

## **La absorción y compensación de salarios no rige cuando uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación no tiene naturaleza salarial**

**Resuelve el TS en el presente recurso, entre otras cuestiones, si el plus de transporte contenido en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante para 2019, es compensable o no con el nuevo SMI fijado para ese mismo año. Al respecto señala que, conforme a la doctrina de la Sala, en términos generales el art. 26.5 del ET autoriza la compensación, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula.**

En este caso, tal y como aparece configurado el plus de transporte en el Convenio, no tiene naturaleza salarial en consonancia con el art. 26.2 del ET. Tal configuración aboca a la exclusión de la compensación y absorción, y, en consecuencia, no resulta compensable con el incremento del SMI para 2019.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 01/04/2022

Nº de Recurso: 60/2020

Nº de Resolución: 295/2022

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

### **Tribunal Supremo**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

Madrid, a 1 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por C.S. Comisiones Obreras P.V. CC.OO. y Unión General de Trabajadores (UGT), representados y asistidos respectivamente por los Letrados D. Rafael Ruiz Olmos y

D. Emilio Francisco Martínez Cremades, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en autos núm. 27/2019 seguidos a instancias de las ahora recurrentes contra la Asociación de Empresarios de Limpieza de la Provincia de Alicante (AELPA) y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, en procedimiento de Conflicto colectivo.

Han comparecido como recurridas las demandadas AELPA y ASPEL, representadas y asistidas, respectivamente, por los Letrados D. Jesús Moreno García-Moreno y D. Manuel María Lago Andrés.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las representaciones de C.S. Comisiones Obreras P.V. y Unión General de Trabajadores P.V.

U.G.T. se interpuso demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que "se declare

Que, en el convenio de limpieza de edificios y locales de la provincia de Alicante para 2019, la aplicación del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre del salario mínimo Interprofesional para el año 2019, que ha alcanzado 12600 euros anuales, no podrá compensarse con los pluses percibidos por los trabajadores regulados en el art 26.3 ET en concepto de antigüedad, o nocturnidad, horas extras o pluses de turnicidad o peligrosidad, y tampoco con el de transporte u otros conceptos extrasalariales percibidos (kilometrajes, suplidos, etc).

Y así mismo se declare que la tabla salarial del convenio referido para el año 2019 en determinadas categorías, una vez aplicado el incremento del SMI debe quedar como sigue, fijándose las diferencias que se detallan en la tabla siguiente, incrementándose el salario base mensual de cada categoría afectada hasta cubrir la diferencia anual existente. Y ordenando el abono de la diferencia de atrasos desde el 1 de enero del 2019 a todas las categorías afectadas.

Y a los demandados se ordene estar y pasar por dicha declaración a los efectos legales oportunos y ordenando así mismo la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de diciembre de 2019 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos la demanda Interpuesta por las representaciones de Comisiones Obreras P.V. (C.C.O.O.) y Unión General de Trabajadores P.V. (U.G.T.) contra la Asociación de Empresarios de Limpieza de la Provincia de Alicante (AELPA) y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL); y, en consecuencia, absolvemos a la parte demandada de las pretensiones en su contra formuladas. Sin costas."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta al personal laboral de las empresas de limpieza de la provincia de Alicante.

SEGUNDO.- Las relaciones entre las partes se rigen por el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante publicado en el BOP de 25-05-2017. Su ámbito temporal abarca desde el día 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2019.

TERCERO.- La parte social solicitó reunión de la Comisión paritaria, que finalmente tuvo lugar el 9-9-2019, "con el objeto de clarificar la aplicación de la nueva estructura salarial de las tablas salariales de 2019 de dicho convenio y la cuantía a aplicar a determinadas funciones o categorías del mismo, todo ello conforme a la aplicación del RD 1462/2018 de 21 de diciembre, por el que se fija el SMI para 2019 y que es de afectación a este convenio". L (sic) citada parte social indicó que se debe excluir el plus transporte del cómputo anual de las retribuciones establecidas en las tablas salariales de 2019 contempladas en el convenio, y una vez hecha dicha exclusión, se debe modificar el salario base correspondiente, incrementándose su cuantía hasta alcanzar los 12.600 €/año, debiéndose abonar a los trabajadores afectados la diferencia generada desde el 1 de enero de 2019, a lo que la parte

empresarial adujo que no puede ser excluido dado sus características, debiendo ser computado para la cuantificación y comparación del SMI. El acto concluyó sin acuerdo entre las partes.

CUARTO.- El 23-10-19 la parte social y empresarial se reunieron ante el TAL para el acto de conciliación y mediación, que se dio por finalizado sin acuerdo.

QUINTO.- Por RD 1462/2018 de 21 de diciembre, se fijó el SMI para 2019 en 30 € diarios o 900 € mes; sin que pueda considerarse una cuantía anual inferior a 12.600 € anuales."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por las representaciones de C.S. Comisiones Obreras P.V. CC.OO. y Unión General de Trabajadores (UGT).

El recurso fue impugnado por la Asociación de Empresarios de Limpieza de la Provincia de Alicante (AELPA) y la Asociación Profesional de Empresas de Limpiezas (ASPEL).

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Los sindicatos actores -C.S. Comisiones Obreras P.V. CC.OO. y Unión General de Trabajadores (UGT)- recurren la sentencia desestimatoria de una demanda en la que postulaban que, en el Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante para 2019, por mor de la aplicación del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre del Salario Mínimo Interprofesional para el año 2019, que alcanzó 12600 euros anuales, no podrán compensarse los pluses percibidos por los trabajadores regulados en el art 26.3 ET en concepto de antigüedad, o nocturnidad, horas extras o pluses de turnicidad o peligrosidad, y tampoco con el de transporte u otros conceptos extrasalariales percibidos (kilometrajes, suplidos, etc), junto a la declaración de que la tabla salarial del convenio referido para el año 2019 en determinadas categorías, una vez aplicado el incremento del SMI debe quedar como señalaban, fijándose las diferencias correlativas, incrementándose el Salario Base mensual de cada categoría afectada hasta cubrir la diferencia anual existente, y ordenando el abono de atrasos desde el 1 de enero del 2019 a todas las categorías afectadas.

Debemos precisar que el escrito de recurso matiza que el incremento ha de serlo del "salario mensual" de cada categoría afectada hasta cubrir la diferencia anual existente, suscitando, en definitiva, el impacto o alcance de aquel RD 1462/2018 en la estructura salarial del Convenio de aplicación.

2. El Ministerio Fiscal, en el trámite del art. 214.1 LRJS, argumenta tanto la desestimación del recurso de casación como la petición que verifica una de las partes impugnantes. Con relación al recurso, destaca que, según las tablas anexas del convenio aplicable, todas las categorías profesionales, sólo computando el salario base más el plus convenio (que es lo que admiten los recurrentes como salario computable a efectos del SMI), superan la suma de 12.600 € anuales en el año 2019, sin tener en cuenta el complemento de antigüedad (art. 35) las pagas extraordinarias y la paga de beneficios (art. 36) ni el plus de transporte ( art. 39). Y respecto del escrito de impugnación de AELPA, que la excepción de inadecuación de procedimiento ya fue rechazada en la instancia, de manera que la parte debió interponer el pertinente recurso de casación, pues el art. 211.1 LRJS no es el cauce oportuno para plantear la cuestión en casación, dado que no trata de aportar otros argumentos para fundamentar el fallo, sino alterarlo (por todas STS IV de 21.2.2020, RC 144/2019).

La representación letrada de la Asociación Profesional de Empresas de Limpiezas (ASPEL) impugna el recurso formalizado de contrario, insistiendo en la acreditación de que las tablas salariales del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante (año 2019) superan ampliamente el SMI, y que el convenio habla de salario anual, sin distinguir los conceptos que lo integran, por lo que cumple sobradamente con lo estipulado en el art. 3.1 del RD 1462/2018. Adiciona la imposibilidad de tomar en consideración elementos que no han sido declarados probados.

También impugna la dirección letrada de la Asociación de Empresarios de Limpieza de la Provincia de Alicante (AELPA). Plantea en primer término la inadecuación de procedimiento ya avanzada, y, en segundo lugar, argumenta la desestimación del postulado de la contraparte, al pretender identificar el Salario Base con el SMI o peticionar el incremento de aquél, ya que provocaría un efecto de aumento de otros conceptos que elevarían las retribuciones muy por encima del SMI. Llama así la atención acerca de la observación arriba plasmada sobre el matiz diferencial entre el suplico de la demanda y el del recurso actual.

SEGUNDO.- 1. Con carácter previo hemos de fijar los términos procesales que vehiculan el debate, dado que la recurrida AELPA cuestiona nuevamente la adecuación del procedimiento acordada por la sentencia de instancia desestimatoria en este punto de la excepción correlativa que aquella suscitó.

Recientemente - STS IV de 21.12.2021, RC 79/2020- hemos recordado que "La apreciación de la inadecuación del procedimiento puede realizarse de oficio por la propia Sala al ser materia de orden público procesal. ( SSTS de 16 de marzo de 1999, rec. nº. 2094/1998; de 31 de marzo de 1999, rec. nº. 2437/1998; de 15 de mayo de 2001, rec. nº. 1069/2000; de 16 de septiembre de 2014, rec. nº. 163/2013; de 18 de mayo de 2017, Rjud. nº. 208/2016). En efecto, la Sala ha reiterado que este pronunciamiento de oficio puede efectuarse en la resolución del recurso de casación, aun cuando la falta de adecuación del proceso de conflicto colectivo no se haya planteado en la instancia o, en su caso, no se haya reiterado en el recurso, ya que esto no constituye óbice ni impedimento para que esta Sala, en sede casacional, pueda apreciar dicha excepción, toda vez que, como afirman las sentencias aludidas, se trata de una materia de derecho necesario que afecta al orden público del proceso; y en tal clase de materia esta Sala no puede quedar vinculada por las decisiones del Tribunal "a quo", ni siquiera en los casos que la concreta decisión de éste sobre tal materia no haya sido recurrida por ninguna de las partes, pues la misma queda por completo fuera del ámbito de decisión de éstas, al afectar a un interés público indeclinable. Es más, en este supuesto la determinación del procedimiento que es adecuado para la resolución de las pretensiones de la demanda, incide claramente sobre la competencia objetiva del Tribunal que tenga que adoptar esa decisión; esto es incuestionable, pues si es correcta y conforme a la ley la aplicación de los trámites de la modalidad procesal de conflicto colectivo la competencia en ese caso quedaría residenciada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mientras que si procede seguir los trámites del procedimiento ordinario o de clasificación profesional la competencia tiene que ser asignada a los Juzgados de lo Social. Esto pone en evidencia que la conclusión que aquí mantenemos tampoco resulta quebrantada por el mandato del art. 240-2 de la LOPJ, dado que, como se acaba de explicar, la problemática examinada de oficio incide sobre la competencia objetiva de los Tribunales que hayan de conocer el asunto. Y además, en puridad de conceptos, aquí no se trata de una declaración de nulidad de actuaciones, sino de la apreciación de la excepción de inadecuación de procedimiento, con absolución en la instancia de la demandada ( SSTS de 29 de junio de 2006, Rec. 216/2004; de 22 de enero de 2009, Rec. 95/2007; de 14 de febrero de 2008, Rec. 119/2006 y de 5 de marzo de 2008, Rec. 100/2006).".

2. La singularidad de este supuesto viene de la propia actuación de esta parte recurrida, cuando elige el cauce del art. 211.1 de la LRJS para someter ante la Sala la cuestión procedimental, cauce destinado a plasmar las causas de inadmisión que se estimaren concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones

de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por ésta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la impugnante.

Reiteradamente hemos sostenido que la utilización de dicha norma no puede convertirse como pretende la anterior "en un modo de introducir por esta vía motivos de inadmisión de la demanda que fueron rechazadas por la sentencia de instancia no impugnada por dicha parte procesal, pues "En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada" y que "la naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico. Por ello, la impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la "reformatio in peius" por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida", como es dable deducir, entre otras, de las SSTS/IV 15-octubre-2013 (rcud 1195/2013), 18-febrero-2014 (rco 42/2013), 20 abril 2015 (rco 354/2014), 1-diciembre- 2015 (rco 284/2014), 26-enero-2016 (rcud 2227/2014), 9-febrero-2016 (rco 73/2015)". ( STS IV de 10.06.2020, RC 230/2018).

La aplicación de la última doctrina transcrita impediría examinar la temática que suscita la recurrida AELPA, pero ha de tomarse en consideración la afectación del orden público procesal que la materia de inadecuación de modalidad procesal comporta, tal y como desarrollamos en el pronunciamiento anterior, al estar comprometida la propia competencia de la Sala.

3. Examinando a esos efectos los pedimentos de demanda, coincidiremos en la decisión de adecuación de procedimiento que asevera la sentencia de instancia, si bien de manera parcial. El conflicto a resolver, respecto del apartado primero del escrito iniciador, es claramente jurídico -interpretación del RD 1462/2018 versus Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante-, y recae sobre el colectivo de trabajadores que figura en el incombato HP 1º: personal laboral de las empresas de limpieza de la provincia de Alicante. Por tanto, la afectación lo es de un grupo genérico de trabajadores y no plural ni meramente individual.

En ese sentido, el RC 79/2020 antes citado, proporcionaba la llave de la diferenciación: "En efecto, la clave para establecer la diferencia entre un conflicto individual o plural y un conflicto colectivo no reside ni ha residido nunca en el número de sujetos que quedan afectados por la controversia. Por el contrario, la diferencia entre unos y otros se ha venido situando en las características y alcance del interés discutido: si el interés en juego es el propio, personal e individual de cada uno de los trabajadores, se ha considerado que estamos bien ante un conflicto individual -cuando el afectado era un trabajador- o bien ante un conflicto plural -cuando los afectados individualmente eran varios trabajadores-; en cambio, si como afirmaba el art. 151.1 LPL -y reitera el art. 153.1 LRJS-, el interés en litigio es el general de un grupo genérico de trabajadores, se ha estimado que el conflicto era colectivo, con independencia de que fueran muchos o pocos los afectados." (...) "Así, nuestra jurisprudencia ha reiterado que las pretensiones que excedan de la declaración del alcance de un precepto, y cuya resolución exija, además, una valoración de circunstancias particulares para distintos miembros del grupo de trabajadores, deben encauzarse por la vía del proceso ordinario, y no por la vía del proceso de conflicto colectivo, pues no se da entonces el elemento objetivo de este proceso especial de afectación indiferenciada o por igual de la totalidad de los miembros del grupo, con abstracción de rasgos o circunstancias particulares ( SSTS de 18 de noviembre de 1992, Rec. 2629/1991; de 4 de marzo de 1998, Rec. 2969/1997; de 4 de octubre de 2016, Rec. 232/2015; de 6 de octubre de 2016, Rcd. 269/2015 y de 23 de noviembre de 2016, Rec. 285/2015).".

No acaece lo mismo con la segunda de las pretensiones -declaración de que la tabla salarial del convenio referido para el año 2019 en determinadas categorías, una vez aplicado el incremento del SMI debe quedar como señalaba la demanda, fijándose las diferencias correlativas, incrementándose

el Salario Base mensual de cada categoría afectada hasta cubrir la diferencia anual existente, y ordenando el abono de atrasos desde el 1.01.2019 a todos los grupos concernidos-, dado que implicaría necesariamente la modificación o alteración de lo pactado por los negociadores, además de requerir una individualización tributaria de la entrada en juego de otros conceptos, como pudiera ser el de antigüedad, y dichas vicisitudes o singularidades son impropias de una modalidad procesal comprensiva de las demandas que afecten a intereses generales (de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual, ex art. 153 LRJS).

El soporte doctrinal lo encontramos en este caso, entre otras muchas, en STS IV (Pleno) de fecha 29.09.2021, RC 3/2020, citando lo afirmado en la de 20.01.2015, RC 207/2013: "(...) La referida función de resolver conflictos de intereses no es jurisdiccional, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala en supuestos análogos, entre las más recientes, en la STS/IV 13-mayo-2014 (rco 109/2013) señalando que "la nota finalista es la que marca la frontera entre el conflicto colectivo jurídico y el de reglamentación, económico o de intereses, y que la distinción entre una y otra figura cobra especial interés porque implica la competencia del orden social para conocer solamente de los primeros. El conflicto colectivo - mantenemos con reiteración- presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses o económico tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión, la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo; y, como es lógico, estas últimas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación (así, SSTS 19/04/00 -rco 2980/99; 26/05/09 -rco 107/08; 01/06/10 -rco 73/09; 17/06/10 -rco 68/09; y 10/11/10 -rco 140/09)", añadiendo con referencia al caso concreto en ella enjuiciado que <<Con lo que está claro -casi parece ocioso indicarlo- que la tutela pretendida en el apartado de que tratamos [plazos y requisitos del Reglamento a convenir] no es ya que resulte ajena a la competencia de este orden social de la jurisdicción ..., sino que incluso es también extraña a la jurisdicción en sí misma considerada, en tanto que ésta se haya encaminada a la solución de los "conflictos jurídicos" mediante la "dicción del Derecho" [iuris dictio], pero en manera alguna puede alcanzar a "conflictos de intereses" cuya satisfacción pretende materializarse ... en la sustitución de la infungible voluntad negociadora de las partes."

Así como en aquellos pronunciamientos que refieren, con cita de doctrina precedente, que lo que caracteriza este proceso especial es la existencia de un grupo indiferenciado de trabajadores, y el interés del colectivo mismo: "el conflicto colectivo clásico se configura como la modalidad procesal en la que únicamente tienen cabida las pretensiones que busquen una solución fundada en Derecho y que afecte a un grupo indiferenciado de trabajadores, en el sentido de que el interés controvertido no sea el individual de cada uno de los integrantes del grupo, sino el del grupo mismo, indiferenciadamente considerado, afectando la sentencia que lo resuelva al interés del grupo y no de forma particularizada al de cada uno de los trabajadores que lo integran, aunque en la práctica llegue después a implicar algún efecto para éstos" ( STS 19.01.2021, RC 59/2019, con cita de la de 8.05.2019, RC 94/2017).

En el actual supuesto la concreción individual en modo alguno puede equivaler a la expresión "implicar algún efecto" en la práctica posterior, sino que ha de operar ex ante, es decir, el sumatorio de las constantes propias de cada trabajador sería el determinante del alcance o no de los límites numéricos fijados por el legislador (900 euros/mes o 12.600 euros/anuales), situación no residencial en la modalidad de que tratamos.

TERCERO.- 1. Conformado el marco procedimental, procede examinar el primer motivo del recurso de casación articulado bajo la cobertura del art. 207.e) LRJS. Entiende la parte recurrente que se han

infringidos los art. 1, 2 y 3 del RD. 1462/2018, así como el segundo párrafo del art. 4 y art. 39 del Convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Alicante. Se argumenta que, a la hora de aplicar dicho RD, habrá que distinguir la naturaleza jurídica de cada uno de los conceptos que componen la retribución salarial y extrasalarial en el convenio en cuestión y establecer los términos de comparación, con los necesarios criterios de homogeneidad.

La sentencia dictada en instancia parte de la premisa de que, si los trabajadores afectados por el conflicto reciben, por todos los conceptos, una cantidad anual igual o superior a los 12.600 € fijados por aquel RD, la empresa no habrá infringido los preceptos base de la reclamación que se formula. Acude al efecto a la Tabla anexada a la demanda (hecho 3º) y afirma que la media anual percibida en 2018 por los trabajadores cuyas categorías hacen constar, por todos los conceptos (estructura salarial convenio, art. 34 y siguientes, salario base anual -15 meses-, plus convenio -12 meses-, plus convenio mensual -en las 3 pagas extras-, plus transporte -11 meses-), supera los 12.600 euros anuales asegurados, atendido que el total anual más bajo son 12.847 €. Concluye, con sustento en lo argumentado por la Audiencia Nacional en ST de 24.05.2019, autos 57/2019 (que es precisamente la resolución objeto del recurso de casación 162/2019 deliberado en la misma fecha), que la actuación empresarial es conforme a derecho y, correlativamente, desestima la demanda.

2. En orden a resolver el núcleo deducido, tomaremos en consideración la doctrina elaborada por esta Sala IV en STS de fecha 26.01.2022, RC 89/2020. Allí enjuicamos un supuesto en el que se debatía si, para alcanzar la efectiva percepción del SMI garantizado en el convenio de cobertura, se tenía que actuar sobre el salario específico de la categoría afectada, añadiéndose la diferencia con el nuevo salario mínimo establecido normativamente para 2019, o, por el contrario, en la cuantía del salario convenio debía incluirse, también, la cantidad que cada trabajador percibiera en concepto de trienios, y sobre la cantidad resultante, añadir lo que faltaba para cumplir con el nuevo SMI.

En el punto 1 del FD 3º de aquella resolución transcribimos el tenor de la normativa de aplicación:

- Art. 26.5 ET, que dispone que "Operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia".

- Art. 27 ET, último párrafo del apartado 1: "La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel".

- Por su parte, el art. 3 del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, rubricado "Compensación y absorción", en sus apartados 2 y 3, con referencia a los supuestos en los que su aplicación implicase la elevación de las percepciones de los trabajadores hasta alcanzar la cuantía establecida por dicha disposición (12.600 euros anuales), establece lo siguiente: "2. Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación de este real decreto. 3. Las normas legales o convencionales y los laudos arbitrales que se encuentren en vigor en la fecha de promulgación de este real decreto subsistirán en sus propios términos, sin más modificación que la que fuese necesaria para asegurar la percepción de las cantidades en cómputo anual que resulten de la aplicación del apartado 1 de este artículo, debiendo, en consecuencia, ser incrementados los salarios profesionales inferiores al indicado total anual en la cuantía necesaria para equipararse a este".

Destacamos igualmente el pasaje de la resolución citada que fundamenta la exégesis de ese cuerpo normativo (el mismo RD que en el actual litigio es objeto de interpretación), en relación a un caso en que los salarios pactados resultaban ser inferiores a los establecidos por la nueva norma que fijó el

salario mínimo interprofesional para 2019, indicando, con precisión, la metodología a seguir para asegurar, en el ámbito del convenio, la percepción mínima que el legislador persigue garantizar, metodología que vamos a trasladar al actual litigio: "así resulta, por un lado, que la cantidad fijada como SMI para 2019, según el apartado 3 de la transcrita Disposición Transitoria Única del referido RD 1462/2018, queda asegurada en todo momento y para todas las relaciones laborales. Por otro lado, la forma de llegar al aseguramiento de la percepción efectiva de la cantidad establecida como SMI, estará en función de las previsiones salariales que vengan establecidas en el convenio de referencia y, operando de esta forma, resulta evidente que, para los trabajadores de nivel 11 del Convenio Colectivo del sector de talleres para personas con discapacidad intelectual de Cataluña, habrá que complementar hasta las nuevas cuantías fijadas para el SMI de 2019, el salario base que venían percibiendo (SMI de 2016 y el correspondiente incremento IPREM) sumado a lo que cada trabajador venía percibiendo en concepto de trienios; dado que las retribuciones que tales trabajadores venían percibiendo en su conjunto y en cómputo anual eran inferiores a las fijadas en el nuevo marco normativo de referencia que vino constituido por el nuevo salario mínimo interprofesional para 2019 fijado por el tantas veces reiterado RD 1462/2018."

Por otra parte, dicho precedente recordaba la finalidad u objetivo de la normativa consistente en el establecimiento de una garantía salarial mínima de los trabajadores por cuenta ajena: derecho a percibir en cómputo anual, por todos los conceptos, la cantidad de 12.600 euros; extrayendo la siguiente delimitación negativa plenamente acomodada a esta Litis: "de estimarse la tesis de los recurrentes, la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador sobre todos los convenios colectivos, cuyos salarios bases fueran inferiores al SMI, que se convertiría, de este modo, en salario base, o salario fijo por unidad de tiempo para todos los trabajadores, cuyos salarios base convenio o pactados contractualmente fueran inferiores al SMI de cada año, lo cual modificaría radicalmente su naturaleza jurídica y, adicionalmente, vulneraría el papel de la negociación colectiva como espacio natural para la fijación de los salarios ( STC 31/84, de 7 de marzo) y podría dejar sin contenido el artículo 37.1 CE, en relación con el Título III ET, puesto que sería el Gobierno, quien decidiría, a la postre, el importe de los salarios base o por unidad de tiempo, al margen de lo pactado en convenios colectivos o contratos de trabajo."

3. Pasando a delimitar los parámetros económicos salariales que el propio convenio colectivo incorpora observamos que abarcan diversos conceptos, algunos de los cuales están integrados en las Tablas salariales, así el sumatorio del Salario Base (por 15) y el Plus convenio, o el plus transporte (por 11 mensualidades), adicionando el plus convenio en las pagas de verano, Navidad y Beneficios, y precisando previamente, en la Disposición Adicional 5ª, que el salario bruto anual de las tablas ya incluye las 11 mensualidades del plus transporte y las mensualidades del plus convenio que se detallan al pie de la tabla. Por su parte, el cuerpo del texto convencional, en el Capítulo VI sobre Condiciones Económicas (arts. 34 y siguientes), relaciona los salarios, la antigüedad, gratificaciones extraordinarias de verano, diciembre y beneficios, además de los conceptos ya señalados.

La demanda avanzó el elenco de las condiciones económicas, entre las que cita por ejemplo el complemento de antigüedad, cuya cuantía, sin embargo, no toma en consideración, como tampoco la de la paga de beneficios que el convenio traduce en una suma de 30 días de salario del texto vigente, más antigüedad y el porcentaje del plus convenio mensual establecido en las tablas.

El criterio de la Sala explicitado en la citada STS de 26.01.2022 conduce a una conclusión contraria a la línea argumental de la parte actora. Conforme a aquel criterio, el complemento de antigüedad sí resultará computable para obtener la base de comparación con el nuevo SMI -el art. 27.1 incluye todos los salarios en su conjunto y cómputo anual-. Por su parte, el RC 162/2019, deliberado en el mismo día, también aplica esa doctrina fundamentando que no puede tomarse el nuevo SMI como salario base para proyectar sobre él las previsiones convencionales acerca de los complementos, y, consiguientemente, avalando la integración de la prima de producción que se cuestionaba y



concluyendo que "para conseguir a efectiva percepción del SMI garantizado hay que atender a las previsiones del convenio colectivo, incluyendo los diversos conceptos salariales, salvo que una norma con rango de Ley aboque a otra conclusión, o el propio convenio colectivo lo indique de forma expresa."

La derivación de lo anterior conllevará que, a las Tablas que engloban el salario base por 15 pagas, el plus convenio anual, el plus convenio abonable en tres mensualidades, deban adicionarse, tal y como se infiere del texto convencional recogido por la resolución impugnada, el complemento de antigüedad (cuya determinación remitirá a la que cada trabajador afectado ostente) y la paga de beneficios ya citados, obteniendo de esta forma el elemento salarial comparativo con la cifra del SMI. Y si esta última, configurada como sustrato mínimo, resulta superada, la revisión al alza que se postula estará huérfana de todo fundamento.

Se respeta de esta forma la naturaleza que en razón a su especialidad posee aquel art. 27.1 ET. En cuanto a su prevalencia sobre el invocado RD 1462/2018, en la resolución que acabamos de identificar desglosamos el correlativo razonamiento que la ampara, del que vamos a trasladar los puntos que siguen: "A) La redacción del párrafo segundo del art. 3.1 RD 1462/2018 se separa abiertamente de lo querido por el artículo 27 ET, puesto que viene a pedir que se compare la remuneración derivada del SMI nuevo no con lo realmente percibido sino con el resultado de sumar al SMI los diversos complementos existentes. De aplicar literalmente ese precepto se desconocería lo prescrito por el legislador y habría que considerarlo ultra vires.

B) Como ha puesto de relieve la citada STS 74/2022 de 26 enero, de prosperar la tesis de los recurrentes la revisión del SMI tendría un efecto multiplicador, se socavaría el papel de la negociación colectiva y convertiría al Gobierno en el principal agente a la hora de fijar los salarios por unidad de tiempo.

C) El artículo 27.1 in fine ET es taxativo cuando prescribe que la revisión del SMI no debe repercutir sobre los salarios que viniesen percibiendo quienes, por tal concepto y en cómputo anual, ya obtienen ingresos superiores.

D) La tesis que descartamos conduciría a un resulta ilógico en términos comparativos, puesto de relieve por la sentencia recurrida: "Discriminaría a los trabajadores, cuyos convenios o contratos utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto, puesto que el salario mínimo interprofesional, que se les aplicaría, sería menor que el de los trabajadores, cuyos convenios o contratos no utilicen como referencia al SMI, de conformidad con la DA Única RD 1462/2018." (...)

F) Siendo la norma con rango de Ley la que prescribe el modo de practicar la absorción y compensación, a ella hay que estar, como venimos explicando, por elementales exigencias de jerarquía normativa y seguridad jurídica ( art. 9.3 CE).

Solo si otra norma de similar rango así lo dispone habría de examinarse la cuestión desde la perspectiva de cómo armonizar ambas previsiones. Es el caso, por ejemplo, sin que aquí esté en cuestión, de la previsión sobre trabajo nocturno que no lo sea por su propia naturaleza ( art. 36.2 ET). Desde luego, sin que tampoco se haya cuestionado ahora, de la remuneración por horas extraordinarias, ya que el SMI fijado se refiere a la jornada ordinaria o "legal" ( art. 1º RD 1462/2018).

G) No debe confundirse el ámbito aplicativo del artículo 27.1 ET con el de otras previsiones (en particular, convencionales) que exijan la homogeneidad de las magnitudes incluye todos los salarios en su conjunto y cómputo anual, sin realizar distinción alguna entre ellos, con base a la naturaleza homogénea o heterogénea de algunos de sus complementos, de manera que, solo cabe bloquear la compensación y absorción por heterogeneidad de los conceptos salariales, cuando se haya convenido así en el convenio.

H) La propia universalidad del concepto "salario mínimo interprofesional" choca con la idea de que su cifra puede ser diversa atendiendo a las previsiones de cada convenio colectivo, como así sucedería si estimásemos los recursos interpuestos contra la sentencia de instancia."

4. La conclusión desestimatoria de este motivo del recurso no resulta alterada por las previsiones del art. 4 del convenio de referencia, que, aunque intitulado "Garantía personal, compensación y no absorción", proyecta en definitiva su aplicación sobre ámbitos o planos conceptuales diversos al del actual enjuiciamiento. El tenor del precepto es el que sigue: "Todas las condiciones económicas o de otra índole concedida en el presente Convenio, estimadas en su conjunto, tendrán la consideración de mínimas, por lo que los pactos, cláusulas o situaciones implantadas actualmente en las empresas que impliquen condición más beneficiosa para el personal en relación a las convenidas, subsistirán como garantía personal para los que vengan gozando de ellas.

Las mejoras que por disposición legal o reglamentaria tuvieran que establecerse durante la vigencia del presente Convenio, serán de aplicación automática. Las mejoras concedidas en el presente Convenio no absorberán los pluses y gratificaciones voluntarias concedidas por las empresas.". El contenido transcrito revela en su primera parte una remisión a los supuestos de existencia de condiciones más beneficiosas y su subsistencia como garantía personal, cuestiones que se evidencian ajenas al debate actual, mientras que el párrafo segundo alude a las mejoras, concepto que tampoco resulta equiparable a la fijación que anualmente establece el legislador del Salario Mínimo interprofesional contenido en el art. 27.1 del ET.

CUARTO.- 1. El siguiente punto del recurso postula la exclusión de la absorción y compensación con el nuevo SMI del Plus de Transporte y gastos por desplazamiento del art. 39 del convenio colectivo. Técnicamente no alude a la infracción normativa que desarrolla, pero en este extremo no causa indefensión a las restantes partes intervinientes en orden a formular su impugnación ni obliga a la Sala a construir de oficio este recurso extraordinario, pues los parámetros ofrecidos resultaron suficientes para aquella defensa e igualmente lo son en fase de enjuiciamiento.

Ha de partirse de que las cifras señaladas como mínimas se aplican en cómputo anual y según las reglas sobre compensación legalmente establecidas. En STS IV de fecha 8.06.2021, RC 190/2019, hemos sostenido que "la absorción y compensación no rige cuando uno de los conceptos retributivos que interviene en la operación no es absorbible por su propia naturaleza, cual ocurre cuando se trata de un complemento no salarial ( STS/4ª de 17 enero 2013 -rcud. 1065/2012-).", de manera paralela, la STS 9.12.2020, RC, atendiendo entonces al carácter extrasalarial del plus transporte y a lo casuístico de las situaciones que implicará verificar un examen ajustado a las peculiaridades concurrentes en cada caso, afirmaba que "ello no es obstáculo para que se pueda afirmar que la compensación que autoriza el art. 26.5 ET es siempre posible en términos generales, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula la premisa carácter extrasalarial del controvertido plus transporte no cabe duda que su compensación y absorción con el salario base resulta irregular e ilícita por cuanto que se produce entre conceptos no homogéneos, tal como reiteradamente ha declarado esta Sala".

2. El convenio de aplicación regula este complemento en su art. 39: "Se establece en concepto de plus de transporte la cantidad fijada en cada anualidad en la tabla salarial anexa.

El plus de transporte se percibirá en once meses del año, exceptuando el periodo de vacaciones.

Los gastos que se ocasionen como consecuencia de los desplazamientos cuya distancia sea a partir de dos kilómetros y medio, y que se realicen durante el transcurso de la jornada laboral (exceptuando el trayecto del domicilio - centro trabajo - domicilio) serán a cargo de la empresa."

La dicción explicitada permite desglosar dos vertientes: por una parte, un plus de transporte de cuantía fija establecida en las propias Tablas del convenio y abonable mensualmente, pero con la reseñable excepción del periodo vacacional, y, por otra, los gastos ocasionados como consecuencia de los desplazamientos efectivos durante la jornada, salvo el trayecto domicilio/centro de trabajo y viceversa, salvedad a la que parece responder el punto anterior, dado el lapso sobre el que se proyecta y la cuantía que lo compensa.

La doctrina que acaba de transcribirse y su proyección sobre el caso concreto facultan ya adelantar que no resultaría compensable este complemento dada su naturaleza no salarial (en consonancia con el art.

26.2 ET). Ningún dato fáctico permite inferir que su condición o carácter sea otro, y su incardinación en el capítulo genéricamente denominado condiciones económicas del convenio colectivo abona esa conclusión. Ciertamente la disposición adicional quinta arriba reseñada engloba la primera en las Tablas salariales, pero el examen de estas últimas permite deducir un tratamiento específico y referenciado a once meses, es decir, excluyendo el lapso de las vacaciones.

Tal configuración abocaría a la exclusión de la compensación y absorción peticionada cuando se trata, como aquí acaece, de un plus extrasalarial.

Ha de concluirse, en consecuencia, la estimación de este motivo del recurso para declarar que el plus de transporte concernido (art. 39 del convenio), de naturaleza extrasalarial -en el escrito se hace referencia a otros conceptos, pero no se ha ofrecido ningún elemento que permita entrar en su análisis- no resulta compensable en la operación comparativa con el incremento del SMI para 2019.

QUINTO.- 1. El mismo escrito de recurso se estructura en dos apartados más, pero que, o vienen a indicar que los recurrentes no comparten los fragmentos de la fundamentación de la sentencia que indican, o se encabezan como reflexiones sobre los argumentos de la misma. A diferencia del motivo anterior, aquí el recurrente no identifica ni concreta en modo alguno los preceptos que se estimasen quebrantados bajo el amparo del art. 207 e) LRJS que se mencionó en el primer motivo.

Esa defectuosa formulación necesariamente lleva aparejado que no puedan ser tenidos en cuenta en el discurrir de la sentencia de casación, so pena de vulnerar los principios de contradicción y defensa.

2. Las precedentes consideraciones abocarán, visto el informe del Ministerio Público, a declarar de oficio la inadecuación de procedimiento del segundo pedimento de la demanda, extremo que implica desestimarlos por esta causa, y a estimar en parte el recurso de casación formalizado, en el extremo anteriormente indicado, casando y anulando en parte la sentencia impugnada.

No procede efectuar pronunciamiento en costas ( art. 235.2 LRJS).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar de oficio la inadecuación de procedimiento de forma parcial en los términos señalados en la precedente fundamentación.

Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por C.S. Comisiones Obreras

P.V. CC.OO. y Unión General de Trabajadores (UGT).

Casar y anular parcialmente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de diciembre de 2019, autos. nº 27/2019, estimando en parte la demanda formulada por los anteriores y declarar que el plus extrasalarial debatido no resulta

compensable con el incremento del SMI para 2019, condenando a las demandadas, Asociación de Empresarios de Limpieza de la Provincia de Alicante (AELPA) y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), a estar y pasar por las consecuencias legales inherentes a esta declaración, y manteniendo los restantes pronunciamientos de aquella resolución.

No procede efectuar declaración sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.