



Roj: **STS 863/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:863**

Id Cendoj: **28079149912020100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/02/2020**

Nº de Recurso: **3229/2017**

Nº de Resolución: **166/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3229/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 166/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Torcuato , representado y asistido por la letrada D^a. Gloria Oliver Aznar, contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en recurso de suplicación nº 731/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Valencia, en autos núm. 788/2016 seguidos a instancia del ahora recurrente contra FCC Construcción SA, y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, sobre Despido.

Ha comparecido como parte recurrida FCC Construcción SA representada y asistida por la letrada D^a. María Luisa López Villalba.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Valencia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Torcuato , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada, desde el 05-10-1985, como titular superior, percibiendo un salario de 112,924.35 euros al año que se desglosan en los siguientes conceptos:

- salario base (1224.68 euros/mes), plus actividad (428.02 espacio (sic) euros mes) plus complementario (2749.73 euros mes cierra paréntesis (sic) y plus extrasalarial (163.90 euros mes) por 15 pagas = 68,494.25 euros/año.

- gratificación expatriación (3702.45 euros/mes) por 12 pagas = 44,429.4 euros. En fecha 8 abril 2013 el actor suscribió con la demandada un contrato de movilidad internacional en cuya virtud resulta asignado a Lima, Perú durante un plazo aproximado de 24 meses. El actor empieza su prestaciones (sic) de servicios en Perú, siendo contratado por la sociedad FCC Construcción Perú, SAC, realizando funciones de gerente de calidad en la obra de puerto del Callao (LIMA).

En fecha 30 mayo 2016 es repatriado España mediante comunicación de la misma fecha con efectos del 30 junio siguiente quedando adscrito al centro de trabajo de las Tablas (Madrid).

SEGUNDO.- El demandante es despedido en el marco de un procedimiento de despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas iniciado el 30 marzo 2016. Tras la tramitación del preceptivo periodo de consultas el procedimiento finaliza con acuerdo trasladado el acta final del acuerdo de fecha 29 abril 2016 conviniéndose la extinción de 610 puestos de trabajo. En esa misma fecha se comunica la decisión empresarial a la representación de los trabajadores de la autoridad laboral la finalización de las consultas. El acuerdo se alcanza por unanimidad de los miembros de la mesa, integrantes de los sindicatos de UGT y CCOO.

Por correo electrónico de 3 mayo 2016 la representación legal de los trabajadores remite a todos los expatriados los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas.

Por tratarse de un trabajador de 61 años y dentro de las medidas previstas en el plan social de acompañamiento del acuerdo de fecha 29 de abril de 2016, podía el actor o bien acceder a la jubilación parcial o bien extinguir la relación laboral percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades y una indemnización adicional de 5000 euros si se cumplen los requisitos fijados en el acuerdo.

Una vez producida la repatriación al trabajador se le informa mediante carta de 22 julio 2016 que ha sido afectado por el despido colectivo y que tienen la posibilidad de acceder a la jubilación parcial.

Puesto que el actor no optó por jubilación parcial se le entregó la carta de despido con puesta a disposición y abono en el acto de la indemnización de 20 días de salario con tope de 12 mensualidades, esto es 112,924,35 euros y una indemnización lineal de 5000 euros, suscribiendo la letra de la carta: "suscribo mi conformidad con el acuerdo de 29 abril 2016 en los términos del apartado a) y acepto y recibo el cheque nominativo reseñado en dicho apartado, dejando constancia de que se me entregan lo recibo en este acto.

Acepto igualmente las bases de cálculo, cuantía de la indemnización, así como los conceptos y cuantías de la liquidación de haberes, quedan exceptuados únicamente los errores de carácter aritmético de ésta.

Con el percibo, en este acto de las cantidades que se me entregan mediante cheques en concepto de indemnización, liquidación y preaviso, me declaro totalmente indemnizado, saldado y finiquitado todos los efectos, en relación con cualquier concepto, fijo o variable, al que pudiera tener hecho como consecuencia de la relación laboral mantenida y su extinción, otorgando el presente documento el más amplio y eficaz valor liberatorio a todos los efectos legales, comprometiéndose a no presentar reclamación alguna"

TERCERO.- Al tiempo de su despido el actor no ostentaba ni había ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

CUARTO.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de la construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Se intentó la conciliación administrativa previa en fecha 5 septiembre 2016 siendo el resultado sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:



"Debo desestimar y desestimo la demanda que da origen a estas actuaciones interpuesta por D. Torcuato frente a la empresa FCC Construcción SA., absolviendo a la misma de la pretensión contra ella dirigida".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Torcuato ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 6 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de don Torcuato contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 8 de los de Valencia de fecha 2 de noviembre de 2016; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Torcuato se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y, para cada uno de los motivos de su recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de noviembre de 2016, (rollo 789/16) para el primer motivo, y la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 2013, (rcud. 4347/2011), para el segundo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de enero de 2020, y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LO del Poder Judicial, se acordó el debate del asunto por el Pleno de la Sala, señalándose nuevamente para votación y fallo el 19 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

En dicho acto, la Magistrada Ponente, Excm. Sra. D^a María Lourdes Arastey Sahún señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Ángel Blasco Pellicer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina se plantean dos cuestiones: la primera, determinar si constituyen salario y, por tanto, integran el salario regulador a efectos de calcular la indemnización por despido, el importe del alquiler de vivienda y las primas del seguro de salud y accidente, abonados por la empresa. La segunda, determinar si el finiquito suscrito por el trabajador tiene valor liberatorio.

2.- El trabajador recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2017, Rec. 731/2017, que confirmó la de instancia por la que se había desestimado su demanda de despido.

Estamos ante un trabajador que prestaba servicios en situación de movilidad internacional hallándose destinado en Lima (Perú) y, además del salario base y los pluses denominados "actividad" y "complementario" y de una gratificación de expatriación (hecho probado primero), la empresa asumía el importe del alquiler de la vivienda (1156 €/ mes) y un seguro médico (3094 €/año) -lo que se constata en la fundamentación jurídica de la sentencia del Juzgado con valor netamente fáctico, siendo un hecho que no se ha negado en momento alguno por la empresa-

El recurso se centra en dos motivos de impugnación: de un lado, se reitera la pretensión de que el despido se califique de improcedente por la insuficiencia de la indemnización puesta a disposición; de otro, se plantea la cuestión del valor liberatorio del recibo de saldo y finiquito -recogido en el hecho probado segundo-

3.- La sentencia recurrida niega que los abonos de la empresa por alquiler de vivienda y póliza de seguro se integren en el concepto de salario y, por ello, rechaza la pretensión que en ese sentido hacía el trabajador en el recurso de suplicación.

Por otro lado, la Sala de suplicación ha otorgado, al igual que hizo la sentencia de instancia, valor liberatorio a la suscripción de la conformidad con la carta en los términos que se plasman en el hecho probado segundo.

SEGUNDO.- 1.- Este primer motivo del recurso se ciñe a la denuncia de infracción del art. 26.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores para reiterar la alegación que el demandante vio sucesivamente rechazada en las fases judiciales previas.



2.- Es doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo la que sostiene que el concepto de salario que se consagra en el art. 26.1 ET es congruente con el del art. 1 del Convenio 95 OIT, según el cual "...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

De esa definición se derivan las siguientes notas configuradoras: A) La calificación jurídica de salario no va a depender en ningún caso de la denominación que se dé a la concreta partida económica, puesto que el art. 26.1 ET constituye una norma imperativa, de derecho necesario, por lo que será salario toda prestación económica que retribuye el trabajo del empleado (STS/4ª de 16 abril 2010 -rcud. 70/2009-). B) Rige una presunción *iuris tantum* en favor de entender que es salario todo aquello que percibe el trabajador, salvo que se pruebe que obedece a gastos ocasionados a éste con motivo de la actividad laboral (STS/4ª de 4 mayo 2010 -rcud. 2528/2009-, entre otras). En suma, el salario se integra por todas aquellas percepciones económicas que el trabajador obtiene de su empleador, salvo que pueda quedar constatado que obedecen al concepto del apartado 2 del art. 26 ET, en el que se define lo que no integraría el salario (indemnizaciones o suplidos por gastos, prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social, e indemnizaciones por traslado, suspensiones o despido). C) El salario tiene carácter totalizador, ya que reviste cualidad salarial todo lo que el trabajador recibe por la prestación de servicios con independencia, no sólo de su denominación formal, sino también de su composición, procedimiento de fijación, periodo de cálculo o la cualidad del tiempo al que se refiera (STS/4ª de 3 mayo 2017 -rcud. 385/2015- y 6 mayo 2018 -rec. 99/2017-).

Por el contrario, tienen naturaleza extrasalarial (ex art. 26.2 ET) las cantidades con las que se pretende compensar por gastos ocasionados al trabajador fuera de las condiciones ordinarias de su prestación de servicio, como ocurre con las dietas por comidas, pernoctación o similares abonadas, precisamente, en atención a que el trabajador no pueda comer o dormir en su domicilio o residencia habitual u ordinaria y se ve en la necesidad de llevar a cabo ciertos desembolsos (STS/4ª de 3 febrero 2016 -rcud. 143/2015-). Por ello, es un suplido que no tiene naturaleza salarial un plus por el transporte que solo se abona los días que se acude al trabajo (STS/4ª de 27 septiembre 2017 -rcud. 2139/2015-); como también está fuera del concepto de salario el vale para la adquisición de ropa de trabajo que compensa tal gasto soportado previamente por el trabajador (STS/4ª de 26 septiembre 2017 -rec. 220/2016-).

3.- Esta Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de la misma cuestión que ahora se nos plantea, con relación al coste del alquiler de la vivienda, en supuestos de trabajadores de la misma empresa demandada, en las STS/4ª de 16 abril (rcud. 24/2017) y 19 julio 2018 (rcud. 472/2018), cuya doctrina debemos de aplicar nuevamente.

En ellas poníamos de relieve que no estamos ante supuestos de movilidad geográfica del art. 40 ET, sino pactos contractuales suscritos con la finalidad específica de que la prestación de servicios se desarrolle en una determinada ubicación en país extranjero. Y recordábamos que, cuando se trata de la celebración del contrato para la prestación de servicios en el lugar que constituía su objeto, "es claro que lo abonado por ese concepto tenía carácter salarial y no compensatorio de gastos por desplazamientos a los que no obligaba el contrato. Es precisamente la inexistencia del deber de desplazarse de un centro de trabajo a otro por imposición empresarial el dato que sirve para calificar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones pagadas..." (STS/4ª de 16 febrero 2015 -rcud. 3056/2013- y 7 abril 2015 -rcud. 1187/2014-).

De ahí que, aun cuando en la STS/4ª de 5 febrero 2014 (rcud. 1136/2013) habíamos indicado que, en ocasiones, la cuestión de la percepción de importes por vivienda puede tener difícil calificación, sostuvimos también que, para ser un concepto extrasalarial, debería suponer la compensación de un gasto relacionado como consecuencia de la actividad laboral. Mas, en casos como el presente es remarcable que la empresa esté asumiendo un concepto de gasto que, con independencia del lugar en que se desarrollara el trabajo, correría lógicamente a cargo del trabajador; ya que, sea cual sea el lugar en que la prestación de servicio se desenvuelva, es éste el que tendrá que soportar el coste de su vivienda sin repercusión alguna sobre la relación laboral. Por consiguiente, si el trabajador ve cubierta esa necesidad vital por parte de la empresa, es obvio que su retribución global por razón del contrato de trabajo resulta incrementada.

Negamos que estemos ante un suplido por un desembolso extraordinario efectuado por el trabajador debido a su trabajo. Por el contrario, se trata de un gasto que se incluye en el coste de vida habitual de todo ciudadano. La empresa ha pasado a retribuir una suma dedicada a vivienda del trabajador no limitándose a suplir un gasto adicional soportado por éste, ya que el trabajador no se halla temporalmente desplazado por razón del contrato, sino que necesariamente reside en la localización de destino fijada en el mismo.



En definitiva, el alquiler de la vivienda constituye salario, tanto si la empresa incluye una cantidad en la retribución mensual destinada a ese concepto, como si abona directamente la renta arrendaticia de la vivienda que ocupa el trabajador (salario en especie). Así lo sostuvimos también en nuestra STS/4ª de 13 noviembre 2001 (rcud. 858/2001), en la que, recordando las STS/4ª de 31 de octubre de 1983 y de 11 de febrero de 1997, indicábamos que la retribución por vivienda mediante el pago o reembolso de gastos de alquiler y la cesión del uso de la misma son modalidades retributivas que tienen en la jurisprudencia la misma consideración de retribución salarial.

Tampoco cabe ninguna duda respecto del abono del seguro en beneficio del trabajador por parte de la empresa, ya que el mismo se deriva de la existencia de la relación laboral entre las partes y es, por tanto, una contrapartida a las obligaciones del trabajador.

En la STS/4ª de 27 de junio de 2007 (rcud. 1008/2006) declarábamos que el seguro de vida forma parte de la estructura del salario, como una partida más. Y en la STS/4ª de 2 octubre 2013 (rcud. 1297/2012) sostuvimos que los seguros adicionales abonados por la empresa no pueden considerarse como supuestos de exclusión del citado art. 26.2 ET y ello aun cuando se llegara a aceptar su naturaleza de mejora de la Seguridad Social -para lo cual habría de analizarse si, efectivamente, mediante el indicado seguro se estaría mejorando directamente prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social con arreglo a los arts. 238 y ss. de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)-. "En tal hipotético caso, lo que podría quedar excluido del concepto de salario sería, con arreglo a la norma legal, la obtención de las ulteriores prestaciones o indemnizaciones derivadas de aquel beneficio de origen contractual, pues es a éstas a las que expresamente se refiere el mencionado precepto".

Todo ello nos lleva a afirmar la naturaleza salarial de los dos conceptos controvertidos y, en consecuencia, la imperatividad de que se computaran e incluyeran en la indemnización puesta a disposición por la empresa al comunicar el despido al demandante.

TERCERO.- 1.- Resta, pues, por analizar las consecuencias que, sobre la calificación del despido, debe acarrear dicha actuación empresarial, lo que nos lleva al análisis de la naturaleza del error en el cálculo.

Esta Sala ha aplicado a los despidos por causas objetivas la jurisprudencia sobre la existencia o no de un error excusable para declarar que la cuestión exige un análisis específico de las circunstancias concretas que en cada caso se producen; mas, aquilatando algunos criterios. Así, hemos sostenido que la escasa cuantía de la diferencia puede considerarse un error excusable siempre y cuando estemos ante supuestos en que la operación aritmética no llevaba aparejadas complejidades de índole jurídica. Mas también hemos señalado que el error es inexcusable cuando la empresa no tiene justificación porque podía fácilmente desvanecer la duda, pues podía haber evitado la diferencia con una mayor diligencia y excluyendo toda malicia (STS/4ª de 17 diciembre 2009 -rcud. 957/2009-, 21 julio 2015 -rcud. 2366/2014-, 22 julio 2015 -rcud. 2393/2014-, 23 julio 2015 -rcud. 2219/2014- y 30 junio 2016 -rcud. 2990/2014-). "En suma, ni todo error jurídico es necesariamente constitutivo de error inexcusable, ni toda diferencia de escasa entidad aboca a la consideración del error como excusable" (STS/4ª de 14 marzo 2018 -rcud. 801/2016-).

2.- En el presente caso la empresa no podía excluir la inclusión de conceptos de naturaleza salarial como los aquí controvertidos, aun cuando el trabajador los percibiera en especie por tratarse de beneficios que eran abonados directamente por la empresa. No puede obviarse que, en todo caso, estamos ante la misma empresa y tipología de contratos de trabajo sobre los que en la fecha del despido del actor ya se había pronunciado esta Sala en dos ocasiones, lo que abunda en la absoluta inexcusabilidad de la errónea puesta a disposición de la indemnización al aquí demandante.

En consecuencia, es cierto que la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina expuesta, aun cuando, como inmediatamente se verá, el recurso no puede prosperar.

CUARTO.- 1.- Como hemos anunciado, el recurso de la parte actora contiene un segundo motivo mediante el cual combate el valor liberatorio que tanto la sentencia de instancia, como la Sala de suplicación han conferido a la suscripción de la conformidad con la carta en los términos que se plasman en el hecho probado segundo.

Del relato fáctico y de los fundamentos de la sentencia recurrida, a los efectos de efectuar el posterior análisis de la contradicción, resulta destacable que nos hallamos ante un despido objetivo individual consecuencia de un despido colectivo acordado en el período de consultas, en el cual se habían pactado cantidades superiores a las establecidas legalmente. Consta que en el momento de la carta de despido, en presencia de los representantes de los trabajadores, el actor suscribió el documento liberatorio de finiquito que se plasma en el hecho probado segundo de la sentencia. Consta, igualmente, que al actor de le explicaron todas las posibilidades que la legislación vigente le ofrecía antes de firmar el mencionado documento, documento éste



que era el previsto en el convenio aplicable, al que se le añadieron dos frases específicas para la ocasión. Igualmente, se le dio cuenta en detalle de las cantidades que correspondían por cada concepto que se saldaba.

La Sala de suplicación ratificó el criterio de la Juez de instancia y no apreció ningún vicio en el consentimiento, entendiéndolo que por ello y por el hecho de que al actor se le informaron de todas las cantidades y de su procedencia, así como del hecho de que lo suscribió en presencia de los representantes de los trabajadores, debía mantenerse el valor liberatorio del finiquito.

2.- El recurrente aporta, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala el 26 de febrero de 2013 (rcud. 4347/2011) en que negábamos que la firma del recibo de finiquito en que el trabajador declaraba hallarse completamente saldado y finiquitado y manifestaba que quedaba totalmente rescindida la relación laboral sin derecho a posterior reclamación o indemnización por concepto alguno, renunciando a cualquier acción contra la empresa, tuviera carácter liberatorio. En ese supuesto, se trataba de un despido disciplinario, en el que el actor suscribió un documento de finiquito redactado unilateralmente por la empresa, en el que no se desglosaron las cantidades que se le saldaban, ni se le explicaron las posibilidades que tenía y sin que hubiera presencia de los representantes de los trabajadores.

3.- La Sala ha tenido ocasión de enfrentarse con muchos supuestos en los que lo que se cuestiona es el valor liberatorio del documento de finiquito. Al respecto hemos sostenido que "con carácter general, resultará muy difícil que pueda apreciarse la existencia de contradicción entre las sentencias enfrentadas en supuestos relativos al alcance y valor liberatorio de los documentos de finiquitos, porque su eficacia dependerá tanto de la forma y términos en que fue redactado, como de las específicas y singulares circunstancias concurrentes en cada concreto supuesto", de forma que "la contradicción respecto de los finiquitos solo puede entenderse existente si la redacción de los documentos es similar y las circunstancias concurrentes (antecedentes, autoría, momento de la firma, clima creado, etc.) presentan una igualdad sustancial" (SSTS de 17 de abril de 2018, Rcd. 1793/2016; de 11 de mayo de 2017, Rcd. 1495/2015 y de 18 de enero de 2018, Rcd. 4029/2015; entre otras).

QUINTO.- 1.- La traslación de esa doctrina nos lleva a concluir que no es de apreciar la existencia de contradicción, en tanto que la razón por la que la sentencia recurrida ha otorgado eficacia liberatoria al documento de finiquito reside en las diversas circunstancias que aquí han concurrido. En efecto, se trata de un despido objetivo individual en el marco de un despido colectivo en el que se habían pactado cantidades más elevadas que las establecidas legalmente. El finiquito se plasmó en un documento previsto por el Convenio Colectivo, al que se le añadieron dos párrafos ad hoc previstos para la ocasión. Lo que resulta más importante: al actor se le dieron todas las explicaciones sobre posibles alternativas y en los documentos que suscribió se reflejaron con claridad las distintas partidas que se le abonaban y su procedencia y razón de ser. En fin, el finiquito fue suscrito en presencia de los representantes de los trabajadores (lo que tal como venimos diciendo - STS de 3 de abril de 2019, Rcd. 1540/2017-, constituye una garantía adicional absolutamente relevante). Son, en consecuencia, estas circunstancias las que explican que la sentencia no pueda apreciar la concurrencia de vicios del consentimiento o defectos en el contenido y redacción del documento que pudieran invalidarlo.

Ninguna de las anteriores circunstancias consta en la sentencia recurrida, en la que el documento de finiquito, elaborado unilateralmente por la empresa, no desglosa las cantidades que comprende ni explica el concepto del que pudieran provenir, habiéndose firmado sin la presencia de los representantes. En esas condiciones, la sentencia referencial entiende que en la manifestación del trabajador sólo hay una renuncia a la acción de despido, prohibida por el artículo 3.5 ET. Nada que ver por lo tanto entre las circunstancias fácticas y jurídicas sobre las que se pronuncian las sentencias en contradicción.

2.- En esas condiciones no se cumplen las exigencias del artículo 219 LRJS en orden a la identidad sustancial de hechos y fundamentos sobre los que versen las respectivas controversias. En efecto, las diferencias fácticas apuntadas explican suficientemente porqué las sentencias comparadas han llegado a las soluciones en cada caso, sin que, por tanto, pueda hablarse de resoluciones contradictorias, sino distintas porque distintos son los hechos sobre los que ambas se pronuncian; y distintos los fundamentos de las respectivas pretensiones de los actores ya que mientras en la recurrida se alegan vicios en el consentimiento, en la referencial se alega una renuncia prohibida de derechos en relación al artículo 24 CE, debate éste último que está ausente en el presente caso.

3.- El motivo, por tanto, debió ser inadmitido y ahora debe ser desestimado y, tal como informa el Ministerio Fiscal, también debe serlo el recurso. En efecto, hemos dicho, respecto del primer motivo, que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea sobre la configuración del salario que sirvió de base para el cálculo de la indemnización, pero tal precisión carece de relevancia práctica en el presente asunto por cuanto que el actor suscribió documento válido de saldo y finiquito en el que dio por buena la cantidad percibida, lo que ha



adquirido firmeza al no prosperar tal motivo del recurso, razón por la cual no es posible modificar el fallo de la sentencia recurrida que habrá que confirmar, previa desestimación del recurso. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Torcuato , representado y asistido por la letrada D^a. Gloria Oliver Aznar.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 6 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en recurso de suplicación nº 731/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Valencia, en autos núm. 788/2016 seguidos a instancia del ahora recurrente contra FCC Construcción SA.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez

D^a M^a Luisa Segoviano Astaburuaga D^a Rosa María Virolés Piñol D^a María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego

D^a María Luz García Paredes D^a Concepción R. Ureste García D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín D. Ignacio García-Perrote Escartín

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D^a M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA Nº 3229/2017, al que se adhiere la Magistrada Excma. Sra. D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga y los Magistrados Excmos. Srs. D. Antonio V. Sempere Navarro y D. Ricardo Bodas Martín.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación unificadora número 3229/2017 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto discrepo de parte de los razonamientos, así como del fallo de la mayoría de la Sala a dicha solución y entiendo que, en todo caso, el recurso debió ser estimado.

La postura que sostengo se fundamenta en mi discrepancia con la solución alcanzada por la Sala en atención a las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- 1. Debo de precisar que comparto plenamente los razonamientos de la mayoría respecto del primero de los motivos del recurso puesto que coinciden plenamente con la propuesta que, como Ponente, hice a la Sala.

2. Mi discrepancia se produce respecto de la solución que se da al segundo de los motivos planteados por el recurrente, siendo ello lo que me llevó a declinar la ponencia a fin de expresar mi posición mediante el voto que ahora emito.

Sostuve en la deliberación que sí concurría el requisito de la contradicción exigido por el art. 219.1 LRJS entre la sentencia recurrida y la que la parte recurrente invocaba como referencial y que, por tanto, deberíamos de dar respuesta a lo que dicho motivo segundo plantea.

3. Considero que el examen de la contradicción debe ceñirse sólo a aquellos elementos fácticos y jurídicos que se ponen en cuestión con la específica controversia que el motivo suscita. Así, la identidad entre los supuestos a los que se da respuesta en las sentencias comparadas se produce en todas las circunstancias que son esenciales para la solución al debate: a) ambos trabajadores impugnan el cese producido por decisión de la empresa; b) en los dos casos la empresa alega que existe una manifestación del trabajador plasmada por



escrito que revela una aceptación de la extinción del contrato; y c) en los dos supuestos el documento de finiquito no incluye el abono de cantidades de las que se pueda inferir una contraprestación extra por el cese.

Respecto de este último elemento, hay que precisar que, si bien en el caso de la sentencia recurrida se incluye una indemnización, se trata del importe estricto de la indemnización que se había fijado en el acuerdo que puso fin al despido colectivo. Con ello no se estaba incluyendo compensación o contraprestación que pudiera servir de base para hablar de un acuerdo o transacción por el que el trabajador aceptara el despido.

La situación de los trabajadores de las sentencias comparadas es, en este punto, idéntica. Aceptan las cantidades que se les pone a disposición porque dichas cantidades son indudablemente debidas por la empresa.

Y, pese a ser ésa la posición en la que se sitúan quienes, siendo despedidos y habiendo firmado el recibido de finiquito con aceptación de lo ofrecido, las sentencias llegan a soluciones opuestas.

Mientras la sentencia referencial sostiene que "no hay transacción porque no hay concesiones mutuas entre las partes para evitar el pleito", la sentencia recurrida declara el valor liberatorio del despido.

De ahí que resulten irrelevantes otros aspectos que sí son distintos en los supuestos examinados por las sentencias (como ya hicimos en la STS/4ª de 3 diciembre 2014 -rcud. 225372013-), como el que en un caso se trate de un despido objetivo y en el otro de un disciplinario, que estuvieran o no presentes los representantes de los trabajadores, que el documento de finiquito fuera o no un modelo fijado en convenio, o, en definitiva, el mayor o menor cúmulo de explicaciones. La identidad se produce en la falta de contraprestación para eludir el ulterior litigio, elemento previo y esencial a cualquier análisis sobre eventuales vicios del consentimiento.

SEGUNDO.- 1. Mi planteamiento al Pleno de la Sala implicaba, por consiguiente, analizar este segundo motivo del recurso del trabajador, mediante el que se suscita la cuestión del valor que ha de darse al documento suscrito en el momento del cese -plasmado en el hecho probado segundo- al que, en efecto, la sentencia recurrida (confirmando la de la instancia) otorgó valor liberatorio.

2. En apoyo de este segundo motivo el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1262 y 1274 del Código Civil (CC), del art. 20 del Convenio colectivo de la construcción de Madrid y la doctrina de esta Sala IV del Tribunal Supremo que se plasma en la sentencia ofrecida para el contraste.

3. Esta Sala se ha enfrentado ya con el dilema de la definición del comúnmente llamado finiquito para ceñirla a la que lo considera un documento no sometido a forma *ad solemnitate*, que incorpora una declaración de voluntad del trabajador expresiva de su conformidad con la extinción del contrato y de que, no tiene ninguna reclamación pendiente frente a su empleador (STS/4ª/Pleno de 28 febrero 2000 -rcud. 4977/1998- y 28 noviembre 2011 -rcud. 107/2011-).

El valor liberatorio se le atribuye en la medida en que incorpore la manifestación externa de un mutuo acuerdo de las partes (ex art. 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores -ET-), lo que implica una "expresión de un consentimiento que, en principio, debe presumirse libre y conscientemente emitido y recaído sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato" y, por ello, para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato debe incorporar una voluntad unilateral del trabajador, un mutuo acuerdo sobre la extinción o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario (STS/4ª de 26 noviembre 2001 -rcud. 4625/2000-).

El valor liberatorio depende del alcance de la declaración de voluntad que se incorpore en cada caso, así como de la ausencia de vicios de la formación y expresión de dicha voluntad (STS/4ª de 27 marzo 2013 -rcud. 1325/2012-). En suma, las fórmulas utilizadas están sujetas a las reglas de interpretación de los contratos de los arts. 1281 y ss. CC (STS/4ª de 28 noviembre 2011 -rcud. 107/2011-).

4. En el presente caso, la circunstancia de que el trabajador manifieste su conformidad con los cálculos de la indemnización no puede servir para afirmar que se estaba produciendo un desistimiento de su eventual acción para impugnar el cese. Hemos sostenido que, cuando la decisión extintiva proviene de la empresa, la aceptación del pago no supone la conformidad con la extinción. Para que esa conformidad se incorpore es necesario que se añada la voluntad unilateral del trabajador que implique una transacción, que deje patente el acuerdo de evitar o poner fin a la controversia, y una clara aceptación de la ruptura del vínculo (STS/4ª de 12 junio 2012 -rcud. 3554/2011- y 27 marzo 2013 -rcud. 1325/2012-).

El análisis del documento en cuestión presenta, como punto conflictivo, la expresión relativa a la aceptación de las bases de cálculo y cuantía de la indemnización, la manifestación consistente en declararse totalmente indemnizado y el compromiso de no presentar reclamación alguna.



Pero no es posible sostener que la manifestación de voluntad de que el cálculo efectuado era correcto, con arreglo a los parámetros ofrecidos por la empresa, cierre por completo la vía al rechazo del cese mismo. Ni hay mutuo acuerdo, ni tampoco transacción ya que lo abonado era estrictamente lo que resultaba del acuerdo colectivo.

Por otra parte, nuestra doctrina no ha aceptado tal efecto liberatorio del finiquito cuando la liquidación que incorporaba era inferior a la que legalmente correspondía al trabajador (STS/4ª de 13 mayo 2008 -rcud. 1157/2007-, 28 febrero 2000 -rcud. 4977/98- y 11 junio 2001 -rcud. 3189/2000-). Esto es lo que sucede en el presente caso, en el que, como se razona al responder al primer motivo del recurso, la indemnización no se ofreció partiendo de la totalidad del salario.

En suma, al trabajador no se le ofreció nada más que lo que le correspondía por el despido objetivo -con la circunstancia de que el salario estaba mal calculado- y, por ello, por más que su voluntad fuera libre al firmar los documentos en cuestión, lo que no puede sostenerse es que esa voluntad implicaba una renuncia a accionar eficazmente en derecho dentro los plazos y con las vías que el ordenamiento jurídico otorga.

TERCERO.- 1. En suma, el recurso debió ser estimado por las razones expuestas y, en consecuencia, casarse y anularse la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, debía de estimarse el recurso de dicha clase interpuesto por el trabajador con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia y la estimación de la demanda inicial.

2. Por ello, debió de declararse la improcedencia del despido de 5 de agosto de 2016 y condenarse a la empresa a las consecuencias inherentes a tal declaración, calculando la indemnización por la que, en su caso, optara la empresa con arreglo a la totalidad del salario, si bien deduciendo la indemnización ya percibida por el trabajador.

En Madrid a 21 de febrero de 2020.

Dª. María Lourdes Arastey Sahún

Dª Mª Luisa Segoviano Astaburuaga D. Antonio Sempere Navarro D. Ricardo Bodas Martín