



Roj: **STS 4516/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4516**

Id Cendoj: **28079140012021101108**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2021**

Nº de Recurso: **1070/2019**

Nº de Resolución: **1172/2021**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 31, 20-02-2018,**  
**STSJ M 13632/2018,**  
**STS 4516/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1.172/2021**

Fecha de sentencia: 30/11/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1070/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

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

Transcrito por: OLM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1070/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 1172/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 30 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup>. Lourdes Sánchez-Cervera Sainz, en nombre y representación de Sagital, contra la sentencia de 18 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 291/18, formulado frente a la sentencia de 20 de febrero de 2018, dictada en autos nº 43/18, por el Juzgado de lo Social núm. nº 31 de Madrid, seguidos a instancia de Dña. Sabina , Dña. Salome , Dña. Luis , Dña. Silvia , D. Marcial y Dña. Sonia contra Sagital, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada D<sup>a</sup>. Margarita A. Girón Arribas, en la representación que ostenta de Dña. Sabina , Dña. Salome , Dña. Luis , Dña. Silvia , D. Marcial y Dña. Sonia .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 20 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Sabina , Marcial , Luis , Sonia , Salome y Silvia debo ABSOLVER Y ABSUELVO a SAGITAL S.A. de todos los pedimentos de la misma".

**SEGUNDO.**- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

"1)-La parte actora Sabina ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de auxiliar de servicios y con un salario de 903,24 euros brutos con prorrata de pagas.

D. Marcial ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de ordenanza y con un salario de 955,63 euros brutos con prorrata de pagas.

D. Luis ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de auxiliar de servicios y con un salario de 938,46 euros brutos con prorrata de pagas.

D<sup>a</sup> ' Sonia ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de azafata y con un salario de 931,71 euros brutos con prorrata de pagas.

D<sup>a</sup>. Salome ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de auxiliar de servicios y con un salario de 903,24 euros brutos con prorrata de pagas.

D<sup>a</sup> ' Silvia ha venido trabajando para la empresa demandada SAGITAL S.A. con una categoría de auxiliar de servicios a jornada parcial y con un salario de 464,16 euros brutos con prorrata de pagas.

2)-Resulta de aplicación a las relaciones laborales entre las partes el III Convenio colectivo de Sagital SA (BOE 20-5-08) en cuyo art. 46 regula la estructura salarial en los términos siguientes:

a) Salario Base.

b) Complementos:

b.1) Antigüedad.

b.2) De Puesto de Trabajo:

Plus de Responsable o Coordinador/a.

Plus de Trabajo Nocturno. Plus de idiomas. Plus de domingo/festivo

b.3) De Cantidad o Calidad de Trabajo: Horas Extraordinarias,

b.4) De vencimiento superior al mes: Paga de Navidad.

Paga de Verano.

b.5) Indemnizaciones o suplidos: Plus de transporte y distancia.

Y añade posteriormente: b.5) Indemnizaciones o suplidos. 1. Plus de transporte y distancia: Se establece como compensación a los gastos de desplazamiento y medios de transporte dentro de la localidad así como desde el domicilio al centro de trabajo y su regreso. Su importe será el establecido para cada categoría laboral en el anexo de la tabla salarial.



2. Plus de Mantenimiento de Vestuario: Se establece como compensación de gastos que obligatoriamente correrá a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario y calzado. Su importe será el establecido para categoría laboral en el anexo de la tabla salarial.

En la Disposición Adicional 2ª consta que: "ambas partes acuerdan que durante la vigencia del convenio, en caso de que el SMI sea superior al SB establecido para las diferentes categorías, se incrementará este hasta la cuantía mínima fijada para el SMI, con adecuación del resto de los conceptos retributivos, al objeto de que en el cómputo anual, la suma de todos los conceptos expresamente la misma variación prevista en convenio".

3)-En el Convenio colectivo están previstos, entre otros, los siguientes grupos profesionales, con el siguiente salario base (SB), plus transporte (PT) y plus vestuario (PV):

-Grupo personal de servicios:

oficial de 1º mantenimiento: SB: 812,58 euros, PT: 44,97 euros; PV:10,63 euros

oficial de 2º mantenimiento: SB: 776,81 euros, PT: 44,97 euros; PV:11,81 euros

auxiliar de mantenimiento: SB: 735,92 euros, PT: 44,97 euros; PV:11,81 euros

conductor: SB: 735,92 euros, PT: 44,97 euros; PV:11,81 euros

azafata: SB: 654,15 euros, PT: 44,97 euros; PV: 51,97 euros

auxiliar de servicios: SB: 654,15 euros, PT: 44,97 euros; PV: 49,06 euros

conserje: SB: 659,26 euros, PT: 44,97 euros; PV: 6,64 euros

ordenanza: SB; 659,26 euros, PT: 44,97 euros; PV: 6,64 euros

telefonista/recepcionista: SB: 659,26 euros, PT: 44,97 euros; PV: 6,64 euros.

-Grupo personal de oficios varios:

ayudante de oficios: SB: 659,26 euros, PT: 44,97 euros; PV: 6,64 euros. Total: 710,87 euros.

carrista: SB: 633,30 euros, PT: 24,94 euros; PV: 5,11 euros. Total: 663,35 euros,

aparcacoches: SB: 633,30 euros, PT: 24,94 euros; PV: 5,11 euros. Total: 663,35 euros,

cajero: 633,30 euros, PT: 24,94 euros; PV: 5,11 euros. Total: 663,35 euros,

mozo/operario: SB: 633,30 euros, PT: 24,94 euros; PV: 5,11 euros. Total: 663,35 euros.

4)-Los actores venían percibiendo en nómina los siguientes conceptos: SB, plus de transporte y plus vestuario.

5)-Por Real Decreto de 74/2016 de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 se establece la subida salarial del SMI siendo de 707,70 euros brutos mensuales con prorata

6)-A partir de enero de 2017, la empresa ha mantenido el mismo SB que tenía reconocido anteriormente para aquellas categorías que ya percibían una retribución total que superaba el SMI de 707,70 euros brutos mensuales.

7)-En las categorías de: carrista, aparcacoches, reponedor, cajero y mozo/operador, la empresa ha subido el SB y el plus de transporte mensual, si bien en este último la subida es en cuantía inferior a otras categorías profesionales (de 44,97 euros en los demás a 43,33 euros en estas categorías), siendo en concreto las siguientes:

carrista: SB: 659,26 euros, PT: 43,33 euros; PV: 5,11 euros. Total; 707,70 euros

aparca coches: SB: 659,26 euros, PT: 43,33 euros; PV: 5,11 euros. Total: 707,70 euros,

cajero: SB: 659,26 euros, PT: 43,33 euros; PV: 5,11 euros. Total:707,70 euros,

mozo/operario: SB: 659,26 euros, PT: 43,33 euros; PV: 5,11 euros. Total:707,70 euros.

8)-La empresa abona los pluses de transporte y vestuario en catorce pagas, incluso durante el periodo vacacional y viene cotizando por dichas cantidades en nómina.

Durante la negociación colectiva del convenio, se pactaron dichos pluses en cómputo anual.

9)- Habiéndose presentado consulta a la Inspección de Trabajo sobre el carácter salarial del plus de transporte y vestuario, por informe de la Inspección de fecha 20-2-17 considera que no tienen carácter salarial, por estar regulada como indemnización o suplido en la norma colectiva, y que por lo tanto no son absorbibles o compensables.



10)-Para el caso de estimar la demanda los actores tendría derecho a percibir las cantidades que constan en el hecho 7º de cada demanda, que se da por reproducido, en concepto de diferencias salariales entre el salario base percibido y el debido percibir conforme a la subida salarial del SMI durante el periodo de enero a agosto de 2017.

11)-La cuestión debatida afecta a un gran número de trabajadores, habiéndose presentado al menos, unas treinta demandas en este juzgado, además de en otros juzgados de lo Social de Madrid.

12)- Se intentó el acto de conciliación previa administrativa".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Dña. Sabina , Dña. Salome , Dña. Luis , Dña. Silvia , D. Marcial y Dña. Sonia , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la cual dictó sentencia en fecha 18 de diciembre de 2018 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. MARGARITA ARACELI GIRON ARRIBAS en nombre y representación de D./Dña. Sabina , D./Dña. Salome , D./Dña. Luis , D./Dña. Silvia , D./Dña. Marcial y D./Dña. Sonia contra la sentencia de fecha 20/02/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 43/2018, seguido a instancia de los recurrentes contra la empresa SAGITAL SA y en su consecuencia revocamos en parte la citada resolución y condenamos a la empresa a abonar al actor la suma de 240, 43 euros. Sin costas".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación procesal de Sagital, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2010, dictada en el Recurso de Suplicación 5376/2009. El motivo de casación alegaba la infracción de lo establecido en los arts. 222 de la LEC y 26 ET, así como la Doctrina Jurisprudencial que interpreta los citados artículos.

**QUINTO.-** La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso e impugnado el recurso por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2021, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La empresa demandada en el presente procedimiento plantea en casación unificadora la declaración del carácter salarial de los pluses de transporte y vestuario regulados en el Convenio de Sagital y en consecuencia su consideración a la hora de determinar los conceptos retributivos percibidos en cómputo anual.

La sentencia recurrida -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 18 de diciembre de 2018 (R. 291/2018)-, revoca la de instancia, condenando a la empresa a abonar a cada uno de los actores la suma de 240,43 € en concepto de diferencias. En la demanda rectora de las actuaciones se pretendía que la subida del salario mínimo interprofesional no absorbiese la cuantía abonada en concepto de plus de transporte y plus de vestuario.

La Sala concluye que no existe justificación para modificar la naturaleza extrasalarial que el convenio otorga a los pluses de transporte y vestuario. Sin que a ello obste el que se abonen en cuantía fija mensual, incluidos los periodos vacaciones o que su cuantía difiera en función de las distintas categorías profesionales. Descarta que la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de febrero de 2009 (RS 5376/2009) pueda desplegar el efecto de cosa juzgada sobre el actual proceso, pues no existe identidad de partes. Por todo lo cual, concluye que no procede compensar el incremento de los conceptos retributivos salariales con los extrasalariales.

Antes de analizar la existencia de contradicción con la sentencia invocada de contraste, hemos de precisar que desde el plano de la competencia funcional, predicable de la Sala de segundo grado y, consecuentemente, de esta Sala IV, los hechos probados hacen constar que la cuestión debatida afecta a un gran número de trabajadores, unas treinta demandas en diversos juzgados; por otra parte, en STS IV de fecha 25.05.2021, rcud 4329/2018, dictada en supuesto que guarda la necesaria identidad de razón con el actual -aunque allí la invocada de contraste era diferente a la actual-, hemos concluido que existe una significativa litigiosidad real -y no meramente potencial- sobre la materia, habiendo sido además admitidos por la Sala otros recursos con el mismo objeto y la misma empresa demandada.



2. El informe emitido por el Ministerio Fiscal estima improcedente el recurso y destaca que el convenio de aplicación, respecto del plus de transporte dispone expresamente que se establece como compensación a los gastos de desplazamiento, y que su importe será el fijado para cada categoría profesional en el anexo de la tabla salarial; en cuanto al plus del vestuario, determina que es una compensación de los gastos que, obligatoriamente, corren a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario y calzado, y su cuantía se establece en el anexo para cada categoría.

El escrito de impugnación presentado por la representación de los codemandantes niega la existencia de contradicción, sostiene que no se han producido las vulneraciones normativas denunciadas por la contraparte, y que no hay razón justificada para modificar la naturaleza que le han querido dar las partes a los pluses al negociar el convenio, que es lo que mantiene la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.- 1.** Procederá con carácter prioritario examinar la concurrencia del presupuesto de contradicción establecido en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 26.11.2021 (rcud 51/2019) o 2.11.2021 (rcud 2013/2019 y 2172/2019).

Se invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del mismo TSJ de Madrid de 9.02.2010 (R. 5379/2009), citada precisamente en la ahora recurrida, desestimatoria de la demanda de reclamación de cantidad formulada por otra trabajadora de Sagital. Allí la actora prestó servicios primero para la empresa Munda Ingenieros, siendo subrogada con efectos de 1.09.2006 por Sagital SA, y reclama en demanda las diferencias en el salario base y en el plus de universidad, así como en el plus de transporte, vestuario y pagas extras por el periodo que indica. La sala razona que, si bien tiene derecho a que se le respeten todas las condiciones salariales que tenía en Munda Ingenieros, lo cierto es que, siendo clara la naturaleza salarial de los pluses de vestuario y transporte, pues se percibían indiscriminadamente durante todas las mensualidades, incluso durante las vacaciones, y partiendo de que los conceptos retributivos salariales -salario base, plus de universidad y pluses de vestuario y transporte- superan el SMI, no puede estimarse su pretensión. Se remite, en cuanto al derecho al mantenimiento de las condiciones retributivas que la actora disfrutaba en Munda Ingenieros, a un acuerdo de conciliación suscrito entre las partes, a lo que adiciona que, partiendo de que las condiciones actuales son en su conjunto y en cómputo anual más beneficiosas que las que tenía en la anterior empresa, la actora carece del derecho que reclama pues lo contrario sería tanto como aplicar la técnica del "espiguelo normativo".

2. A pesar de los puntos de conexión que pudieran apreciarse entre las resoluciones objeto de comparación, del balance final de esa operación de cotejo resultan diferencias que van a enervar la concurrencia de la necesaria identidad, pues sustentan no solo debates diversos, sino que, en definitiva, la disparidad misma en los fallos que dictan una y otra va a obedecer a la existencia de elementos diferenciales que se revelan sustanciales.

En efecto, en la sentencia recurrida se trata exclusivamente de determinar si los actores tienen derecho a percibir las diferencias en los pluses de vestuario y transporte, en función de si éstos tienen naturaleza salarial o extrasalarial, y más tarde se suscitan los efectos que sobre tal cuestión pudiera tener el instituto de la cosa juzgada, para descartarlos, lo que en modo alguno figura ni se analiza en la resolución referencial.

Tampoco resultan coincidentes en su integridad los conceptos retributivos cuyas diferencias se reclaman en este último, y lo que concluye la Sala en esa resolución de contraste es que, si bien la actora tiene derecho al mantenimiento de las condiciones salariales aplicadas en la empresa desde la que pasó subrogada a Sagital, lo cierto es que las actuales condiciones retributivas son más beneficiosas en su conjunto y cómputo anual, por lo que no puede pretender la aplicación de la técnica del espiguelo normativo; a ello adiciona que la trabajadora llegó a un acuerdo conciliatorio con la empresa, que le reconoció desde marzo de 2007 las mismas condiciones que venía disfrutando en la mercantil saliente, datos que no constan ni se plantean en el supuesto enjuiciado.

Resulta cierto que ambos casos se menciona la naturaleza de los complementos concernidos, pero las circunstancias de hecho, pretensiones y razones en la decisión que acabamos de desglosar no permiten entender cumplimentado el presupuesto que ahora examinamos y que regula el art. 219 LRJS.

**TERCERO.-** Lo anteriormente razonado permite concluir la desestimación del recurso unificador, conforme la petición final del Ministerio Público, y la declaración de firmeza de la sentencia impugnada.

Recordaremos esos efectos que en la fase procesal en la que nos encontramos la inicial causa de inadmisión se transforma (por todas, SSTS 27.06.2019, rcud 3962/2017, 4.07.2019, rcud 4318/2017 o 10.02.2021, rcud 3485/2018) en causa de desestimación.



Se impondrán las costas derivadas de este recurso de casación unificadora en cuantía de 1500 euros ( art. 235 LRJS), acordando la pérdida del depósito y de las consignaciones en su caso efectuadas para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup>. Lourdes Sánchez-Cervera Sainz, en nombre y representación de Sagital.

Declarar la firmeza de la sentencia de 18 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 291/18.

Imponer las costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 euros.

Y acordar la pérdida del depósito y de las consignaciones en su caso efectuadas para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ