

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 24 Nov. 2011, rec. 191/2011

Ponente: Calvo Ibarlucea, Milagros.

Nº de Recurso: 191/2011

Jurisdicción: SOCIAL

Indemnización en supuestos de despido de altos directivos: en defecto de pacto expreso, el salario a tener en cuenta es únicamente el percibido en metálico

PERSONAL DIRECTIVO. Extinción del contrato por voluntad del empresario. Cálculo de la indemnización y preaviso. El término salario en metálico excluye el salario en especie, por lo que no cabe incluir en la indemnización el del renting mensual del vehículo cedido en uso por la empresa, pues así se desprende de la dicción literal del artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1985 de personal de alta dirección al referirse al salario en metálico y no debe admitirse cuestión sobre la voluntad de las partes cuando en las palabras no existe ambigüedad.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Madrid, casándola y anulándola, y resuelve el recurso de suplicación estimando en parte el de la empresa en cuanto al extremo discutido acerca de la indemnización por desistimiento.

Texto

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil once.

SENTENCIA

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a BLANCA BERRIATÚA HORTA actuando en nombre y representación de **INVERSIONES Y ASESORAMIENTOS FINANCIEROS, S.A. (IAF, S.L.)** contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación núm. 4.093/2010, formulado contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Veintiocho de Madrid, en **autos núm. 1477/2009, seguidos a instancia de D. Pablo Jesús contra INVERSIONES Y ASESORAMIENTO FINANCIERO, SL. y MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO Y TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Ha comparecido en concepto de recurrido el Abogado D. PEDRO JOAQUÍN BARRIADA GARCÍA actuando en nombre y representación de D. Pablo Jesús.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. Veintiocho de Madrid, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** El demandante, D. Pablo Jesús ha venido prestando servicios en la empresa INVERSIONES Y ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L. desde el día 15/09/1997, ostentando la categoría profesional de Jefe superior y percibiendo un salario bruto mensual de 7.165,64 Euros, en el cual se incluye el prorrateo de pagas extraordinarias. Además, al trabajador se le había facilitado un vehículo marca Audi arrendado por la empresa en la modalidad de renting cuya renta mensual desde el 9/02/2007 ascendió a 1.187,89 Euros. **2º)** En fecha 18 de septiembre de 2009 la empresa demandada notificó al actor, mediante burofax, carta de fecha 9 de septiembre anterior del tenor literal siguiente: "D. Pablo Jesús.- En Madrid a 9 de Septiembre de 2.009.- Muy Sr. Nuestro: Como muy bien Ud. conoce y le consta, aún cuando ha continuado Ud. figurando como empleado de esta Empresa, estando dado de alta en Seguridad Social y percibiendo su nómina, hasta el pasado mes de Junio, ello fue debido al acuerdo alcanzado meses atrás y a petición suya, mientras regularizaba su situación económica debido a los propios a los malos resultados en sus propios negocios ó empresa. Lo cierto es que, desde hace más de dos años, dejó Ud. de realizar toda actividad de trabajo para esta Empresa, en la que ostentaba una situación muy especial, como consecuencia de tener sus propios negocios y actividades que, en su día pertenecieron ó participaba esta sociedad, pero que le fueron transmitidos íntegramente a Ud. cómo es el caso de la sociedad HI ESPAMERINVEST, S.L. Es más se da la circunstancia de que en los meses pasados, ante sus incumplimientos en los pagos ó amortizaciones de préstamos bancarios por importe de 300.000 euros y 250.000 euros, que Ud. ó sus sociedades utilizaron para su propia actividad ó negocio, esta sociedad, IAF, ha tenido que hacerse cargo de los mismos, siendo acreedores de tales sumas en la fecha actual, al negarse Ud. tajantemente a responsabilizarse de ellos, por su mala situación económica. Por ello, ante la inexistencia de ningún tipo de relación contractual que justifique que esta Empresa continúe manteniéndole como si fuese un trabajador de la misma, procederemos a cursar su baja en la Seguridad Social a partir del día de la fecha, debiendo proceder Ud. a la entrega del vehículo Audi Q-7, cuyo Renting viene abonando esta Empresa, que Ud. mismo autocontrató,

haciendo un uso indebido de sus poderes. La entrega del vehículo deberá efectuarse en el plazo de 48 horas, y de no ser así, procederemos a denunciar la apropiación del mismo. En este sentido e igualmente, se le comunica que se procederá a dar de baja la centralita Telefónica que Ud. Contrató para su oficina y negocios propios, salvo que Ud. o sus sociedades procederán a regularizar y hacerse cargo, a su costa, de la misma. Todo expuesto, no implica que esta sociedad, en su legítimo derecho, no se reserve las acciones que procedan para la reclamación de las cantidades que Ud. ó sus sociedades nos adeudan por cualquier causa, dado que, en su momento, se ejercitarán las mismas. Atentamente. Edmundo ."

3º) El actor en fecha 30/07/09 y 1/10/09 presentó papeletas de conciliación ante el SMAC , frente a la empresa Inversiones y Asesoramiento Financiero, S.L. en reclamación de cantidad, ha presentado demanda de cantidad en fechas 31/09/09 y 20/10/09 demanda ésta última que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid y registrada bajo el nº 1476/09 .

4º) La empresa demandada, Inversiones y Asesoramiento Financiero, S.L. tiene su domicilio social en C/ Siguero nº 49 de Madrid, fue constituida por tiempo indefinido con la denominación de Inversiones y Asesoramiento Funerario, S.L. en escritura de 8 de septiembre de 1994, cambiando la denominación por la que actualmente ostenta en escritura de 19/06/1997. En la Junta General Extraordinaria y Universal de socios de la compañía celebrada el 25 de Febrero de 1999, se adopta por unanimidad el acuerdo de, nombrar por tiempo indefinido, administrador único de la sociedad a D. Edmundo quien en fecha 24/01/2003, actuando en su calidad de administrador único de la sociedad, otorgó poder a favor del demandante para organizar, dirigir e inspeccionar el funcionamiento de la sociedad, nombrar el personal, formular y aceptar proyectos, reclamar percibir, cobrar y pagar fondos y cantidades en metálico, autorizar y promover expedientes gubernativos o administrativos, procedimientos judiciales, contratar transigir y celebrar convenios, celebrar contratos, autorizar y realizar compras, ventas, contratar préstamos, subvenciones y anticipos constituir y retirar depósitos, consignaciones judiciales, formar parte o interesar a la sociedad en la formación o constitución y otras operaciones societarias de cualesquiera compañías o empresas, nombrar apoderados, prestar confesión judicial en los litigios en los que sea parte la sociedad, (se da por reproducido el contenido del doc. 3 de la parte actora y 65 de la dda.).

5º) En fecha 24/05/2001 D. Edmundo , interviniendo en su propio nombre y derecho confirió en escritura pública poder en favor del demandante para administrar bienes muebles e inmuebles, hacer cobros, pagos, préstamos, comprar y vender, permutar y enajenar o alquilar bienes muebles e inmuebles, autorizar traspasos y cobrar la participación legal o convencional de los mismos, traspasar, ceder o adquirir establecimientos comerciales, parcelar y urbanizar fincas, ejercer el comercio, otorgar contratos de trabajo, transporte y fletamento, librar, endosar, aceptar, cobrar y descontar letras de cambio, talones, cheques, constituir, prorrogar, modificar, transformar, rescindir parcialmente, disolver y liquidar sociedades civiles y mercantiles, asistir con voz y voto a las juntas que se celebren de concursos de acreedores, promover actas notariales, comparecer por sí o por medio de procuradores ante los Tribunales, avalar y afianzar a terceros (Doc. N.º 64 de la demandada).

6º) En escritura pública de 17/07/2008, D. Edmundo , en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de IAF Inversiones y Asesoramientos Financieros Y d. Pablo Jesús , en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de Blondel Inversión, S.L. Exponen: 1- Que IAF Inversiones y Asesoramientos Financieros, S.L. es titular de 1505 participaciones que suponen el 50% del capital social de la sociedad denominada H.I. Espamerinvest, S.L. 2- Que Blondel Inversión, S.L. es titular del otro 50% del capital social de H.I. Espamerinvest, S.L. Estipulaciones.- I.A.F. Inversiones y Asesoramientos Financieros, S.L. vende a Blondel Inversión, S.L. que compra, las 1505 participaciones por el precio de 1 Euro (Doc. 63 de la demandada).

7º) En escritura pública de fecha 17/12/98 se elevaron a públicos los acuerdos sociales otorgados por la sociedad Mould Wood, S.L. entre otros, nombrar consejeros-delegados de la sociedad a D. Edmundo y D. Pablo Jesús con carácter indistinto y solidario, se nombra secretario de la sociedad a D. Pablo Jesús y presidente a D. Edmundo .

8º) En escritura pública otorgada el 9/07/09 O. Edmundo , interviniendo en nombre y representación de MOULD WOOD, S.L. eleva a público los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria y Universal de la sociedad y por el Consejo de Administración, y, entre ellos el cese en sus cargos de consejero delegado y secretario de D. Pablo Jesús .

9º) En fecha 22-01-2007, la empresa demandada representada por el demandante y BBVA Renting, S.A., formalizaron una póliza de contrato mercantil de arrendamiento (renting) (Documento nº 67 de la demandada) de un vehículo Audi A 8.

10º) D. Pablo Jesús contrajo matrimonio con la hija del Sr. Edmundo , tuvieron un hijo en 2003, habiendo recaído Sentencia de divorcio en el año 2007.

11º) El demandante prestaba servicios en la oficina sita en la Avda. de Burgos nº 9, oficina 3, 1ª planta.

12º) El demandante estaba de alta en el Régimen General desde el 15/09/1997 por la empresa Inversiones y Asesoramiento Financiero, S.L. a cuyo cargo se pagaban las cotizaciones a la Seguridad Social y las nóminas.

13º) En fecha 28/09/2007, tras requerimiento de D. Edmundo , en nombre y representación de I.A.F., S.L., a D. Pablo Jesús ordenando la entrega del vehículo Audi Q-7 matrícula BBL y centralita telefónica Neris, D. Pablo Jesús hace entrega de los mismos en el domicilio social de I.A.F, S.L.

14º) H.I. Espamerinvest, S.L. representada por D. Pablo Jesús , en su condición de administrador solidario de la sociedad, en fecha 21/03/2007, suscribió una póliza de crédito con el BBVA en la que intervino como avalista D. Edmundo en nombre y representación de I.A.F. Inversiones y Asesoramientos Financieros, S.L., actuando en calidad de administrador único.

15º) El actor, no ostenta, ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

16º) En fecha 19 de Octubre de 2009 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el día 1/10/2009, cuyo acto se tuvo por intentado y sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que desestimando la excepción de incompetencia de Jurisdicción alegada por la empresa demandada, y, estimando, en parte, la demanda formulada por D. Pablo Jesús contra INVERSIONES Y ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L. se declara extinguida la relación laboral de alto cargo que vincula a las partes por desistimiento del empleador y debo condenar y condeno a la empresa demandada a que abone una indemnización por desistimiento de 12.998 Euros (antigüedad desde 24-01-2003) más la cantidad de 25.061 Euros en concepto de indemnización equivalente a los salarios correspondientes a los tres meses del periodo de preaviso incumplido absolviendo a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda."*

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. JAVIER BERRIATÚA HORTA en nombre y representación de INVERSIONES Y ASESORAMIENTO FINANCIERO, S.L.. (I.A.F., S.L.) y por el Abogado D. PEDRO JOAQUÍN BARRIADA GARCÍA en nombre y representación de D. Pablo Jesús ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 10 de diciembre de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: *"Desestimamos los dos recursos de suplicación interpuestos por D. Pablo Jesús y por "Inversiones y Asesoramiento Financiero, S.L." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de esta ciudad, de fecha 29 de diciembre de 2009 , en sus autos nº 1477/09 y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia. Condenamos en costas a la empresa demandada por importe de 300 euros."*

TERCERO.- Por la Procuradora Dª BLANCA BERRIATÚA HORTA actuando en nombre y representación de INVERSIONES Y ASESORAMIENTOS FINANCIEROS, S.A. (IAF, S.L.) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 10 de febrero de 2011. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha el 23 de junio de 2001 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso núm. 2241/2001 .

CUARTO.- Por providencias de esta Sala de fecha 24 de marzo de 2011 se admitió a trámite el presente recurso y se dio 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 diez días, habiendo transcurrido el plazo sin que lo haya verificado, pasando los autos al Ministerio Fiscal a fin de que emita el preceptivo informe.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE.

SEXTO.- Con fecha 5 de octubre de 2011 por esta Sala se dictó providencia del siguiente tenor literal: *"Dada cuenta; únase el anterior informe del Ministerio Fiscal. Se señala para la votación y fallo del presente recurso el día diecisiete de Noviembre de dos mil once; la Sala estará formada por CINCO de los siguientes Magistrados entre los que estará incluido el Ponente DON GONZALO MOLINER TAMBORERO, DON AURELIO DESDENTADO BONETE, DOÑA MILAGROS CALVO IBARLUCEA, DON LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ, DON JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ Y DON JORDI AGUSTÍ JULIÀ. Lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente, conmigo la Secretaria de la Sala."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al cese acordado por la empresa el actor demandó por despido recayendo sentencia del Juzgado de lo Social en la que se declara extinguida la relación laboral de alto cargo por desistimiento del empleador y se condena a la demandada a abonar una indemnización en concepto de desistimiento de 12.998 euros más la cantidad de 25.061 euros en concepto de indemnización equivalente a los salarios correspondientes a los tres meses de preaviso, absolviendo a la demandada de las restantes pretensiones deducidas con la demanda. En Suplicación se desestima los recursos interpuestos por ambas partes, refiriéndose el de la demandada, por ser quien ahora recurre en casación para la unificación de doctrina en primer lugar a la incompetencia de jurisdicción, excepción rechazada en la instancia, a cuyo fin propuso la revisión de los hechos, que no es aceptada por la sentencia que ahora se impugna dando lugar a la desestimación del segundo motivo por hallarse vinculado al primero. Por último la sentencia rechaza la denuncia de infracción del artículo 11 del Real Decreto 1382/1985 al considerar que si el actor venía disfrutando de la cesión del uso de un vehículo que la empresa poseía en régimen de "renting", es de aplicación el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores y en cuanto salario en especie debe incluirse su importe, 1.187,89 euros mensuales, en el cálculo de la indemnización por desistimiento y en los salarios por incumplimiento del preaviso.

Recurre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 23 de junio de 2001 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

En la sentencia de comparación, partiendo de que la relación entre las partes es de Alta Dirección y aceptado el carácter improcedente del despido acordado, se razona que, en defecto de pacto expreso el salario a tener en cuenta a efectos indemnizatorios es únicamente el percibido en metálico, excluyendo así otro concepto discutido y el que pudiera calcularse por el uso de vehículo, como resultado de la aplicación del artículo 11.2 del Real Decreto 1382/1985 .

Entre ambas resoluciones concurre la necesaria identidad sustancial en los términos exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , sin de que sea óbice la mención explícita que la sentencia realiza del apartado 2 del artículo 11 del R.D. 1382/1985 de 1 de agosto , ya que la cuestión planteada gira en torno a términos idénticos a los empleados en el apartado 1º del citado artículo.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del artículo 11 apartado 1 del Real Decreto 1382/1985 , al haber confirmado la sentencia de Suplicación la decisión de instancia de incluir en el cálculo tanto de la indemnización por desistimiento como del importe de los salarios en concepto de preaviso el del "renting" mensual del vehículo cedido en uso por la empresa. Debe merecer favorable acogida la censura dirigida por la parte recurrente frente a lo resuelto en Suplicación, sin otra explicación que la invocación del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores cuando la dicción literal del artículo 11.1 del Real Decreto 1382/1985 expresamente alude, en defecto de pacto, al salario en metálico.

Se trata de utilizar el orden establecido para la hermenéutica acudiendo a la primera de sus reglas, la del tenor literal «según el sentido propio de sus palabras» al que se refiere el art. 3.1 del Código Civil. Al respecto, como refiere la reciente sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2007 -R.C. 39/2006 -, " hemos destacado con reiteración (SSTS 23/05/06 - cas. 8/05 -; 13/07/06 - rec. 294/05 -; 31/01/07- rec. 4713/05 -; y 31/01/07- rec. 5481/05 -) que e l primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC] y en la de los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] (STS 25/01/05 - rec. 24/03 -), de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen «la principal norma hermenéutica» (STS 01/07/94 - rec. 3394/93 -). Por ello, cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS 20/03/90 -infracción de ley-). En este mismo sentido, la Sala Primera insiste en que las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC , constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, teniendo rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal (SSTS -Sala Primera- 29/03/94 -rec. 1329/93 -; 10/02/97 - rec. 650/93 -; 10/06/98 -rec. 1063/94 -; 05/10/02 -rec. 674/97 -; y 30/09/03 -rec. 4128/97 -); a lo que se añade -tomando la cita de Paulo, en el Digesto- que como las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas correctamente, «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad» (STS 07/07/86 , reproducida por las anteriormente reseñadas).».

Por el contrario dicha cuestión es atinadamente resuelta con suficiente explicitación en la sentencia referencial al contraponer la normativa específica, resaltando el tenor literal de la misma lo que lleva a considerara la decisión de contraste como la mejor doctrina y en consecuencia a la estimación del recurso al no haberse ajustado a la misma la recurrida.

TERCERO.- Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y dictar otra en su lugar en la que en la que resolviendo el debate de suplicación se estime en parte el de la demandada, en cuanto al extremo discutido en el presente recurso, dejando subsistente el resto de los pronunciamientos, absolviéndola del pago de las costas en suplicación con reducción de la consignación efectuada para recurrir en Suplicación, devolución del exceso a la recurrente y asimismo del depósito constituido para recurrir en Suplicación y en Casación para la unificación de doctrina.

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 la Procuradora D^a BLANCA BERRIATÚA HORTA actuando en nombre y representación de **INVERSIONES Y ASESORAMIENTOS FINANCIEROS, S.A. (IAF, S.L.)**. Casamos y anulamos la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , y resolvemos el recurso de suplicación estimando en parte el de la demandada y absolviéndola del pago de las costas en suplicación, con reducción de la consignación efectuada para recurrir y devolución del exceso a la recurrente y devolución del depósito constituido para recurrir en Suplicación y en Casación para la unificación de doctrina.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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 Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.