

2015 - 11

Comentario Laboral

Octubre 2015

El plus de transporte en el proceso por despido

Históricamente la consideración extra salarial del plus de transporte regulado en convenio colectivo comportaba su automática exclusión para el cálculo de la base reguladora para calcular la indemnización por despido improcedente. La mayor parte de la doctrina judicial entendía y viene entendiendo que la obligación de la empresa de satisfacer una compensación económica mensual destinada a sufragar el traslado desde el domicilio al centro de trabajo tiene naturaleza extrasalarial, ya que las cantidades percibidas vienen a indemnizar al trabajador por los gastos realizados para la prestación de su actividad laboral, por lo que estaríamos ante el supuesto previsto en el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores, a tenor del cual no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral.

No obsta a lo anterior la obligación de la empresa de cotizar en determinados supuestos y cuantías por los pluses extrasalariales, pues, como ha proclamado la STSJ Andalucía (Málaga) de 2 de octubre de 2014 (RS 1199/2014) *"el que deba cotizarse por el indicado exceso del 20% no quiere decir que esos pluses de distancia y transporte dejen de tener naturaleza o carácter extrasalarial, por lo que, independientemente de que deba cotizarse a la Seguridad Social por parte de su importe, los mismos no podrán computarse a los efectos del cálculo de la cuantía del salario"*

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid también participa de este criterio al sentar que el plus de transporte goza de un innegable carácter extrasalarial, como se desprende del citado artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que no puede integrar el salario regulador en un procedimiento por despido (STS Madrid 17-9-10; RS 2429/2010). Como se manifestaba en la STSJ Madrid de 3 de mayo de 2006 (RS 436/2006):

"Y de otro lado, hay que excluir el plus de ayuda al transporte por su carácter no salarial, conforme al art. 23.b) del citado convenio, ya que compensa los gastos de desplazamiento y medios de transporte con independencia de las distancias que puedan existir entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador, por lo que no puede computarse en el salario a efectos de despido, sin perjuicio de que una parte de ese plus sea cotizable a tenor de lo dispuesto en las normas sobre cotización a la Seguridad Social".

Sin embargo recientemente la **STSJ Castilla-León (Valladolid) de 23 septiembre 2015 (Gestión y Explotación; RS 1277/15)** en una razonada y bien elaborada construcción doctrinal, da un giro interpretativo radical y entiende que el plus de transporte ha de computar como salario a efectos de calcular la indemnización en un procedimiento por despido disciplinario. Así en su fundamento jurídico 2º textualmente se afirma que:

"Si el plus de transporte estaba excluido de su consideración como salarial era por una determinación normativa expresa en la Orden de 29 de noviembre de 1973 y, una vez derogada la misma, por aplicación analógica de la normativa de Seguridad Social. Si la exclusión de la naturaleza salarial venía determinada por dicha aplicación analógica de la normativa de Seguridad Social en relación con su cotización, los cambios de dicha normativa tienen

una repercusión directa sobre la calificación de la naturaleza jurídico-laboral de dicho concepto.

Así se ha recogido por esta Sala en diversas ocasiones, al calificar como salariales aquellas cantidades abonadas al trabajador en concepto de plus de transporte por encima del 20% del IPREM mensual y extrasalariales las abonadas por debajo de dicho límite, todo ello ya bajo la legislación de Seguridad Social vigente después de 1997 (sentencias como las de 29 de julio de 2011, recurso 1286/2011 ; 14 de septiembre de 2011, recurso 1150/2011 ; ó 25 de julio de 2012, recurso 1023/2012).

*Siguiendo ese criterio, hay que considerar que la entrada en vigor de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre , que modificó el artículo 109.2.a de la Ley General de la Seguridad Social , y del Real Decreto 637/2014, de 25 de julio (que modificó el artículo 23 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre), **que han convertido en plenamente cotizable dicho plus en el ámbito de la Seguridad Social, se proyecta igualmente sobre el ámbito laboral y determina su calificación como salarial desde el 22 de diciembre de 2013** (disposición final décima del Real Decreto-ley 16/2013), siendo por ello aplicable a todo el periodo temporal aquí analizado”.*

Tras esta nueva y trascendental doctrina ¿qué es lo que puede pasar a corto o medio plazo?. A nuestro juicio y dependiendo de la publicidad que se haga a la STSJ de Valladolid es más que probable que otras Salas de lo Social cambien de criterio y proyecten sobre el carácter cotizable del plus de transporte su **“carácter salarial”** en el procedimiento por despido. Lo que parece obvio es que existiendo ya una contundente sentencia que apunta en esta línea expansiva, el Tribunal Supremo tendrá ocasión de sentar jurisprudencia cuando se le plantee esta cuestión, invocándose por un trabajador la resolución del Tribunal Territorial de Castilla-León, como sentencia de contraste.

La duda surge con las indemnizaciones que deben ponerse a disposición de los trabajadores (art. 53.1.b ET) para cumplimentar una extinción por causas objetivas o la ejecución de un Despido Colectivo. ¿Han de calcularse con el plus de transporte?. Entendemos que por ahora se puede y se debe seguir defendiendo por las empresas su carácter extrasalarial y su exclusión de la base reguladora salarial para calcular la indemnización; la mayoritaria doctrina judicial existente apoya esta conclusión. Otra cosa será si el Juzgado de lo Social o Tribunal Superior de turno entiende lo contrario. En nuestra opinión el *“error excusable”* en el cálculo de la indemnización no determinaría la improcedencia del despido (art. 53.4 ET), sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar las diferencias indemnizatorias en la cuantía correcta.

Así, pues, por ahora puede y debe seguir defendiéndose la exclusión del plus de transporte para el cálculo de las indemnizaciones, más lo que acontezca en un próximo futuro por parte de las diferentes Salas de lo Social de los Tribunales Territoriales, cuando conozcan el precedente de Valladolid, es pura incógnita.



STSJ Castilla León 23 septiembre 2015

Quedamos a su entera disposición para ampliar, comentar o aclarar cualquier cuestión que pudiera precisarse.

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto con Alfredo Aspra o con José Antonio Sanfulgencio mediante email: **alfredo.aspra@cms-asl.com** o **joseantonio.sanfulgencio@cms-asl.com**

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Paseo de Recoletos, 7-9, 28004 - Madrid, España
T +34 91 451 93 00 www.cms-asl.com
