

Comentario Laboral

Conceptos que han de incluirse y excluirse para calcular las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo

Julio 2017

A propósito de dos Sentencias del Tribunal Supremo dictadas con fecha 3 de mayo de 2017

Sabido es que la determinación de los conceptos retributivos que deben incluirse para calcular la indemnización por despido es siempre una cuestión controvertida y de gran relevancia. Un cálculo erróneo en la indemnización puede determinar que un despido objetivo o colectivo que en el fondo sea ajustado a derecho, por error inexcusable, sea calificado como improcedente. Y, asimismo, sin el conocimiento de la actual doctrina jurisprudencial, los costes programados de una eventual improcedencia de un despido disciplinario u objetivo y de las indemnizaciones al término de la extinción de los contratos de duración determinada, pueden asimismo verse incrementados.

Dos recientes sentencias dictadas, casualmente, el mismo día por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo arrojan claridad al respecto.

1.- La STS de 3 de mayo de 2017 (Asunto Gelgene) confirmatoria de STSJ País Vasco, analiza si las primas por los **seguros médico, de vida** y el **plan de jubilación** deben conformar parte del salario regulador a efectos de calcular la indemnización por despido.

La respuesta del Tribunal es contundente. Tanto las primas del seguro como las aportaciones al plan de jubilación son conceptos salariales que deben computarse. Considera que su naturaleza salarial queda fuera de cuestión desde el momento en que son conceptos que se abonan como consecuencia de la relación laboral y como contrapartida a las obligaciones del trabajador.

La posible cualidad de mejora voluntaria de la Seguridad Social que ciertamente puede atribuirse a los tres conceptos (seguro de vida, seguro médico y plan de Jubilación) únicamente puede predicarse de las prestaciones obtenibles a virtud de los correspondientes aseguramientos, pero no asignarse a las correspondientes primas, que son salario en especie del que el trabajador hipotéticamente puede beneficiarse.

Con este pronunciamiento, el Tribunal Supremo reitera un criterio que ya había sostenido en la anterior STS de 2 de octubre de 2013 (RCUD 1297/2012), fijando así una doctrina jurisprudencial que cierra, en principio de forma definitiva, el debate sobre la inclusión de estos conceptos en la indemnización.

2.- Asimismo, otra **STS** de la misma fecha **3 de mayo de 2017** (RCUD 3157/2015; Asunto Securitas) se cuestionaba la posible inclusión en el salario regulador, a efectos de salarios de tramitación y cálculo de la indemnización, de las cantidades percibidas por una vigilante de seguridad en concepto de **pluses de vestuario y transporte**.

Cuestión a la que la SJS nº 12 de Málaga y la STSJ Andalucía dieron respuesta positiva, por entender que si bien en principio tales pluses no tenían carácter salarial, dado que su finalidad sería compensar al trabajador por los gastos que le ocasionaba el desplazamiento al lugar de trabajo (plus de transporte) o la utilización de una determinada indumentaria en el desempeño de su puesto de trabajo (plus de vestuario), sin embargo tenían carácter salarial y eran computables cuando se devengan de manera fija; y ello con independencia de las situaciones que debieran dar lugar a su gasto, por abonarse en quince pagas y, respectivamente, de la asistencia al trabajo y o de la mayor o menor distancia existente entre el domicilio del trabajador y de que se acrediten los gastos para la adquisición y conservación del vestuario.

Este criterio, en cambio, se ve corregido por la Sala de lo Social del TS al subrayar que con carácter general ha mantenido que la naturaleza, salarial o extrasalarial, de los pluses de transporte y vestuario, dependerá (al margen de la denominación que las partes le hayan dado en el Convenio), de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador, *“sin que pueda deducir 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 remunerar tales complementos”*.

En este sentido, analizando el artículo 72 del Convenio Colectivo de Empresas de Vigilancia y Seguridad, la STS sostiene que la simple lectura del precepto trasluce la naturaleza de compensación de gastos que se asigna a los complementos discutidos y, por ello, conforme al art. 27.2 del ET, es innegable su carácter extrasalarial, porque tal calificación resulta evidente conforme los cánones interpretativos de literalidad e intencionalidad establecidos en el art. 1281 del Código Civil, y es avalada por la publicación del Convenio sin que la autoridad laboral (art. 90 ET) hubiese hecho tacha alguna de ilegalidad.

Subrayando igualmente que para desvirtuar esta conclusión no bastan meros extremos formales (cuantía fija; forma de pago en quince mensualidades; retribución en vacaciones), puesto que precisamente para no tener que justificar el gasto se convino en señalar una cuantía en cómputo anual a percibir luego mensualmente a través de quince pagas.

3.- En conclusión:

i.- Las primas de los seguros médicos, los de vida y el plan de jubilación son salario a efectos indemnizatorios por cuanto, con independencia de que los seguros médicos y de vida se estipulen individualmente o por un compromiso de carácter colectivo de la empresa, la prima que la empresa abone (sea cual sea su periodicidad) por el citado beneficio constituye una retribución en especie por la prestación de servicios.

Aun admitiendo la naturaleza del Plan de Jubilación como mejora de la Seguridad Social, todo lo más que implica es que queda excluido del concepto de salario la obtención de las ulteriores prestaciones o indemnizaciones derivadas de dicho Plan, pero no lo abonado mensualmente por la empresa, que deberá ser catalogado como salario en especie por la prestación de servicios.

ii.- Por contra, los pluses de transporte y vestuario, si remuneran de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador tendrán carácter extrasalarial y sus importes no han de formar parte de la base salarial para calcular la indemnización.

Para su información y conocimiento, puede consultar en el siguiente enlace la [STS de 3 de mayo de 2017 \(Asunto Gelgene\)](#) y la [STS de 3 de mayo de 2017 \(Asunto Securitas\)](#).

Para más información, puede contactar con

[Alfredo Aspra](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[José Antonio Sanfulgencio](#)

jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es