



Roj: **STSJ M 13009/2005 - ECLI:ES:TSJM:2005:13009**

Id Cendoj: **28079340022005101049**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/12/2005**

Nº de Recurso: **5670/2005**

Nº de Resolución: **1136/2005**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0005670/2005

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

**SENTENCIA: 01136/2005**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2005 0012207, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0005670 /2005

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: FINPLUS RENTING SA

Recurrido/s: Sonia

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de MADRID de DEMANDA 0000473

/2005 DEMANDA 0000473 /2005

Sentencia número: 1136/05-H

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

En MADRID a veintisiete de diciembre de dos mil cinco, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia,

compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**



en el RECURSO SUPPLICACION 0005670 /2005, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/D<sup>a</sup>. GONZALO VIDAL CARUANA, en nombre y representación de FINPLUS RENTING SA, contra la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil cinco, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n<sup>o</sup>: 004 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000473 /2005, seguidos a instancia de Sonia frente a FINPLUS RENTING SA, parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D<sup>a</sup>. FRANCISCO RIOS GARCIA, en reclamación por DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta y dependencia de la empresa demandada con antigüedad que data del 17-12-01, en la categoría profesional de Jefe de Servicios en el centro de trabajo sito en la Calle Ribera del Loira, 8-10 de Madrid.

SEGUNDO.- No consta que la parte actora haya ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- La empresa demandada notificó a la actora en fecha 14-04-04 su despido disciplinario por los hechos que se refieren en el hecho cuarto de la demanda y cuyo contenido se da aquí por reproducido. En la misma carta de despido la empresa reconoce la improcedencia del despido indicando que en el plazo de 48 horas pondrá a su disposición la suma de 18.322,50 euros.

En fecha 15-04-05 la empresa demandada presentó escrito ante los Juzgados de lo Social reconociendo la improcedencia del despido y poniendo a su disposición en concepto de indemnización la suma de 18.322,50 euros. Dicha cantidad fue ingresada por la empresa en la cuenta de consignaciones del Juzgado en fecha 15-04-05.

CUARTO.- No consta dato alguno en relación a las causas de despido que se describen en la carta.

QUINTO.- La actora ha venido percibiendo de la empresa las siguientes retribuciones dinerarias:

Salario base Convenio (15 pagas): 13.281,15 euros anuales.

Complemento voluntario absorbible (15 pagas): 28.647,15 euros.

Plus de asistencia: 4,08 euros por 240 días al año: 979,20 euros anuales.

Además la actora percibía de la empresa en concepto de retribución en especie por vehículo la suma de 139,61 euros mensuales por doce mensualidades.

SEXTO.- Durante su relación laboral con la empresa la actora vino utilizando un vehículo de empresa facilitado por ésta como vehículo para uso profesional y que la trabajadora utilizaba tanto para desplazarse a su lugar de trabajo como para ser utilizado tras la jornada laboral y en los fines de semana, llevándose el vehículo a su domicilio particular tras finalizar la jornada de trabajo. El vehículo que le venía siendo asignado y renovado cada seis meses era un vehículo Alfa Romeo 156, hasta el mes de diciembre del 2004 en que dicho vehículo es vendido por la empresa por el importe de 19.559,93 euros y le es asignado a la trabajadora un vehículo Lancia Lybra 1.9 JTD que había sido adquirido por la empresa por la suma de 18.104,51 euros.

La empresa venía igualmente abonando a la actora una póliza sanitaria de la Entidad Sanita por un importe mensual para los dos beneficiarios asegurados, la actora y su hija, de 81,70 euros.

La empresa entregaba a la actora vales de comida por importe de 6,30 euros cada vale, en función de los días en los que prestaba servicios en la empresa y descontando los días en los que por motivo de desplazamiento se le abonaban dietas.

La actora disponía simismo de una tarjeta FINPLUS con la que podía realizar transacciones para el pago del combustible del vehículo de empresa asignado, en la Red 24 horas, habiendo realizado en el periodo comprendido entre el mes de Julio del 2004 y el mes de Enero del 2005 transacciones por un importe total de 1.226,90 euros.



La empresa hacía entrega a la actora al igual que al resto de los trabajadores de la empresa de una Tarjeta Regalo de NAVIDAD consistente en un cheque Regalo de El Corte Inglés por un importe de 240 euros.

SÉPTIMO.- Consta celebrado el preceptivo acto de conciliación previa sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando parcialmente la demanda de despido entablada por D<sup>a</sup>. Sonia , contra la entidad FINPLUS RENTING S.A., declaro improcedente el despido objeto de este procedimiento condenando a la empresa a optar en el plazo de cinco días desde la fecha de la notificación de la Sentencia entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido o bien el abono de una indemnización por importe de 19.816, 30 euros, así como en cualquier caso al abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido y hasta la fecha de notificación de la presente resolución con arreglo al salario diario declarado probado de 132,40 euros diarios.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cinco, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día veintisiete de diciembre de dos mil cinco para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia que declara improcedente el despido de la trabajadora, previamente reconocido como tal por la empresa, condenando a la misma a que opte entre la indemnización o readmisión al considerar que no era correcto el importe de la indemnización consignada en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, la representación letrada de la empresa interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado

En el primer motivo alega aplicación equivocada del artículo 56.2 del ET en relación con el artículo 26.1 y 2 del mismo texto legal . En esencia, considera que acudiendo a la normativa tributaria la empresa ha efectuado el computado adecuado por el uso del vehículo y el cómputo del combustible estaba referido exclusivamente a compensar el gasto de desplazamiento y que en ningún momento incluía los desplazamientos propios.

Según consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 22 de febrero de 2000: V0014/2000: En el caso de vehículos cedidos por las empresas a los empleados, el valor de la retribución en especie derivada de la utilización de los mismos por parte del personal de las mismas en cada año será el resultadote aplicar sobre el valor de mercado que correspondería al vehículo si fuese nuevo el porcentaje del 20 por 100 anual. A estos efectos, si, como es frecuente, el contrato de arrendamiento financiero dura más de un año, el valor de mercado del vehículo o, lo que es lo mismo, la base para determinar la renta en especie, será cada año el que corresponda al período impositivo en que se celebró el contrato. Cuando la empresa ejerza la opción de compra, el valor de la retribución en especie seguirá siendo el 20 por 100 del coste de adquisición para el pagador, incluidos los tributos que graven la operación.

En el supuesto de uso mixto del vehículo, cuando los trabajadores utilicen parcialmente el vehículo para desarrolla sus funciones, la valoración de la retribución en especie se realizará de acuerdo con un criterio de reparto en el que, teniendo en cuenta la naturaleza y características de las funciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa, se valore sólo la disponibilidad para fines particulares. No siendo aceptables como criterio de valoración aquellos que lo fijen según horas de utilización efectiva o kilometraje, pues el parámetro determinante debe ser la disponibilidad para fines particulares.

Las normas fiscales prevén la valoración del salario en especie correspondiente al uso del vehículo en un 20% del valor de adquisición valor que debe coincidir, no con el que pueda tener para el caso de compra como vehículo usado, sino el valor de adquisición del mismo como nuevo, y ello puesto que el porcentaje del 20% no es aleatorio sino que tiene como referencia la vida media de un vehículo, es decir, cinco años.

La Sentencia de esta Sala de 29-04-2003, recurso 4748/2002, (AS. 3163/2003 señala que el 20% del coste de adquisición del vehículo es el evaluable como salario en especie, porque si bien es posible que el vehículo constituya instrumento de trabajo y durante la jornada laboral sólo es un medio para el ejercicio de la función



y durante ella no es disponible de modo particular, ninguna constancia sobre estos extremos hay al efecto, constando por el contrario que el actor utilizaba el vehículo de forma permanente y con un uso indiferenciado, utilizándolo o no el mismo para ir al trabajo y en cualquier momento dentro y fuera de su jornada.

En el presente caso es plenamente aplicable el criterio sentado en la sentencia mencionada pues del incombustible relato fáctico se desprende que la actora ha venido utilizando un vehículo de la empresa, facilitado por ésta, como vehículo para uso profesional y que utilizaba tanto para desplazarse a su lugar de trabajo como fuera de la jornada laboral y en fines de semana, llevándose el vehículo a su domicilio particular tras la finalización de la jornada de trabajo. No puede admitirse la tesis de la recurrente de que el valor en especie del vehículo habría de ser el que consignaba mensualmente en la nómina sin que la actora impugnara dicha inclusión, ya que la valoración del salario en especie no puede quedar al libre albedrío de las partes.

En cuanto al importe abonado por gastos de gasolina y su consiguiente cómputo en el parámetro económico regulador del despido, la sentencia de esta Sala de 11-03-2003, recurso 3044/2002, (AS. 3021/2003) considera como salario en especie el importe satisfecho por el concepto de gasolina dado que la misma se abonaba para el uso permanente, constante e indistinto del vehículo asignado, distinto del uso del derecho de uso de aquellos otros vehículos no alquilados a clientes, los fines de semana y festivo. La retribución mediante tarjetas de gasolina representa una retribución en especie, computable a los efectos pretendidos. En el presente caso, tenemos que la actora disponía de una tarjeta FINPLUS con la que podía realizar transacciones para el pago del combustible del vehículo asignado por la empresa, en la Red 24 horas, sin que conste que la empresa pusiera límite alguno al uso de la misma ni exigiera justificación sobre importes, lugares de desplazamiento o controlara de alguna manera el uso de dicha tarjeta, de tal manera que lo que en realidad constituía era una retribución salarial por sus servicios. La actora era jefa de servicio sin que conste que tuviese que realizar desplazamientos para realizar su trabajo, lo que lleva a considerar que tanto el uso del vehículo como la tarjeta de combustible constituían auténtico salario en especie, y al haberlo entendido así la juzgadora de instancia no se han producido las infracciones denunciadas, lo que lleva a desestimar el motivo.

En el segundo motivo, bajo el mismo amparo procesal, alega infracción de los artículos citados en el primer motivo en relación con los artículos 1.101, 1.103 y 1.104 del Código Civil, sobre la exigencia de culpa o negligencia en la conducta de la empresa y el artículo 1.266 del mismo cuerpo legal en relación con la apreciación del error y artículos 3.4 y 7 del Código Civil. En esencia, considera que se debe paralizar los salarios de tramitación a la fecha del depósito, pues la voluntad empresarial de cumplir es manifiesta y, la discrepancia jurídica existente, es más que razonable favorable a la empresa, al ser estos los criterios de la legislación aplicable.

El ofrecimiento que el empresario efectúa de la indemnización y del importe de los salarios de tramitación con la intención de acortar el devengo de citados salarios no puede ser arbitrario o de cualquier suma, sino la que resulte de aplicar la base salarial y los factores temporales apropiados, debiéndose concretar, además con la debida separación que cantidad corresponde a la indemnización y cual a los salarios de tramitación, de forma que el trabajador tenga conocimiento cabal de las dos partes que componen la proposición empresarial, sin necesidad de acudir a presunciones o cálculos y reglas que puedan inducirle a confusión o duda. La ausencia de la apuntada separación, así como el desacierto total o parcial en cuanto a los parámetros de cálculo manejados por la empresa para fijar la suma ofertada, de confirmarse posteriormente por la sentencia, conducirá a que la condena al pago de los salarios de tramitación se realice como si no hubiese tenido lugar el ofrecimiento empresarial. Se ha manifestado, que no todo desacierto produce el efecto al que se acaba de hacer referencia y que ha de estarse a las circunstancias que definan aquél en cada caso para determinar si éste debe o no tener lugar. Se ha de indagar sobre la motivación del cálculo de la suma ofrecida que puede haber hecho la empresa y si la misma evidencia el propósito serio de cumplir de modo ajustado a la cantidad que legalmente proceda, existiendo tan sólo un mero desacierto en el momento del cumplimiento por culpa o negligencia levísima, o sea, por error de escasa cuantía, proporcional o relativa, explicable o justificable por error material o aritmético o por discrepancia jurídica razonable sobre los elementos necesarios para el cálculo, esto es, sobre la antigüedad y/o el salario a tomar como base de ese cálculo. Concurriendo tal situación, que aleja toda sospecha de conducta abusiva o fraudulenta por parte del empresario, se descubre razón suficiente para mantener que con el ofrecimiento empresarial quedó detenido el devengo de los salarios de tramitación. ( Sentencia de esta Sala de 22-03-2003, recurso 3044/2002, -AS. 3021/2003 -).

En el caso de autos, la base salarial aplicada por la empresa no era la apropiada, habiendo manejado un parámetro de cálculo inadecuado y desacertado. Consecuencia necesaria es que la condena al pago de los salarios de tramitación debe efectuarse como si el ofrecimiento empresarial no se hubiese verificado, pues aún siendo la discrepancia jurídica razonable, existen pronunciamientos consolidados de esta Sala sobre la naturaleza salarial del uso del vehículo y gastos de gasolina, en los términos que se reflejan en la sentencia recurrida y la empresa no los tuvo en cuenta en la cuantificación de las cantidades consignadas. La



conducta de la empresa de consignar una indemnización inferior a la que le correspondía a la trabajadora, al no incluir todos los conceptos salariales en especie, supone un incumplimiento de la obligación que impone el artículo 56.2 del ET, que únicamente evita el cómputo de los salarios de tramitación si la consignación de la indemnización es por la cantidad debida. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en autos nº 473/05, seguidos a instancia de Sonia contra FINPLUS RENTING S.A., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma, condenando a la demandada a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, a los que se dará destino legal, y a que abone a la parte impugnante del recurso la cantidad de 420 euros en concepto de honorarios de Abogado.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2827000000567005 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

## PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.