



Roj: **STS 2489/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2489**

Id Cendoj: **28079140012010100304**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2010**

Nº de Recurso: **70/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIANO SAMPEDRO CORRAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2043/2009,**  
**STS 2489/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil diez.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de CASACION interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez en nombre y representación de FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CCOO, contra la sentencia dictada en fecha cinco de mayo de 2.009, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de Conflicto Colectivo Núm. 18/2009, instado por la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO. Es parte recurrida AGESFER representada por el Letrado D. Ramón López García, la Asociación Profesional de empresas de Limpiezas ASPEL, representada por el Letrado D. Manuel M<sup>a</sup> Lago Andrés y la Federación Estatal de Transportes comunicaciones y Mar de la UGT, representada por el Letrado D. José Vaquero Turiño.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Mariano Sampedro Corral**,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS formuló ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda sobre Conflicto Colectivo en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su virtud tenga por formulada demanda de Conflicto Colectivo contra las Entidades que secitan en el cuerpo de este escrito, AGESFER, ASPEL y UGT, y tras los trámites oportunos nos cite a acto de juicio oral tras el que en definitiva se dicte sentencia por la que se declare que el plus de Mantenimiento de Vestuario y el Plus de Transporte que perciben todos los trabajadores afectados por el conflicto tienen naturaleza salarial y no extrasalarial y por lo tanto deben integrarse, en su caso, en la base de cotización y se condene a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración". El acto de intento de conciliación ante la Subdirección General de Mediación Arbitraje y Conciliación se celebró SIN AVENENCIA.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandas comparecidas, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha cinco de mayo de 2.009, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO. contra AGESFER, ASPEL y FEDERACIÓN ESTATAL TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR UGT y, en su virtud, debemos absolver y absolvemos de la pretensión deducida en Conflicto Colectivo, a los demandados de lo pedido en la demanda".



CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- Que con fecha 1 de julio de 2008, el sindicato UGT y las patronales AGESFER Y ASPEL firmaron el XX Convenio de Contratas Ferroviarias con validez para los años 2008 a 2012, ambos incluidos. Dicho convenio no fue suscrito por el sindicato CC.OO. por considerarlo insuficiente respecto de las reivindicaciones planteadas a lo largo de la negociación del mismo. La Comisión Negociadora de dicho convenio queda constituida por acta de 29 de noviembre de 2007, por tres miembros de AGESFER, tres de ASPEL, 12 de UGT más tres asesores y 1 de CC.OO. El Convenio de Contratas Ferroviarias es de aplicación al ámbito de contratas de servicios ferroviarios de los distintos sectores de Desinfección, Desinsectación y Desratización; de Limpiezas de trenes, estaciones, dormitorios, oficinas, vías, fosos y adementamientos y demás dependencias; de Removido de Mercancías (Carga y Descarga) y en el de Despachos Centrales; en número aproximado de 4000 trabajadores.

Segundo.- Que en dicho XX Convenio Colectivo se contemplan dos conceptos denominados plus de transporte y plus de vestuario. El primero de ellos ya se contenía en el anterior convenio colectivo y el segundo se trata de un plus de nueva creación. El plus de transporte se recoge en el artículo 37 con el tenor literal siguiente: "El plus de transporte es un concepto económico de carácter extrasalarial y que consiste en una cantidad de dinero que se entrega para compensar los gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su centro de trabajo y sin que, por tanto, en el mismo pueden considerarse integrados otros gastos por desplazamientos posteriores, ni aquellos que sean por desplazamientos desde el domicilio del personal a punto distinto de su centro de trabajo. En los dos últimos casos los desplazamientos serán por cuenta de la empresa. Dicho plus de transporte se abonará en su totalidad independientemente del contrato de trabajo al que estuviera sujeto al personal eventual o fijo, así como en lo referente a la jornada laboral. No obstante y, durante la vigencia del presente convenio este plus de transporte se computará anualmente, a razón de 1.137,12 Euros, para el año 2008, 1.159,92 Euros para el año 2009, 1.183,08 Euros para el año 2010 y 1.206,72 Euros para el año 2011, para el año 2012 se estará a lo dispuesto en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas. Para aquellos trabajadores que trabajen todos los días laborables al mes, su retribución será mensual, y para aquellos trabajadores que no trabajen todos los días laborables al mes, su retribución será por día trabajado que se computará a razón 5,17 Euros por día trabajado durante el año 2008; 5,27 Euros para el año 2009; 5,38 para el año 2010 y 5,48 Euros para el año 2011. Para el año 2012 se estará a lo dispuesto en el artículo 29. En cualquier caso se respetarán las condiciones particulares más beneficiosas que se vinieran disfrutando".

El plus de Mantenimiento de vestuario, es como decimos de nueva creación, se recoge en el artículo 40 como sigue; "Es un concepto económico de carácter extrasalarial que se establece como compensación de gastos que obligatoriamente correrán a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario, calzado y demás prendas que componen su ropa de trabajo, considerándose a estos efectos como indemnización por mantenimiento de vestuario. Dicho plus de Mantenimiento de vestuario se computará anualmente a razón de 914,52 Euros para el año 2008, 1.128 Euros para el año 2009, 1.159 Euros para el año 2010 y 1.183,08 Euros para el año 2011, para el año 2012, dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas.

Para el sector de desinfección las cantidades a abonar anualmente serán de 974,52 Euros para el año 2008, Euros 1.219,8 para los años 2009, 2010 y 2011, para el año 2012 dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas.

Así mismo la empresa abonará el Plus de vestuario a aquellos trabajadores que presten sus servicios en tareas, que sin requerir el uso de uniforme, si exigen una adecuada imagen y presencia. Para aquellos trabajadores que no realicen su jornada durante los días laborables su retribución será por día trabajado que se computará a razón 4,16 Euros por día trabajado durante el año 2008, 5,13 Euros para el año 2009, 5,27 Euros para el año 2010 y 5,38 Euros para el año 2011. Para el año 2012, dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el art. 29".

TERCERO.-Que el asunto ha sido sometido a la Comisión Paritaria del Convenio y al acto de mediación previo en la FUNDACION SIMA, de manera que las posiciones interpretativas se han mantenido y no ha sido posible alcanzar un acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Preparado el recurso de Casación por FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha de entrada en el Tribunal Supremo de 13 de agosto de 2.009, en él se consignan los siguientes Motivos: PRIMERO.- Al amparo del apartado d) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral denunciando normas del ordenamiento jurídico de la jurisprudencia, en concreto por infracción por interpretación errónea de los artículos 26.1 y 26.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 1281 y 1282 del Código Civil y el Convenio nº 95 de la



OIT publicado en el repertorio de Colección Legislativa 1959, 1172 NDL 7244 sobre protección del salario. SEGUNDO.- Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral por violación o inaplicación del art. 109.1 y 109.2 a) y 109.2 c) de la Ley General de Seguridad Social , antiguo art. 73 de la Ley General de Seguridad Social del año 1974.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de declarar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo, que ha tenido lugar el siete de abril pasado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1. La Federación de Comunicación y Transportes de Comisiones Obreras (CC.OO.) ha interpuesto demanda de conflicto colectivo frente a la Asociación de Empresarios de Servicios Ferroviarios (AGESFER), Asociación empresarial de Servicios de Limpieza (ASPEL) y Federación Estatal de Transporte y Comunicaciones, Transporte y Mar de la Unión General de Trabajadores (U.G.T.). El objeto de la pretensión colectiva efectuada es "que se dicte sentencia por la que se declare que el plus de Mantenimiento de Vestuario y el plus de Transporte que perciben todos los trabajadores afectados por el conflicto tienen naturaleza salarial y no extrasalarial y por lo tanto deben integrarse en su caso, en la base de cotización".

2. Como resulta de la sentencia recurrida: El día 1 de julio de 2008, el sindicato UGT y las patronales AGESFER y ASPEL firmaron el XX Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias con validez para los años 2008 a 2012; convenio que no fue suscrito por el sindicato CCOO, debido a considerarlo insuficiente, respecto de las reivindicaciones planteadas a lo largo de su negociación.

Dicho Convenio Colectivo regula dos conceptos, denominados plus de transporte y plus de vestuario. El primero de ellos ya venía configurado en el anterior convenio colectivo y el segundo es un plus de nueva creación. El plus de transporte se recoge en el artículo 37 con el tenor literal siguiente: "El plus de transporte es un concepto económico de carácter extrasalarial y que consiste en una cantidad de dinero que se entrega para compensar los gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su centro de trabajo y sin que por tanto, en el mismo puedan considerarse integrados otros gastos por desplazamientos posteriores, ni aquellos que sean por desplazamientos desde el domicilio del personal a punto distinto de su centro de trabajo. En los dos últimos casos los desplazamientos serán por cuenta de la empresa. Dicho plus de transporte se abonará en su totalidad independientemente del contrato de trabajo al que estuviera sujeto el personal eventual o fijo, así como en lo referente a la jornada laboral. No obstante y, durante la vigencia del presente convenio este plus de transporte se computará anualmente a razón de 1.137,12 € para el año 2008, 1.159,92 € para el año 2009, 1.183,08 € para el año 2010 y 1.206,72 € para el año 2011, para el año 2012 se estará a lo dispuesto en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas. Para aquellos trabajadores que no trabajen todos los días laborables del mes, su retribución será por día trabajado que se computará a razón de 5'17 € por día trabajado durante el año 2008, 5,27€ para el año 2009; 5'38€ para el año 2010 y 5'48€ para el año 2011. Para el año 2012 se estará a lo dispuesto en el artículo 29 . En cualquier caso se respetarán las condiciones particulares más beneficiosas que se vinieran disfrutando".

El plus de Mantenimiento de Vestuario, es como decimos de nueva creación, se contiene en el artículo 40 con la siguiente relación: "Es un concepto económico de carácter extrasalarial que se establece como compensación de gastos que obligatoriamente correrán a cargo del trabajador, por limpieza y conservación del vestuario, calzado y demás prendas que componen su ropa de trabajo, considerándose a estos efectos como indemnización por mantenimiento de vestuario. Dicho plus de Mantenimiento de Vestuario se computará anualmente a razón de 914'52€ para el año 2008, 1.128€ para el año 2009, 1.159'92€ para el año 2010 y 1.183,08€ para el año 2011, para el año 2012, dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas. Para el sector de desinfección las cantidades a abonar anualmente serán de 974'52€ para el año 2008, 1.219'8 € para los años 2009, 2010 y 2011, para el año 2012 dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el artículo 29, y se distribuirá en doce mensualidades de igual cantidad cada una de ellas.

Así mismo la empresa abonará el Plus de vestuario a aquellos trabajadores que presten sus servicios en tareas, que sin requerir el uso de uniforme, si exigen una adecuada imagen y presencia. Para aquellos trabajadores que no realicen su jornada durante los días laborables su retribución será por día trabajado que se computará a razón de 4'16 € por día trabajado durante el año 2008, 5'13 € para el año 2009, 5'27 € para el año 2010 y 5'38 € para el año 2011. Para el año 2012, dicha cantidad se verá incrementada conforme a lo estipulado en el artículo 29 ".

3. La sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 5 de mayo de 2009 , ha desestimado la pretensión actora, argumentando, al efecto, que: a) Tanto los criterios de interpretación



literal e intencional, recogidos en el artículo 1.281 del Código Civil , avalan el pronunciamiento de la sentencia de considerar como extrasalariales los conceptos retributivos debatidos, lo que es conforme, también, añade al criterio hermenéutico histórico en el caso del plus de transporte, ya regulado en los convenios colectivos anteriores. b) Rechaza la versión actora de que los pluses son salariales porque se abonan en doce mensualidades, con fundamento en que su cuantía se efectúa en cómputo anual y se redistribuye en doce mensualidades y, además, porque, con cita de la sentencia de esta Sala Social del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1.999 , la naturaleza salarial de los pluses litigiosos no puede deducirse automáticamente de la forma mensual en que son abonados.

4. La organización sindical demandada ha interpuesto frente a la citada sentencia el presente recurso de casación ordinario que articula en dos motivos, uno y otros amparados en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL ).

1) En el primer motivo alega violación de los artículos 26.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores (E.T .) en relación con los artículos 1281 y 1282 del Código Civil y el Convenio nº 95 de la OIT. Mantiene el recurrente que la calificación jurídica de salario no depende del convenio, sino que, por imperativo del artículo 26 E.T ., salario es toda prestación económica que retribuya el trabajo de empleado salvo lo dispuesto en el artículo 26.2 y que corresponde al empresario o parte demandada la acreditación de que la retribución corresponde a compensación de gastos, y no al contrario, como establece la sentencia recurrida. Sostiene, además, la presunción salarial con fundamento en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, y en los indicios de su carácter regular al devengarse de modo constante todo el año y la ausencia de prueba por los firmantes del convenio de la existencia de alguna circunstancia justificativa de su carácter extrasalarial.

2) En el segundo motivo, aduce la violación de los artículos 109.1 , 109.2 y 102.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS ). Afirma al efecto que las cantidades abonadas al trabajador por suplidos o gastos realizados son de carácter fijo y periódico, los mismos tiene el carácter de salario por el que se debe cotizar. En apoyo de esta tesis se acude a la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso así planteado, debe ser desestimado conforme a los razonamientos que se pasan a exponer:

1. Es cierto, como alega la Federación sindical recurrente, que "la condición jurídica de salario o de complemento extrasalarial, no depende de la calificación que efectúe el convenio colectivo sino que por imperativo legal que se impone al propio convenio colectivo, toda prestación económica que retribuye el trabajo del empleado debe ser salario puesto que el art. 26.1 constituye una norma de derecho necesario, máxime si se tiene en cuenta que el propio art. 26.2 del Estatuto de los Trabajadores excluye los conceptos que claramente tengan como causa la compensación de los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral..."; pero, de esta afirmación no puede deducirse sin más y con el mero apoyo de unos "indicios determinantes del carácter salarial" -que concreta en "su carácter regular, al devengarse de modo constante a lo largo de todo el año", "que se cobra en vacaciones anuales y ... como cantidad fija en doce mensualidades"-, el carácter salarial de tales pluses, sino que, en su caso, lo que habrá de averiguar es cual sea la naturaleza real de los mismos, y ello dependerá, al margen de la denominación que las partes han dado en el convenio, de si los repetidos conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento del vestido del trabajador.

Constituye un dato pacífico que los pluses litigiosos han sido calificados en el convenio colectivo como retribuciones extrasalariales de carácter indemnizatorio de transporte y traje en los términos convenidos. Y ante tal calificación, que resulta evidente, conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el artículo 1281 del Código Civil, y que han sido avaladas por la publicación del Convenio, sin que la autoridad laboral (artículo 90 ET ) constatará motivo de ilegalidad, no cabe sostener la alegación actora basada en la presunción probatoria favorecedora de la parte demandada. Como afirma la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1.999 (Rec. 2.175/1998 , Fundamento de derecho Segundo), en un supuesto sustancialmente igual al presente, (en el recurso se debatía la naturaleza salarial o extrasalarial del plus de distancia y transporte y de mantenimiento de vestuario establecido en el convenio como "compensación de gastos): "Si a pesar de su colocación en el convenio y su calificación de complemento extrasalarial, el sindicato recurrente considera que tales circunstancias no son obstáculos para descubrir la verdadera naturaleza salarial de estos complementos que no compensan gastos sino que retribuyen trabajo, debería la citada entidad haber acreditado lo contrario combatiendo, en su caso, los hechos probados de la sentencia recurrida".

2. Como afirman las partes impugnantes del recurso, el recurrente "fundamentalmente lo basa en una inversión de la carga de la prueba sin entrar a otros aspectos jurídicamente relevantes" (Estatuto de UGT) y lo que "pretende



no es otra cosa que variar el criterio del tribunal de instancia por el suyo propio, sin que el primer motivo del recurso establezca ni precise de forma clara elementos que vulneren norma o criterio jurisprudencial alguno". (Federación Estatal de Transporte de U.G.T). A su vez AGESFER resalta que "El recurrente sólo habla de "indicios" para referirse al carácter salarial de ambos conceptos: en concreto expresa que se perciben por 12 mensualidades y que no existen circunstancias justificativas de su carácter extrasalarial".

Debe señalarse respecto al abono en doce meses, que según el artículo 37 del Convenio, su cómputo es anual y no mensual pactando las partes dividirlo en 12, de modo que cualquiera que sea el periodo de fraccionamiento la cuantía anual final del plus de transporte sería siempre la misma. Y en contestación a la alegación de que no existen circunstancias justificativas, ha de resaltarse que la cláusula del convenio indica literalmente que el plus de transporte se entrega para compensar los "gastos que se realizan diariamente al desplazarse desde el domicilio a su puesto de trabajo"; y que el plus de mantenimiento de vestuario "compensa los gastos por limpieza y conservación del vestuario" (artículo 40), teniendo además en cuenta que su falta de limpieza o mantenimiento puede ser sancionada como falta (artículos 74-1 y 74-2 del Convenio Colectivo). Debe resaltarse también que, en ambos casos, se preveé que el plus no se satisfaga durante los días que no se trabaja, y así se dice que "para aquellos trabajadores que no trabajen todos los días laborables al mes, su retribución será por día trabajado" y que conforme al mentado artículo 26. ET debe rechazarse el motivo porque las percepciones extrasalariales son cantidades que compensan o indemnizan al trabajador por los gastos ocasionados con motivo de la actividad laboral, tales como quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, adquisición de prendas de trabajo, gastos de locomoción y dietas de viaje o plus de distancia y transporte urbano (artículo 27.2 E.T).

TERCERO. Debe ser rechazado igualmente el segundo motivo del recurso, dado que, según hemos expuesto anteriormente, los pluses litigiosos no tiene carácter salarial, sino extrasalarial, y consecuentemente, no deben ser objeto de cotización. Debe recordarse aquí, lo anteriormente razonado, -en el sentido (STS 15 de marzo de 1.999), de que los pluses debatidos no son fijos y periódicos, sino que son de cuantía anual, aunque prorrateados en doce meses-, "sin que pueda deducirse de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello, no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remuneran tales complementos", y máxime cuando la propia norma convencional considera que tales pluses solo se devengarán durante los días de trabajo.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto procede desestimar el presente recurso ordinario de casación. Sin costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233.2 L.P.L. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de CASACION interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez en nombre y representación de FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CCOO, contra la sentencia dictada en fecha cinco de mayo de 2.009, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de Conflicto Colectivo Núm. 18/2009, instado por la Federación de Comunicación y Transporte de CC.OO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano 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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.