



Roj: **STS 7999/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7999**

Id Cendoj: **28079140012005101202**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2005**

Nº de Recurso: **104/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por BAUSCH & LOMB, S.A. defendido por el Letrado Sr. Jiménez-Arnau Pallarés contra la Sentencia dictada el día 23 de Noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 4093/04, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 2 de Abril de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número veinte de Madrid en el Proceso 94/04, que se siguió sobre despido, a instancia de DON José contra la expresada recurrente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido DON José representado y defendido por el Letrado Sr. Provencio Arranz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de Noviembre de 2004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, en los autos nº 94/04, seguidos a instancia de DON José contra BAUSCH & LOMB, S.A. sobre despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. José contra la sentencia de fecha 2 de abril de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de los de Madrid en autos 94/2004 seguidos a su instancia frente a BAUSCH & LOMB, S.A debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y confirmando la declaración de improcedencia del despido efectuado, fijamos el importe de la indemnización en la cuantía de 210.462,3 euros, condenando a la empresa al pago de la diferencia existente con la satisfecha de 197,189,21 euros, así como al importe de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de instancia, a razón de 259,83 euros diarios."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 2 de abril de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor venía prestando sus servicios para la empresa B. Braun-Dexon S.A. desde el día 10-01-1985 hasta el día 5-09-2002 que fue subrogado en sus derechos laborales por la entidad hoy demandada Bausch & Lom S.A con una categoría de Jefe Regional de Ventas y salario fijo que ascendió en las últimas 12 mensualidades a la suma de 84.180,77 euros. ...2º.- La demanda abona: -en concepto de leasing del vehículo que utiliza el actor la suma de 459,88 euros, mensuales que en computo anual supone un total de 5.518,56 euros. -en concepto de seguro médico la suma de 558,36 euros brutos anuales. -en concepto de cantidades para de fondo de pensiones en el año 2003, la suma de 3509,37 euros. - en concepto de prima anual de seguro de vida del actor la suma de 670,08 euros. -la empresa abona la factura del teléfono móvil del actor así como la comida cuando la realiza en el comedor de la empresa y fuera de ella si son comidas de negocios. ...3º.- El actor en su condición de Jefe Regional de Ventas necesita para el desempeño de su trabajo un vehículo que la empresa tiene en régimen de leasing y a su disposición. El actor



percibe incentivos por facturación anual y un 0,5% sobre venta de equipos de electromedicina. La empresa abonó los incentivos del 3º trimestre de 2003 en la nómina de Octubre de 2003 los incentivos del 4º trimestre de 2003, no se han podido cuantificar hasta Febrero 2004. ...4º.- La empresa comunicó mediante carta y efectos de 30 de diciembre de 2003 que procedía al despido disciplinario, cuyo tenor se da por reproducido folio 8 de las actuaciones. ...5º.- Con fecha de 31 de diciembre de 2003 comunica al actor que reconoce la improcedencia del despido y ofrece consignando en el Juzgado la suma de 197.189,21 euros en concepto de indemnización. ...6º.- Puesta a disposición del actor la indemnización consignada, es aceptada en fecha de 12 de febrero sin perjuicio de lo que resulte del presente procedimiento. ...7º.- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores. ...8º.- Se ha intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. José contra LA ENTIDAD BAUSCH & LOMB S.A. debo declarar y declaro improcedente el despido de la parte actora y, recibida por el actor la indemnización de 197,189,21 euros sin devengo de salarios de tramitación."

TERCERO.- El Letrado Sr. Giménez-Arnau Pallarés, mediante escrito de 28 de Enero de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de Noviembre de 2002 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 17 de Noviembre de 1998 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 26.1 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores . Se alega la infracción del art. 24.1 de la Constitución Española .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de Febrero de 2005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE el tercer motivo formalizado, IMPROCEDENTE el primer motivo y la DESESTIMACIÓN del segundo de los motivos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de Diciembre de 2005, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina lo ha interpuesto la empresa "Bausch & Lomb, S.A" contra la Sentencia dictada el día 23 de Noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación número 4093/04 . Recoge ésta el relato histórico de la dictada en la instancia, pero accede a la modificación del párrafo primero del hecho segundo.

De dicho relato de hechos probados (literalmente transcrito en el lugar oportuno de la presente), con la modificación a la que acabamos de aludir, interesa destacar aquí que la mencionada empresa comunicó el despido disciplinario a un jefe regional de ventas con efecto del 30 de Diciembre de 2003, y el 31 del propio mes le hizo saber que reconocía la improcedencia del despido, a la vez que le ofrecía una indemnización en cuantía de 197.189'21 euros, suma que la empleadora consignó en el correspondiente Juzgado de lo Social y que fue aceptada por el trabajador, sin perjuicio de lo que resultara del proceso que seguidamente entabló. En la cantidad ofrecida y consignada no estaba comprendida la suma de 881'10 euros mensuales (ó 10.573'20 euros anuales), correspondientes al importe que la empresa venía satisfaciendo en concepto de precio por el régimen de "leasing" en que aquélla tenía cedido un automóvil que, a su vez, la empleadora había puesto a disposición del actor, como consecuencia de que éste (según se declara en el hecho probado 7º) "en su condición de jefe regional de ventas, necesita para el desempeño de su trabajo un vehículo que la empresa tiene en régimen de leasing y a su disposición". Por otro lado, acoge la resolución recurrida (F.J. 2º párrafo último) una declaración que se contiene en la fundamentación jurídica de la de instancia en el sentido de que el aludido "vehículo se usaba para fines particulares los fines de semana".

La Sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido, tuvo por recibida por el actor la cantidad consignada en su día por la empresa y acordó no señalar salarios de tramitación, todo ello a tenor de lo previsto en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Interpuesto por el demandante recurso de suplicación contra la resolución del Juzgado de lo Social, recayó la Sentencia que hemos dejado reseñada en el primer párrafo del presente fundamento. Ésta estimó en parte el aludido recurso, revocó, también en parte, la de instancia y, respetando la declaración de improcedencia del despido, fijó el importe de la indemnización en 210.462'3 euros, condenando a la empresa al pago de la diferencia existente con la satisfecha de 197.189'21 euros, así como al importe de los salarios de tramitación



devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia de instancia a razón de 259'83 euros diarios.

SEGUNDO.- La patronal recurrente en casación unificadora articula el recurso a través de tres motivos, el primero de ellos esgrimido con carácter principal, y cada uno de los otros dos meramente como subsidiario, para el caso de que no hubiera prosperado el que respectivamente le precede y, a los fines prevenidos en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), aporta una resolución de contraste para cada uno de esos motivos.

En el primer motivo del recurso invoca como vulnerados los arts. 26.1 y 56.1 del ET y "la jurisprudencia relativa a la exclusión del salario regulador de las indemnizaciones por despido de los vehículos de empresa facilitados para el desempeño de tareas profesionales", sin que cite ninguna jurisprudencia en concreto, limitándose a señalar al respecto que la doctrina de la resolución recurrida es contraria a la que señala como de contraste para este primer motivo, llevando a cabo una relación suficientemente precisa y circunstanciada de tal contradicción.

Dicha Sentencia referencial es la dictada el día 21 de Noviembre de 2000 por la propia Sala de Madrid en el recurso de suplicación 3778/00, cuya certificación obra en autos, con expresión de su firmeza anterior al momento de recaer la que aquí se impugna. Enjuició esta resolución referente una acción por despido disciplinario -que se declaró improcedente- de un jefe de ventas que disponía para su trabajo de un automóvil que la empresa había arrendado y cedido al trabajador para el desempeño de su cometido, "pudiendo el actor utilizarlo también para su uso personal", y por cuyo arrendamiento satisfacía la empleadora 148.016 pesetas mensuales. En este caso, la Sala confirmó la sentencia del Juzgado, que había considerado que el importe económico del uso del automóvil por parte del trabajador no era computable en la indemnización por despido, pues el vehículo debía tener la consideración de herramienta de trabajo y no de salario en especie, por más que se permitiera al trabajador su uso privado.

Conforme a la opinión del Ministerio Fiscal al respecto y en contra de la que sustenta la parte recurrida, ha de entenderse que ambas resoluciones son legalmente contradictorias en el sentido que contempla el citado art. 217 de la LPL, pues en ambos casos la situación de hecho enjuiciada era sustancialmente idéntica (jefes de ventas a quienes la empresa había asignado un vehículo para cumplir su cometido, aunque también lo utilizaban a veces para uso particular), como también lo era la acción ejercitada -despido en ambos casos-, y el fundamento de pedir y resolver, en lo que aquí interesa, el mismo: si la suma en que se cuantificara la utilización del automóvil puesto por la empresa a disposición del empleado tenía o no la condición de salario en especie, a efectos de fijar el importe de la indemnización por despido improcedente. Pese a la concurrencia de todas estas identidades, el signo de la decisión adoptada en cada caso fue diverso. Procede, pues, entrar en el tratamiento y decisión de la controversia que este primer motivo del recurso plantea.

TERCERO.- Como ya antes quedó apuntado, cita la recurrente en este motivos como infringidos dos preceptos del ET, concretamente el art. 26.1 ("se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 1000 de las percepciones salariales del trabajador"), así como el art. 56.1 ("cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b/ de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquella: a/ Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. b/ Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación").

Se trata, por consiguiente, de determinar si, en el supuesto que enjuiciamos, la puesta a disposición del automóvil por parte de la empresa al trabajador debe tener la consideración de salario en especie, en cuyo caso su cuantificación económica habrá de formar parte del salario a tener en cuenta para fijar la indemnización por el despido improcedente -tesis del trabajador y de la resolución recurrida- ó si -como sostiene la empresa recurrente y acoge para un supuesto sustancialmente idéntico la sentencia referencial- el automóvil referido constituye meramente un medio o "herramienta" que resulta necesaria para el buen desempeño de su cometido por parte del trabajador.

CUARTO.- Ha de partirse de la declaración de hechos probados a la que más arriba hemos dejado hecha referencia para poder averiguar cuál ha sido la voluntad de los contratantes al respecto, pues el concurso de



sus voluntades es lo que da nacimiento a todo contrato (art. 1254 del Código Civil), y el que en su día se pactó por las partes que hoy contienen constituye, en el orden jerárquico, la tercera de las fuentes de la relación laboral (art. 3.1.c/ del ET), a la que debemos acudir, siendo, en casos como el presente, de gran importancia prestar atención a la forma en que tal relación laboral se ha venido desarrollando, pues son los actos coetáneos y posteriores al contrato uno de los módulos que resultan valiosos para desentrañar cuál fue la voluntad de los contratantes (art. 1282 del Código Civil).

Pues bien: la versión judicial de los hechos da cuenta, por un lado, acerca de que el actor, en su condición de jefe regional de ventas, necesita para el desempeño de su trabajo un vehículo, que la empresa tiene en régimen de leasing y a su disposición (hecho probado 3º), pagando la empleadora como precio por dicho leasing 881'10 euros mensuales ó 10.573'20 euros anuales (apartado inicial del hecho probado primero, tal como quedó redactado en fase de suplicación); y asimismo, que el vehículo se usaba [por el actor] "para fines particulares los fines de semana" (último párrafo del segundo fundamento de la resolución recurrida, aceptando lo que al respecto señalaba la de instancia).

Se deduce fácilmente de lo expuesto que la puesta a disposición del automóvil por parte de la empresa no tuvo como finalidad proporcionarle una retribución por su trabajo, sino que respondió a la necesidad de su utilización para el buen desempeño de su labor, ya que constituye un hecho notorio que resulta inherente al cometido de todo jefe de ventas la necesidad de desplazarse con habitualidad, bien para controlar la labor de los vendedores que, en su caso, puedan depender de él, o bien para visitar directamente a determinados clientes. Por consiguiente, debe descartarse, ya desde este momento, la idea de que la principal función que la atribución del uso del automóvil estuviera llamada a cumplir fuera la de formar parte de la retribución (salario en especie), sino que el vehículo constituía claramente un medio o "herramienta" necesaria ("necesita para el desempeño...", dice literalmente el relato histórico) para el normal desarrollo de su labor por parte del empleado.

Se señala en la fundamentación de la resolución recurrida, con valor de hecho probado, que el demandante, en los fines semana, utilizaba el vehículo para usos particulares. Pero esta expresión no es lo suficientemente específica y concreta como para permitir la deducción (al amparo del citado art. 1282 del Código Civil) de que esta utilización formara realmente parte del "sinalagma" contractual, esto es, que las partes contratantes hubieran pactado, bien inicialmente o bien a lo largo del curso de la relación (lo que constituiría una novación modificativa, a tenor del art. 1203.1º del propio Cuerpo legal) que la utilización del automóvil en el tiempo y forma antedichos tuviera una finalidad retributiva, en cuyo caso sí que podría considerarse salario en especie lo correspondiente a la utilidad que el coche pudiera reportar al trabajador al servirse de él para usos particulares los fines de semana. Sin embargo, lo único que aparece acreditado es que el vehículo "se usaba" [de facto] durante el expresado tiempo y en beneficio propio por parte del demandante y, a falta de más concreción, no puede afirmarse que esta forma de utilización hubiera sido pactada como compensación por la labor a desarrollar, pues caben también otras posibilidades, tales como la mera tolerancia por parte de la empresa o, incluso (y sin que con ello queramos afirmar que así fuera) el incumplimiento contractual en este punto por parte del empleado.

Así pues, procede estimar este primer motivo del recurso, lo que trae como consecuencia que ya no sea preciso el examen de los dos restantes.

QUINTO.- La estimación del recurso de casación lleva aparejada la consecuencia de tener que resolver esta Sala el debate planteado en suplicación (art. 226.2 de la LPL). A este respecto, lo procedente es la desestimación del recurso de esta última clase, pues la Sentencia de instancia se ajustó a derecho al entender que la cantidad consignada en su día por la empleadora era la correcta, con lo cual aplicó certeramente lo dispuesto en el art. 56.2 del ET , pues no procedía en el caso señalar salarios de tramitación.

No procede condena en las costas de ninguno de ambos recursos, por no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el art. 233.1 de la LPL , debiendo, en cambio, acordarse la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, así como de lo consignado con igual fin.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por BAUSCH & LOMB, S.A. contra la Sentencia dictada el día 23 de Noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Recurso de suplicación 4093/04 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 2 de Abril de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número veinte de Madrid en el Proceso 94/04 , que se siguió sobre despido, a instancia de DON José contra la expresada recurrente. Casamos la Sentencia



recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de esta última clase interpuesto por el actor. En consecuencia, confirmamos la Sentencia del Juzgado. Sin costas en ninguno de ambos recursos. Devuélvase a la parte recurrente el depósito que constituyó para recurrir en casación, así como la consignación verificada con igual fin.

Devuélvase las actuaciones al Organismo 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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO