



Roj: **STS 1485/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1485**

Id Cendoj: **28079140012013100175**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2013**

Nº de Recurso: **1065/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1485/2013,**  
**AATS 7064/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA Ramona , representada y defendida por la Letrado Dña. M<sup>a</sup> Eugenia Blanco Rodríguez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 16 de febrero de 2012 (autos nº 83/2010 ), sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Es parte recurrida la compañía mercantil INFINITY SYSTEM, S.L., representada y defendida por el Letrado D. Daniel Ignacio del Cerro Linaza.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2011, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "PRIMERO.- La trabajadora D<sup>a</sup>. Ramona ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa INFINITY SYSTEM, S.L. con antigüedad de 19.01.2002 estando viva la relación laboral y reclamando hasta el 31.08.2008. El área de actividad de la parte actora era el departamento LIMPIEZA. La trabajadora demandante fue encuadrada en la/s siguiente categoría prevista en el convenio colectivo del comercio:

- OFICIAL 1º LIMPIEZA (hasta mayo 2005)

- JEFE DE TALLER LIMPIEZA

(hecho no controvertido).

SEGUNDO.- INFINITY SYSTEM, S.L. vino aplicando al actor, al igual que al resto del personal de la empresa, el Convenio Colectivo Provincial de Comercio de Guadalajara. En procedimiento de conflicto colectivo, y por sentencia de 28 de diciembre de 2006, de la Sala de lo Social el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha , revocando la de instancia, declaró que el Convenio Colectivo que debe regir entre la empresa Infinity System, S.L. y el personal a su servicio sito en Guadalajara es el Provincial del Sector de Actividades Siderometalúrgicas de Guadalajara; e interpuesto, por la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por Auto de 18 de diciembre de 2007 , notificado el 4 de febrero de 2008, declaró la inadmisión del recurso y firme la citada sentencia. (Hecho no controvertido).



TERCERO.- El Convenio Colectivo de Comercio de Guadalajara establecía para el año 2006 y 2007 una jornada de 1.796 horas anuales. El Convenio Colectivo del Sector de Industrias de Actividades Siderometalúrgicas establecía para 2006 y 2007 una jornada de 1.776 horas anuales de trabajo efectivo, para el 2008 de 1774, si bien hasta el mes de agosto 08 la cantidad de 1.182,66 horas. A pesar de ser una jornada inferior, este último Convenio determinaba de modo expreso que el tiempo de descanso de "bocadillo" no será considerado como tiempo de trabajo efectivo. (De los Convenios Colectivos citados aportados por ambas partes). CUARTO.- La demandante realizó en el periodo reclamado, la siguiente jornada de trabajo efectivo: una jornada de trabajo efectivo de

-Año 2005: 1.733,26 horas.

-Año 2006: 1.773,53 horas.

-Año 2007: 1.537,59 horas.

-Año 2008: 1.531,46 horas (hasta agosto).

La diferencia respecto de la jornada ordinaria del convenio colectivo de Comercio, se explica no en razón de ausencias injustificadas, sino por bajas y permisos retribuidos, -normalmente días de asuntos propios- que venían recogidos en la Convenio de Comercio, y no en el de Actividades Siderometalúrgicas. (doc 1 de la demandada, resumen jornada horas/año y 7 a 19 fichajes, ratificados por la testigo Sra. Estibaliz a instancia de la parte demandada). QUINTO.- Respecto del periodo reclamado, D<sup>a</sup>. Ramona estuvo en situación de IT los siguientes días - 8 días en dic. 2006 y 25 días en agosto 2007 (doc. 6 y 7 de la empresa demandada). SEXTO.- El sistema retributivo conforme el convenio de comercio aplicado por la empresa hasta agosto del año 2008 era SALARIO BASE, PRORRATA PAGAS EXTRA, P. PAGA MARZO (de percepción fija), un COMPLEMENTO 1-3, y además de una partida denominada "PLUS PRODUCTIVIDAD", de percepción y cuantía variable. En cuanto al PLUS, hubo mediación con acuerdo en 18-05-2005 a fin de que el complemento voluntario discrecional se denomine "complemento de trabajo" hasta la implantación del nuevo sistema de incentivos. Se acuerda: "Que se forme una comisión entre Empresa y su Comité para estudiar y definir un sistema de incentivos, y que el ahora llamado complemento voluntario discrecional se denomine «complemento de trabajo» hasta la implantación del sistema de incentivos que se cree. Dicha comisión deberá constituirse en el plazo máximo de un mes y tratará de finalizar sus trabajos antes del 31 de diciembre de 2005". (doc 2 de demandante, y doc 28 de demandada, nóminas; y doc 5 de demandante, prueba común). SÉPTIMO.- La Comisión se reunió durante varias ocasiones y existieron documentos de trabajo, pero nunca llegó a definirse ni aprobarse ningún sistema de incentivos. (De la documental de la actora en autos, testifical Representación de los trabajadores). OCTAVO.- El Convenio Colectivo del Sector de Industrias de Actividades Siderometalúrgicas contemplaba, en el art. 53, para todos los trabajadores, el "plus de transporte", que han fijado en 48,33 euros, 50,12 euros y 52,85 euros mensuales, respectivamente, para los años 2005, 2006 y 2007, los correspondientes Acuerdos de actualización de las tablas salariales (BOP Guadalajara, de 15 marzo 2006, 2 abril 2007 y 12 marzo 2008). Dicho concepto se define en el convenio - art. 53 del Convenio- como no salarial, si bien también se percibirá en el mes de vacaciones. (Del texto del Convenio Colectivo). NOVENO.- La actora reclama las diferencias salariales entre lo que ha percibido conforme al Convenio de Comercio y con la categoría profesional de PROFESIONAL DE OFICIO 1<sup>a</sup> durante los años 2005 2006, 2007 y 2008, y lo que hubiera debido percibir como PROF. OFI. 1<sup>a</sup>/J PEQ. TALLER según Convenio Colectivo Provincial del Sector de Actividades Siderometalúrgicas de Guadalajara y que cuantifica de la siguiente manera:

- Diferencias salariales con categoría PROFESIONAL 1<sup>a</sup> (salario base, plus convenio, antigüedad, complemento de trabajo, plus transporte y pagas extras).

Año Percibido Reclamado Diferencia

2005 8.094,46.-? 8.752,49.-? 658,03.-?

2006 17.540,19-? 17.698,81.? 158,62-?

2007 15.389,61-? 16.770,88-? 1.381,27-?

2008ene-jul 10.116,46.-? 10.804,97.-? 688,51.-?

2008ag-sept 6.103,60.-? 6.225,72 ? 122,12 ?

- Complemento de Trabajo (COM. TRABAJO) meses agosto a diciembre 2008:

Periodo Percibido Reclamado Diferencia

Ago-Dic 103,11-? 851,78-? 748,67.-?

- Por exceso de jornada:



18 horas, 20 horas y 19 horas (diferencia entre las 1.796, 1.756 y 1.796 horas del Convenio de Comercio y las 1.778, 1.737, 1.776 horas del Convenio Siderometalúrgico en los años 2005 2006 y 2007, respectivamente) y siendo así que:

Año 2005...Valor h. extra 12,29 ? x 18 horas de exceso.....221,26 ?

Año 2006...Valor h. extra 12,76 ? x 20 horas de exceso..... 255,23 ?

Año 2007...Valor h. Extra 13,46 ? x 19 horas de exceso..... 255,68 ?

(Hechos sexto del escrito de demanda).

DÉCIMO.- El Salario/hora según el Convenio Colectivo de Siderometalurgia, tomando como referencia la jornada anual, correspondiente a:

- PEON asciende a: 6,95 ?/h en 2005

- PROF. OFICIO 3ª asciende a: 7,16 ?/h en 2005; a 7,44 ?/h en 2006; a 7,84 ?/h en 2007; y a 8,11?/h en 2008 (Doc. 2 a 5 de la demandada). UNDÉCIMO.- En relación a dicha jornada, la demandante, conforme cálculos de la empresa, hubiera debido de percibir según el Convenio de Siderometalurgia las siguientes cantidades:

-13.331,71.-? en 2005

-12.663,25.-? en 2006

-13.177,01.-? en 2007

-7.370,57.-? en 2008.

(Doc. 1 a 4 de la demandada, en relación con el hecho probado anterior y el doc. 1 de la demandada, resumen de fichajes). DUODÉCIMO.- La demandante ha percibido, efectivamente, por todas las partidas salariales y por todos los conceptos -menos nocturnidad, horas extras y bajas IT- las siguientes cantidades.

-13.914,26.-? en 2005

-14.603,65.-? en 2006

-14.174,81.-? en 2007

- 8.660,33.-? en 2008.

(Doc. 1 a 4 de la demandada, en relación doc. 17 a 25 de la demandada, "ficha acumulados anuales ejercicio 2005). DECIMOTERCERO.- Se presentó papeleta de conciliación el 4.02.2009 (el actor y 35 más). El acto de conciliación se celebró, sin avenencia, el 19.02.2009. En tal acto, la empresa no formula reconvencción contra ninguno de los trabajadores a pesar de luego en la vista del juicio indicar que ha abonado salario en mayor cuantía (De la documental adjuntada a la demanda)".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimo la demanda en reclamación de derechos y cantidad formulada por Dª. Ramona contra INFINITY SYSTEM, S.L. y absuelvo a la citada empresa de cuantas pretensiones en su contra se formulan".

**SEGUNDO.-** El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de Ramona , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara, de fecha 23-3-2011 , en los autos número 83/2010, siendo recurrido INFINITY SYSTEM S.L., debemos confirmar y confirmamos en todos sus aspectos la sentencia de instancia".

**TERCERO** .- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2011 . La parte dispositiva de la misma es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de INFINITY SYSTEM, S.L. contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, en recurso de suplicación núm. 31/11 , interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara , en autos núm. 1191/09, seguidos a instancias de DON Ramón contra la empresa INFINITY SYSTEM, S.L. sobre reclamación de cantidad. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso, así como a la pérdida del depósito constituido para recurrir; debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal".



**CUARTO.-** El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 24 de abril de 2012. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 26 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 53 del Convenio de Industrias Siderometalúrgicas. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

**QUINTO .-** Por Diligencia de Ordenación de 12 de junio de 2012, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 16 de octubre de 2012.

**SEXTO .-** Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 10 de enero de 2013, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO .-** La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia aportada para comparación con la recurrida, consiste en determinar la naturaleza del "plus de transporte" regulado en el Convenio Colectivo de industrias siderometalúrgicas de Guadalajara (2007, BOP 1-8, artículo 53), al efecto de la aplicación del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) ("*Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y en cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores en el orden normativo o convencional de referencia*").

En el origen del litigio se encuentra el error en la apreciación de la disposición convencional aplicable a las relaciones de trabajo del personal de la empresa demandada, dentro del cual se incluye la actora. Mediante sentencia de conflicto colectivo dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de diciembre de 2006 se resolvió que el convenio de aplicación es el provincial citado de la metalurgia, y no el que venía rigiendo en la empresa, correspondiente al sector del comercio. El cambio de encuadramiento convencional ha dado lugar a diferencias de retribución respecto de las cuales sería factible la puesta en práctica del mecanismo de compensación y absorción establecido en el reproducido artículo 26.5 ET, siempre que se cumplieran los requisitos establecidos en el mismo, entre ellos el carácter de salarial de los conceptos remuneratorios contemplados. De afirmarse que el denominado "plus de transporte" del convenio aplicable tiene esta naturaleza salarial se cumpliría este requisito; lo que obviamente no sucedería en el supuesto contrario.

La sentencia recurrida ha entendido que el concepto retributivo controvertido es en realidad, a pesar de su nombre, un complemento salarial, teniendo en cuenta que se abona en cuantía fija y que se percibe incluso durante las vacaciones y en las pagas extraordinarias. Pero la sentencia de contraste, dictada por esta Sala del Tribunal Supremo en fecha 25 de noviembre de 2011 (rcud 1346/2011) en un litigio suscitado en la misma empresa y ámbito provincial, ha llegado a la conclusión contraria, descartando que las circunstancias referidas del abono y la percepción del plus tengan relevancia suficiente para descartar el carácter extrasalarial de este elemento de la remuneración del trabajo.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la solución correcta de la litis es la contenida en la sentencia de contraste, cuya doctrina, ya sentada en pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, compartimos y reiteramos ahora. Ello determina la estimación del recurso de la empresa.

El razonamiento que conduce a esta conclusión se puede sintetizar en los siguientes puntos: 1) en principio, el plus de transporte tiene naturaleza extrasalarial, en cuanto que se percibe por el trabajador en concepto de "indemnización o suplido" "*por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral*" ( STS 16-4-2010, recurso 70/2009 ); 2) ello no es obstáculo para que, si se averigua que bajo la denominación de "plus de transporte" se disimula una verdadera retribución salarial en contraprestación del trabajo realizado, se tenga en cuenta la realidad efectiva de la remuneración y no la apariencia de la misma ( STS 16-4-2010 y STS 25-11-2011, citadas); 3) en la regulación del plus de transporte del Convenio Colectivo de industrias metalúrgicas de Guadalajara el carácter extrasalarial de este elemento de la remuneración consta expresamente en el epígrafe general ("complementos no salariales") y en el título del artículo ("Indemnizaciones o suplidos"); y 4) la percepción del plus de transporte en vacaciones o su inclusión en



las pagas extras no son indicios suficientes "para privarle de la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio", máxime tratándose de "un concepto que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes" ( STS 25-11-2011 , citada).

La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a la doctrina unificada. Ello supone en el caso, a la vista del signo desestimatorio de la sentencia de instancia, la estimación del recurso de suplicación y, con revocación de dicha sentencia del Juzgado de lo Social, la estimación parcial de la demanda en lo concerniente al pronunciamiento sobre el carácter compensable y absorbible del plus de transporte en litigio.

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 DOÑA Ramona , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 16 de febrero de 2012 , en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la compañía mercantil INFINITY SYSTEM, S.L, sobre RECLAMACION DE CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos parcialmente la demanda de la actora en lo que concierne a la no compensación y absorción del plus de transporte reclamado; y condenamos a la entidad demanda al abono del citado plus en la cuantía consignada en el hecho probado 8º de la sentencia de instancia, inalterado en suplicación.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Antonio Martin Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.