite de seis mensualidades. En los supuestos de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directo tendrá derecho a la indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido", de donde se desprende que las indemnizaciones que recoge el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL 1985/8994 , tanto en concepto de falta de preaviso

previo como de indemnización por despido propiamente dicho sólo tendrán validez en el supuesto de que no se hubieren pactado otras distintas, puesto que el mencionado precepto cuando se refiere al pacto indemnizatorio utiliza el plural y no el singular por lo que no puede entenderse que se esté refiriendo exclusivamente a la última de las indemnizaciones mencionadas y en el presente caso al establecerse en la cláusula del contrato antes mencionada que ambas partes de mutuo acuerdo en mejora de sus intereses y como más favorable en conjunto respecto a lo establecido en el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 acuerda una indemnización de cuatro meses de salario, debe estimarse que sustituye a las que se fijan en el mencionado Real Decreto lo que por otra parte es ajustado a lo dispuesto en el artículo 3.1 de ese mismo Real Decreto que establece como primera parte de los derechos y obligaciones de estas relaciones laborales la voluntad de las partes, aunque sea con sujeción a las normas de este Real Decreto, por todo lo cual deben estimarse en parte ambos recursos de suplicación y en consecuencia se condena a la empresa demandada a abonar al actor la suma de 3.520'57 euros en concepto de salarios correspondientes a los 18 días del mes de agosto trabajados; la suma de 1.017'06 euros en concepto de parte proporcional de paga extraordinaria de navidad, conceptos estos en los que se muestran de acuerdo las partes; la suma de 51.264'43 euros en concepto de indemnización por fin de contrato pactada (6.845'32 euros en concepto de retribución fija + 5.970'78 en concepto de retribución variable) lo que hace un total de 55.802'06 euros, suma de la que ha de descontarse el importe de 3.641'68 euros importe de los 11 días disfrutados en exceso por el actor y la cantidad de 20.571'84 euros percibidos a cuenta de la retribución variable correspondiente al año 2002 por lo que ascendería a 31.588'54 euros.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de D. Abelardo y la entidad GESTAIR, S.A., contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, en los autos 1028/02, de fecha 30 DE JUNIO DE 2004, en virtud de demanda deducida por D. Abelardo contra la entidad GESTAIR, S.A., en reclamación sobre CANTIDAD y en su consecuencia, debemos revocar y revocamos en parte la resolución recurrida, condenando a la empresa denunciada a abonar a la trabajadora la suma de 31.588'54 euros.

Dese a los depósitos constituidos el destino legal, una vez adquiriera firmeza la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral EDL 1995/13689 , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta núm. 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006, de la calle Barquillo núm. 49 (28004) de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c núm. 28760000002332005 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal núm. 1026, sita en la calle Miguel Angel núm. 17-19 (28010) de Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340052005100551