

MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR

*Profesora TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Universitat de les Illes Balears*

Extracto:

LAS dificultades que históricamente han existido para concretar la naturaleza jurídica de partidas generadas a favor de un trabajador por la prestación de sus servicios en régimen de ajenidad son sobradamente conocidas. Dificultades que, con el paso del tiempo, no se han visto disminuidas en modo alguno. Al contrario, incluso se han agravado con la introducción de nuevas fórmulas retributivas que buscan adecuar de una forma lo más precisa posible la remuneración del trabajador a las heterogéneas necesidades empresariales. Por todo ello, en las líneas que siguen a continuación, además de identificar los problemas de calificación jurídica del salario, se van a exponer elementos que nuestros Tribunales han considerado en el proceso de determinación de la índole de las partidas remuneratorias generadas en el marco de una relación laboral.

Sumario:

1. Introducción.
2. Los problemas de calificación jurídica.
3. Los elementos calificadores.
 - 3.1. El principio de irrelevancia del *nomen iuris*.
 - 3.2. La causalidad de la prestación: su valor remuneratorio.
 - 3.3. Indicios relativos a la naturaleza de una percepción económica o patrimonial.
 - 3.3.1. Indicios relevantes.
 - 3.3.2. Indicios irrelevantes.
 - 3.4. La presunción *iuris tantum* del carácter salarial de las percepciones recibidas en el marco de una relación laboral.

1. INTRODUCCIÓN

1. En la esfera del Derecho del Trabajo, la definición legal de salario –recogiendo un esquema ya conocido en la misma– se estructura a través de una noción positiva y otra negativa. Así se refleja en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET), que advierte al operador jurídico que no todo aquello que un trabajador percibe en el marco de una relación laboral es una percepción salarial. Así, el artículo 26.1 del TRET configura el salario como la contraprestación económica por la realización de unos servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan «*el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo*». Por su parte, el artículo 26.2 del TRET dispone que no tienen 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, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*». Por lo demás, externamente, la retribución salarial, que fundamentalmente presenta un carácter pecuniario, puede ser también *in natura*, como se indica en el artículo 26.1 del ET.

2. Efectuada esta primera aproximación al concepto iuslaboral de salario, interesa destacar las dificultades que pueden plantearse en la práctica a la hora de determinar si un concreto beneficio económico que recibe un trabajador es o no salarial. Por esta razón, de forma similar a como se realiza la aproximación al concepto de contrato de trabajo ¹, es preciso hacer referencia a los problemas de calificación jurídica que pueden surgir en torno al salario y los elementos calificadores del mismo.

¹ SALA FRANCO, T. y LÓPEZ MORA, F., «Contrato de trabajo», en AA.VV., *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. I, Madrid, 1990, págs. 16 a 29; y SALA FRANCO, T. y otros, *Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual*, Valencia, 2000, págs. 210 y ss.

2. LOS PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

3. En tanto que el salario supone la contraprestación a la realización de unos servicios laborales, cuestión previa a la determinación de si se está ante una auténtica retribución salarial es conocer si la relación de prestación de servicios que vincula a dos sujetos es verdaderamente laboral. Y es que, en la práctica, son innumerables los supuestos de simulación en los que bajo la apariencia de una relación no laboral –arrendamiento de servicios, etc.– concurre una auténtica vinculación de naturaleza laboral. Para resolver tal punto habrá que analizar los hechos objetivos de cada caso concreto, los indicios de dependencia y ajenidad, atender a la presunción de laboralidad e, incluso, a factores sociopolíticos². Esta problemática salarial ha sido planteada en numerosas ocasiones en la vía judicial en relación con la especial consideración que tienen los transportistas en nuestro ordenamiento laboral [art. 1.3 g) TRET]³, sin perjuicio de su importancia en cualquier otro sector⁴. Y, al respecto, con carácter general cabe indicar que una auténtica prestación de servicios por cuenta ajena y bajo el poder de dirección y organización de otra persona generará el derecho al salario para quien la efectúe⁵. Por el contrario, cuando falte alguna de las notas características de todo vínculo laboral y, por tanto, la relación de prestación de servicios quede extramuros del Derecho del Trabajo, se devengarán contraprestaciones económicas que no pueden ser calificadas como salario.

² *Vid.*, más extensamente, SALA FRANCO, T. y LÓPEZ MORA, F., «Contrato de trabajo», cit., págs. 17 a 29.

³ *Cfr.* STS de 20 de octubre de 1989 (Ar. 7303), así como SSTSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 1993 (Ar. 4872) y 4 de noviembre de 1995 (Ar. 4432), que analizan supuestos en los que la relación entre el transportista y la empresa externamente se manifiesta como mercantil, si bien estas sentencias concluyen que dicha relación era laboral y, en consecuencia, los beneficios que reportaban tal actividad al trabajador eran, en principio, salario. Ahora bien, en tanto que el salario no está sujeto a tributación por el Impuesto del Valor Añadido si, dando las partes a la relación una apariencia mercantil, la empresa abonó al trabajador determinadas cantidades en concepto y por importe del valor añadido que ésta facilitaba o debía facilitar a Hacienda, dicha cantidad no forma parte del salario. *Vid.* también STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 1996 (Ar. 1668), que se plantea la cuestión de si la exclusión del ámbito laboral introducida en 1994 en el artículo 1.3 g) del ET, relativa a los transportistas con vehículo propio, afecta a las relaciones que se constituyeron con anterioridad a esta fecha. En este orden de cosas, dicha sentencia concluye que la citada exclusión afecta a las relaciones ya existentes antes de la reforma de 1994, de modo que, en el caso concreto que analiza, una relación que nació como mercantil y que, con posterioridad, fue declarada judicialmente como laboral queda excluida del ámbito del ordenamiento laboral y, por tanto, no se pueden tratar como salario las cantidades que percibe el transportista de la empresa para la cual presta sus servicios.

Sin embargo, no se estima salario lo percibido por el transportista en concepto de «coste de explotación del vehículo». *Vid.* SSTSJ de Cataluña de 29 de junio de 1993 (Ar. 3022), Castilla y León de 15 de noviembre de 1994 (Ar. 4435) y Andalucía de 29 de enero de 2002 (Ar. 3646).

⁴ *Vid.*, con carácter general, SSTSJ de Baleares de 25 de noviembre de 1991 (Ar. 5998), Cataluña de 22 de junio de 1994 (Ar. 2593), Cataluña de 7 de marzo de 1995 (Ar. 1107), Cataluña de 2 de junio de 1995 (Ar. 2369), Cataluña de 13 de julio de 1995 (Ar. 3093), Cataluña de 9 de enero de 1996 (Ar. 161), Cataluña de 1 de junio de 1996 (Ar. 3353), Cataluña de 15 de enero de 1997 (Ar. 842) y Baleares de 24 de mayo de 1999 (Ar. 2114). Y, en relación con los trabajadores que prestan sus servicios a comisión, SSTSJ de Andalucía de 26 de enero de 1993 (Ar. 548) y Madrid de 8 de julio de 1997 (Ar. 4820). Y, en cuanto a la distinta retribución que perciben los deportistas profesionales –que es salario– y los deportistas aficionados –a los que sólo se les abona una compensación por los gastos derivados de la práctica del deporte–, *vid.* SSTSJ de Andalucía de 28 de enero de 1998 (Ar. 391), Comunidad Valenciana de 30 de marzo de 2000 (Jur. 251018), Cantabria de 21 de septiembre de 2000 (Ar. 4064) y Asturias de 11 de mayo de 2001 (Ar. 1285).

⁵ *Cfr.* ALMANSA PASTOR, J.M., «La obligación salarial», en AA.VV., *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, pág. 90; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, Madrid, 1999, págs. 2 y 3.

4. Con todo, pese a que se tenga claro que en un concreto supuesto se está ante un genuino contrato de trabajo, pueden seguir apareciendo dudas en torno a si una ventaja económica constituye o no una partida salarial. Ello se debe, entre otros, a los siguientes motivos:

- a) La falta de precisión técnica de la noción de salario contenida en el artículo 26.1 del TRET –precepto que incluso ha sido calificado como una «norma en blanco»⁶–, que lo define como la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación de unos servicios laborales. Esta generalidad hace difícil determinar cuándo estamos ante un emolumento salarial y cuándo no, pues en principio parece que toda ventaja económica que reciba el trabajador de manos del empresario debe encajar en este concepto⁷. Dificultad que, a la postre, no se ha visto paliada por la labor jurisprudencial que en multitud de ocasiones se ha limitado a remitirse a la definición legal de salario⁸.
- b) Sin embargo, existen beneficios que provienen del empresario que no son salario, tal y como dispone el artículo 26.2 del TRET. La circunstancia de que haya una definición positiva y otra negativa de lo que es salario provoca, así, que entre ambas pueda existir una zona gris conformada por ventajas vinculadas con la prestación de unos servicios por cuenta ajena pero que no se ajustan de forma absolutamente clara a alguno de los dos extremos contenidos en el artículo 26 del TRET sino que, por el contrario, suscitan incertidumbre⁹.

Tal sería el caso de los *fringe benefits* o *no wage benefits* –beneficios marginales o adicionales–, que constituyen prestaciones heterogéneas, en metálico o en especie, que aun cuando proceden del empresario no responden necesariamente de forma directa a la prestación de unos servicios laborales, como inscripciones a clubes privados, seguros médicos, etc. Tales ventajas, que sólo residualmente tienen carácter salarial, constituyen ordinariamente incentivos indirectos para el trabajador a efectos de interesarle en la marcha de la empresa y, en esferas de elevada cualificación, para atraer o retener al personal¹⁰. En efecto, la pluralidad causal de este tipo de atribuciones patrimoniales junto con la diversidad de fórmulas que pueden implantarse obstaculiza enormemente su calificación¹¹.

A mayor abundamiento, cabe señalar, en relación con las ventajas *in natura*, que en ocasiones surgen serias dudas sobre el negocio jurídico en virtud del cual se realiza su cesión o disfrute, que puede ser el propio contrato de trabajo u otro negocio distinto –por ejemplo un arrendamiento sin que exista un precio rebajado, puesto que si éste concurriera podría

⁶ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 60.

⁷ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 2.

⁸ ALMANSA PASTOR, J.M., «La obligación salarial», cit., págs. 80 y 81; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 14.

⁹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia, 1998, pág. 13; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 12 a 20; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, Navarra, 2002, pág. 20.

¹⁰ Cfr. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 286 y 287.

¹¹ *Vid.*, en este sentido, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 7 y 8.

tratarse de un supuesto de salario en especie¹². Y debe añadirse, asimismo, que la dificultad para apreciar el carácter salarial de estos beneficios se ve agravada cuando se trata de distinguirlas de algunas percepciones extrasalariales¹³. Las amplias posibilidades para configurar el salario en especie y la proximidad de éste con los servicios asistenciales, que al carecer de finalidad retributiva son asimilables a las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, pueden, en efecto, generar importantes problemas de calificación jurídica¹⁴. Todo ello desemboca en la exigencia para el intérprete jurídico de deslindar con precisión las partidas salariales de las extrasalariales.

- c) La complejidad de la propia composición del salario. En efecto, el salario puede estructurarse en multitud de conceptos –salario base y complementos–, que responden a diversas causas que tienen en común constituir una retribución directa por la prestación de unos servicios. Esta riqueza estructural del salario ha desembocado en la actualidad en una composición del mismo cada vez más heterogénea¹⁵. Y, en este sentido, a veces determinados complementos salariales pueden resultar muy próximos a algunas percepciones extrasalariales. Tal sería el caso de ciertos pluses de residencia que pueden venir configurados, por ejemplo, como un complemento de puesto de trabajo o como una percepción extrasalarial.
- d) La falta de claridad terminológica que acontece en la práctica, pues en ocasiones se utilizan los conceptos «remuneración» y «retribución» no equiparables necesariamente al de salario¹⁶. Dicha dificultad se ve agravada en el ámbito de la propia práctica negocial y empresarial, siendo frecuente la utilización de términos inadecuados para referirse a las prestaciones que recibe un trabajador. Asimismo, cabe advertir que el uso del genérico vocablo «plus» no queda referido exclusivamente a conceptos extrasalariales sino que también se utiliza para aludir a complementos salariales¹⁷, por lo que no resulta en absoluto significativo de la naturaleza salarial o extrasalarial de una concreta partida. Parece que con este término simplemente se menciona una retribución que, con independencia de su índole, debe añadirse a la básica.

¹² Cfr. SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M., «Los salarios en especie», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971, pág. 219.

¹³ Vid., al respecto, ORTEGA PRIETO, E., *El salario: estructura de la retribución del trabajo por cuenta ajena (Comentario a las disposiciones legales sobre ordenación del salario)*, Madrid, 1974, págs. 37 y 38; MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario en la reforma laboral*, Pamplona, 1996, págs. 149 a 151; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 54.

¹⁴ Vid. MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 32, quien alude a la «apenas imperceptible (y artificial) línea que en ocasiones separa la noción de salario como retribución del trabajo y de no-salario (distinto de la indemnización y del suplido) como retribución del no-trabajo».

¹⁵ Cfr. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 3 a 5. Y STSJ de Cataluña de 3 de septiembre de 1998 (Ar. 2939).

¹⁶ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 5 a 8.

¹⁷ Cfr. HERRAIZ MARTÍN, M.S., *Los complementos por mayor trabajo realizado. Primas e incentivos*, Madrid, 1997, págs. 76 y 77.

- e) En fin, es bien frecuente la existencia de una voluntad maliciosa de alguna de las partes tendente a disimular o disfrazar la auténtica naturaleza de una partida¹⁸. De hecho, es más común de lo deseado que en el propio convenio colectivo se establezcan percepciones del trabajador a las que formalmente se atribuye un carácter indemnizatorio cuando en realidad cuentan con finalidad verdaderamente remuneratoria¹⁹. Esta anómala práctica negocial obedece normalmente a la voluntad del empresario de abonar indemnizaciones más bajas en caso de extinción de los contratos de trabajo y, en general, de cotizar menos a la Seguridad Social por las retribuciones de sus empleados²⁰. Sin embargo, también es posible que los trabajadores, con el objeto de tributar menos a Hacienda, prefieran que auténticas partidas salariales se manifiesten como indemnizatorias²¹. Con carácter general, por lo demás, debe señalarse que este ánimo fraudulento se instrumentaliza en muchos casos vinculado al concepto no salarial de dieta²².

3. LOS ELEMENTOS CALIFICADORES

5. A pesar de la gran complejidad que rodea la institución salarial, los tribunales no han elaborado una doctrina unívoca sobre la noción de salario sino que con carácter general se han limitado a resolver los casos concretos, remitiéndose a la definición legal. Con todo, el análisis de sus resoluciones permite extraer elementos a considerar en el proceso de calificación de las partidas remuneratorias generadas en el marco de una relación laboral, elementos que son los que a continuación paso a desarrollar.

¹⁸ *Vid.*, a título de ejemplo, STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204), referida a una gratificación por vestuario; SSTSJ de Cataluña de 1 de septiembre de 1997 (Ar. 3148) y Madrid de 10 de abril de 2000 (Ar. 962).

¹⁹ Sobre la veracidad de la obligación salarial, *vid.* ALMANSA PASTOR, J.M., «La obligación salarial», cit., pág. 90.

²⁰ *Cfr.* MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La nueva regulación del salario», en AA.VV., *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. T. I, vol. 1.º El nuevo régimen jurídico del salario*, Madrid, 1994 pág. 39; y CRUZ VILLALÓN, J., «El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica», en AA.VV., *Reforma de la legislación laboral*, Sevilla, 1997, pág. 97. Y STSJ de Murcia de 10 de mayo de 1994 (Ar. 1881).

²¹ *Vid.* el artículo 8 del RD 214/1999, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF, modificado por el RD 579/2001, de 1 de junio, relativo a la ausencia de gravamen de determinadas asignaciones para gastos de locomoción, manutención y estancia en establecimientos de hostelería.

²² *Vid.*, entre otras, STS (ud) de 25 de mayo de 1992 (Ar. 3598), que afirma que la denominada dieta no es tal, «sino que por devengarse diariamente durante el mes completo, o bien es una manera de incrementar el salario diario sin que aparezca con tal carácter, o cuando menos, es un complemento salarial equiparable a un plus de asiduidad o actividad por razón de la clase de actividad que realizan»; SSTSJ de Galicia de 27 de julio de 1993 (Ar. 3425), Extremadura de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4827), Cataluña de 1 de septiembre de 1997 (Ar. 3148), Canarias de 15 de octubre de 1998 (Ar. 4826), Navarra de 19 de febrero de 1999 (Ar. 395), Cataluña de 8 de octubre de 1999 (Ar. 6433), Andalucía de 8 de octubre de 1999 (Ar. 3405), Cataluña de 8 de octubre de 1999 (Ar. 6433), Cataluña de 20 de octubre de 1999 (Ar. 3485), Cataluña de 9 de noviembre de 2000 (Jur. 2001, 29567), Cataluña de 16 de noviembre de 2000 (Ar. 3776), Madrid de 16 de julio de 2001 (Ar. 3162), Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2001 (Ar. 3381) y Asturias de 9 de noviembre de 2001 (Jur. 2002, 19998).

3.1. El principio de irrelevancia del *nomen iuris*.

6. En materia salarial, de forma semejante a lo que acontece respecto de los elementos que integran la base de cotización²³, rige el principio de irrelevancia del *nomen iuris*. Principio que supone que, cualquiera que sea la denominación o calificativo empleado por las partes para designar las percepciones económicas, si éstas son reconducibles al concepto de salario tal será su naturaleza²⁴. Dicho en otras palabras, este principio reconoce que las cosas son lo que son y no lo que los sujetos dicen que son. A la postre, dicha regla debe aplicarse tanto en el ámbito de la autonomía individual como en el de la negociación colectiva aun cuando se trate de un convenio colectivo estatutario –que en virtud de los arts. 37 de la Constitución Española y 82 del TRET cuenta con eficacia vinculante–, pues sus sujetos firmantes se hallan sometidos al imperio de la ley, tal y como se deduce de los artículos 3.2 y 85.1 del TRET. En consecuencia, aquellas cláusulas individuales y convencionales amparadas formalmente en el artículo 26.2 del TRET –con la finalidad de conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico–, dado que implican infracción de normas legales de *ius cogens*, y por ende una actuación *contra legem*, deben ser sancionadas con su nulidad (art. 6.4 Código civil –Cc–)²⁵.

7. A pesar de lo dicho, comienzan a alzarse voces a favor de reconocer a la autonomía de la voluntad colectiva o individual la posibilidad de configurar la naturaleza de percepciones económicas de dudosa índole²⁶, tal como sucede con la calificación del contrato de tra-

²³ Vid., entre otros muchos, MORENO VIDA, M.N., «Artículo 109», en AA.VV., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada, 1999, pág. 1.066.

²⁴ Cfr., sobre este particular, BAYÓN CHACÓN, G., «Introducción sobre el salario y sus problemas», en AA.VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, 1971, nota 9; ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao, 1992, pág. 29; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y ALFONSO MELLADO, C.L., *El salario*, Valencia, 1994, pág. 27; BLASCO PELLICER, A., *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, 1995, pág. 264; ROJO TORRECILLA, E., «La ordenación del salario tras la reforma laboral de 1994. La estructura salarial», en AA.VV., *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Madrid, 1998, pág. 151; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 65 a 70.

Así como, SSTS de 21 de abril de 1983 (Ar. 1857), (ud) de 25 de mayo de 1992 (Ar. 3598) y de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204); STCT de 13 de octubre de 1986 (Ar. 9412); SSTSJ de La Rioja de 28 de septiembre de 1992 (Ar. 4272), Andalucía de 23 de diciembre de 1992 (Ar. 6610), Canarias de 16 de junio de 1992 (Ar. 3026), Extremadura de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4824), Extremadura de 17 de octubre de 1994 (Ar. 3815), Murcia de 10 de noviembre de 1995 (Ar. 4393), Madrid de 9 de febrero de 1996 (Ar. 984), Madrid de 19 de mayo de 1998 (Ar. 1720), País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (Ar. 7207), Cataluña de 16 de febrero de 1999 (Ar. 2037), Navarra de 19 de febrero de 1999 (Ar. 395), Madrid de 23 de febrero de 1999 (Ar. 781), Andalucía de 9 de julio de 1999 (Ar. 2681), Madrid de 18 de enero de 2000 (Ar. 267), Madrid de 8 de febrero de 2000 (Ar. 2378), Asturias de 11 de mayo de 2001 (Ar. 1285), Castilla-La Mancha de 29 de junio de 2000 (Ar. 2939), Andalucía de 27 de septiembre de 2001 (Jur. 2003, 2104), Asturias de 9 de noviembre de 2001 (Jur. 2002, 19998) y País Vasco de 4 de diciembre de 2001 (Jur. 2002, 56323).

²⁵ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», cit., pág. 68; y COLINA ROBLEDO, A., *El salario*, cit., págs. 25 y 26.

²⁶ Cfr. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 15 y 16, que alude a una revalorización indirecta del papel de la voluntad individual o colectiva a efectos de calificación, aunque ésta nunca llegará a convertirse en criterio o dato decisivo a efectos de calificación; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 26 a 29, si bien matiza que lo arriba apuntado en modo alguno significa que la voluntad de las partes posea virtualidad suficiente para alterar la naturaleza de aquellas partidas que claramente son (o no son) retributivas del trabajo, pues a tenor de los artículos 3.1 c) y 3.5 del ET no es posible disponer de los derechos reconocidos por la normativa legal o convencional que resulte de aplicación. Por eso, continúa dicho autor, «en los supuestos fronterizos, la voluntad de las partes puede contribuir a clarificar la naturaleza de ciertas partidas, sin perjuicio de que, desde luego, la calificación efectuada no sea

bajo 27. Esta afirmación ha sido matizada, no obstante, en el sentido de que se refiere a la esfera del Derecho privado por cuanto la misma sólo afecta a los sujetos de la relación laboral, lo que acontece por ejemplo en el cálculo de las indemnizaciones por despido y en el de los salarios de tramitación 28. De este modo, la voluntad de las partes debe ser absolutamente irrelevante tan sólo cuando los efectos de la calificación como salario o como percepción extrasalarial se proyecten en el campo del Derecho público, como ocurriría en el caso de la determinación de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en materia de Seguridad Social o del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas 29. Sin embargo, personalmente no comparto estas consideraciones. Es cierto que la autonomía de la voluntad, en cuanto origen de las percepciones salariales, cuenta con plena libertad de actuación a la hora de determinar su ontología en el sentido de que son las partes las que conocen exactamente a qué causa obedece una concreta retribución. Pero de ahí no se debe deducir necesariamente que la manera de configurar externamente una percepción sea decisiva, puesto que una voluntad fraudulenta de los agentes negociadores puede originar un grave perjuicio para el trabajador en el ámbito de su relación laboral. Lo que sí es cierto es que la normativa de Derecho público –sobre todo el Derecho de la Seguridad Social y el tributario–, motu proprio, ya se cuida de delimitar detalladamente y de forma imperativa qué retribuciones deben estar sujetas a cotización y a tributación, en tanto que ello tiene repercusiones en las arcas públicas. A modo de conclusión, por tanto, se puede afirmar que la calificación de una partida debe derivar de su naturaleza objetiva.

8. Concluido lo anterior, sin embargo, lo que sí parece aceptar la doctrina judicial es la calificación de una partida por parte de los sujetos negociadores de un convenio colectivo como salarial, sin entrar a valorar su posible naturaleza extrasalarial 30; entendimiento éste que en el ámbito de la relación empresario-trabajador en tanto que beneficia a este último no resulta contrario al ordena-

vinculante». El citado autor, en «La cotización a la Seguridad Social de las dietas por desplazamiento: especial referencia a las empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 250, 2004, págs. 56 y 57, alude a que la estipulación de percepciones extrasalariales en un convenio colectivo «produce una presunción favorable de su existencia, ya que cuentan con la expresa aceptación de los trabajadores».

Vid., igualmente, SSTSJ de Galicia de 25 de febrero de 1993 (Ar. 768), Asturias de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 3793), Navarra de 18 de febrero de 1998 (Ar. 863); Madrid de 16 de noviembre de 1999 (Ar. 7387); Canarias de 18 de octubre de 2000 (Jur. 2001, 10289), que en relación con un supuesto plus de transporte, configurado convencionalmente como una partida extrasalarial, afirma que «hay que estar a la fuerza vinculante de los convenios, ya que constituye la expresión del acuerdo libremente adoptado por los trabajadores y empresarios en virtud de la autonomía colectiva (art. 82 del ET)»; Cataluña de 2 de mayo de 2001 (Ar. 1034); Cataluña de 10 de julio de 2001 (Jur. 274679), relativa a una gratificación calificada como especial que sólo se abona a ciertos trabajadores por haber prestado sus servicios con diligencia y eficacia cumpliendo los objetivos, calificándola de extrasalarial; Andalucía de 17 de julio de 2001 (Jur. 2003, 1796); y Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 6 de marzo de 2002 (Jur. 131064).

Por su parte, la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2002 (Jur. 2003, 91298), sostiene que aunque la calificación de una concreta partida como dieta no resulta decisiva «si opera como indicio de extrasalariedad».

27 Sobre este particular, *vid.*, por ejemplo, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo», *RL*, T. II, 1996, págs. 37 y ss.

28 MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 27.

29 *Ibidem*.

30 *Vid.* SSTSJ de Murcia de 21 de enero de 2000 (Ar. 20), Madrid de 27 de enero de 2000 (Ar. 5110) y Madrid de 29 de septiembre de 2000 (Jur. 309957).

miento jurídico laboral ³¹. El problema que plantea esta consideración es si terceras personas –FOGASA, por un lado, y otros sujetos particulares, por otro– van a quedar vinculadas por esta calificación de beneficios auténticamente extrasalariales.

En relación con la protección del FOGASA, habida cuenta de la expresa remisión que efectúa el artículo 33.1 del TRET al artículo 26.1 de la misma norma a efectos de desplegar su protección, queda clara la voluntad del legislador estatutario de excluir de su responsabilidad todos aquellos conceptos que con independencia de su calificación resulten extrasalariales, es decir, que encajen en el artículo 26.2 del TRET ³². Conclusión ésta, por otra parte, acorde con la necesidad de que efectúe actuaciones totalmente objetivas sin posibilidad de transigir en beneficio de los trabajadores, puesto que se trata de un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que se rige por normas de Derecho público.

Y la misma duda puede suscitarse en relación con sujetos particulares. Piénsese en el caso de una contrata, pues para tal hipótesis el artículo 42 del TRET prevé la posible responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de «*las obligaciones de naturaleza salarial contratadas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores*». Este interrogante no ha sido resuelto expresamente por nuestros tribunales. No obstante, la jurisprudencia unificada ha reparado en que la previsión del artículo 42 del TRET –que fue recogida en 1980– se ciñe, a diferencia de su predecesora (art. 19.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976), a las obligaciones salariales, concluyendo que el alcance de la responsabilidad del empresario principal debe ser determinado de acuerdo con el artículo 26 del TRET, con exclusión de retribuciones de naturaleza extrasalarial aunque traigan su causa del contrato de trabajo ³³. Tal exégesis restrictiva de la posible deuda de la empresa principal permite concluir que en caso de contratas y subcontratas, a efectos de determinar la naturaleza de las partidas retributivas que reciben los trabajadores cedidos, se debe recurrir a la definición legal de salario y no a otra convencional o contractual con independencia de que ello pueda perjudicar al trabajador ³⁴. Esta interpretación, en fin, resulta lógica si se atiende a que los pactos entre las partes no pueden perjudicar a terceras personas ajenas a la relación laboral (art. 6.2 del Cc).

³¹ No parece considerarlo así MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», en AA.VV., *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. T. I, vol. 1.º El nuevo régimen jurídico del salario*, Madrid, 1994, pág. 68, que sostiene que los acuerdos salariales derivados de la autonomía privada deben respetar en todo caso el concepto legal de salario, «no pudiendo incluir en la estructura del salario conceptos que no tengan naturaleza salarial, ni tampoco viceversa, dejar de incluir percepciones económicas ex artículo 26 del TRET que participen de dicha naturaleza salarial».

³² Respecto a esta idea, *vid.* ROQUETA BUJ, R., *Las prestaciones del FOGASA*, Valencia, 1997, págs. 18 a 25.

³³ SSTS (ud) de 19 de enero de 1998 (Ar. 998) y (ud) de 20 de mayo de 1998 (Ar. 4738). *Vid.*, asimismo, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 24 de noviembre de 2000 (Jur. 303391), Castilla-La Mancha de 8 de febrero de 2001 (Ar. 1428), Cataluña de 14 de mayo de 2003 (Ar. 2557); y Sentencia del Juzgado de los Social de Pamplona de 14 de junio de 2000 (Ar. 1756).

³⁴ Otra cuestión es que existan condiciones salariales más beneficiosas a título individual que deben ser asumidas, en su caso, por la empresa principal. *Vid.*, al respecto, SSTSJ de Navarra de 12 de abril de 2000 (Ar. 1859), Navarra de 14 de abril de 2000 (Ar. 1015) y Andalucía de 20 de febrero de 2002 (Jur. 2003, 14023).

3.2. La causalidad de la prestación: su valor remuneratorio.

9. Consecuencia del principio de irrelevancia del *nomen iuris*, la determinación de si una ventaja percibida por un trabajador en el marco de una relación laboral es o no salario exige atender a la causa de su percepción³⁵. Pues bien, si el salario cumple con una función remuneratoria, es claro que en casi toda percepción devengada en el marco de una relación laboral existe siempre un ánimo retributivo, salvo en el supuesto de indemnizaciones y suplidos en sentido estricto y de las prestaciones públicas de la Seguridad Social. Ahora bien, de ahí, sin embargo, no cabe deducir que todo beneficio que perciba el trabajador sea salario. Y ese que junto al citado ánimo retributivo o, mejor dicho, por encima del mismo pueden prevalecer otras causas que determinan la naturaleza extrasalarial de una concreta ventaja. Por consiguiente, para esclarecer la naturaleza salarial o no de ciertas percepciones hay que analizar la causa determinante de la atribución patrimonial, atendiendo a datos objetivos sin considerar las manifestaciones de las partes³⁶. La aplicación de este criterio obliga al operador jurídico a efectuar una escrupulosa labor de exégesis concretada en cada supuesto específico que genere dudas³⁷.

10. Sobre la base de lo anterior, interesa traer a colación que, según la regulación estatutaria, el salario se puede componer de dos partes: el salario base y, en su caso, los complementos salariales. Y estos últimos, si bien responden a finalidades heterogéneas, tienen en común el carácter de contraprestación directa por los servicios realizados por el trabajador (art. 26.3 del TRET). Así pues, se puede afirmar que la noción jurídica de salario y la estructura salarial son dos conceptos interdependientes, en tanto que el artículo 26.1 del TRET define al salario desde su perspectiva causal y el artículo 26.3 del TRET lo conceptúa desde un punto de vista interno –de sus elementos–³⁸. De esta suerte, si hay un emolumento que encaje en alguno de estos dos conceptos, con independencia de la calificación que le hayan dado las partes, el mismo constituirá una partida salarial³⁹.

³⁵ Cfr. BORRAJO DACRUZ, E., «Configuración jurídica del salario», *RPS*, núm. 50, 1961, pág. 21; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 26.

³⁶ Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 70 y 71, que indica que nos hallamos ante una aplicación en el terreno salarial de las reglas generales de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 y 1282 del Cc.

³⁷ Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, Granada, 2002, pág. 111, respecto de los *fringe benefits*.

³⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», cit., pág. 83, y *El salario y su...*, cit., págs. 13 y 14.

³⁹ Vid., en este sentido, por ejemplo, SSTSJ de Extremadura de 10 de junio de 1999 (Ar. 2772) que en relación con unas denominadas dietas y un plus de transporte sostiene que, a pesar de su denominación, con ellos se compensaban, no un desembolso realizado por el trabajador, sino «las especiales condiciones de trabajo, especialmente el exceso de jornada»; Madrid de 9 de marzo de 2000 (Ar. 2346), relativa a una compensación por la necesidad del trabajador de utilizar un buscapersonas que debía ser configurada como salario; y La Rioja de 10 de octubre de 2000 (Jur. 2001, 8937) y Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2001 (Ar. 3381), ambas sobre unas dietas que aparecían en nómina aun cuando no existían desplazamientos por parte de los trabajadores.

No obstante, la STSJ de Extremadura de 11 de junio de 1993 (Ar. 2732), en referencia a la compensación de unos gastos de transporte y vestuario, consistente en cuantías fijas para todos los trabajadores que se abonaban incluso en vacaciones, afirma que no constituyen salario habida cuenta que los firmantes del correspondiente convenio colectivo pretendieron fijar una cantidad que se abonaba por parte de la empresa con independencia de que se padeciesen los mismos, obviando así la exigencia de la demostración del gasto y evitando los problemas que ello podía acarrear.

11. Por consiguiente, dada la libertad absoluta de las partes para introducir partidas que carezcan de ánimo remuneratorio por la prestación de unos servicios y que obedezcan a otras causas, cabe concluir que sólo cuando algún beneficio económico no retribuya rigurosamente las labores llevadas a efecto por el trabajador sino que haga referencia a otros aspectos, que incluso pueden estar conectados con la relación laboral, éste tendrá carácter extrasalarial. No obstante, en la práctica puede resultar verdaderamente difícil determinar en los supuestos fronterizos cuándo concurre efectivamente y cuándo no la causa retributiva en una atribución patrimonial⁴⁰. Dicho de otro modo, resulta obligado conocer cuándo existe una plena reciprocidad entre una concreta prestación de servicios y una contraprestación económica. Al respecto, habida cuenta el juego del principio de irrelevancia del *nomen iuris* y la dificultad de probar una circunstancia subjetiva –cual es la causa determinante de la concesión de una concreta ventaja económica–, para determinar la naturaleza de una prestación lo procedente a demostrar es que la misma no se halla conectada en modo alguno con el tipo de prestación laboral que se desempeña en la empresa, ni con el modo en que los servicios se prestan, ni con los resultados obtenidos o con el nivel de rendimiento alcanzado, ni con los resultados económicos o situación de la empresa⁴¹.

3.3. Indicios relativos a la naturaleza de una percepción económica o patrimonial.

12. A efectos de probar si una ventaja está o no conectada con la prestación laboral, la práctica judicial existente al respecto permite utilizar un sistema de indicios. En tal sentido, la actividad probatoria en su seno se dirige básicamente a la dinámica de la atribución patrimonial litigiosa, tanto por lo que hace a los sujetos destinatarios de la misma cuanto a otros datos objetivos⁴². Asimismo, debe tenerse bien presente que según la indicada práctica judicial determinados indicios deben ser tomados en consideración mientras otros no.

3.3.1. Indicios relevantes.

13. Los indicios que deben ser tenidos en cuenta en orden a clarificar el carácter de una ventaja económica se pueden agrupar según la categoría de percepciones extrasalariales a la que hagan referencia, es decir, según si su aplicación resulta útil respecto de indemnizaciones o suplidos, prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social –categoría en la que reitero que se incluyen los diversos mecanismos de acción social reconocidos en las empresas– e indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.

⁴⁰ Idea apuntada también por MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 60.

⁴¹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 74 y 75.

⁴² Cfr. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 75.

14. En seguimiento de las pautas apuntadas, cabe referirse a una serie de circunstancias en relación con las indemnizaciones y suplidos⁴³. Circunstancias que han sido las más analizadas en sede judicial, puesto que el reconocimiento de aparentes indemnizaciones o suplidos ha sido la fórmula más utilizada para encubrir parte del salario de los trabajadores.

- a) En la medida que el carácter indemnizatorio de una partida viene determinado por su finalidad, interesa analizar la necesidad de la partida económica, es decir, si la misma está justificada o no. Y ello puede llevarse a cabo atendiendo a ciertos aspectos. Debe averiguarse si el trabajador que percibe la supuesta indemnización se ve obligado a soportar ciertos gastos en el ejercicio de sus funciones⁴⁴. Así, si se está ante una percepción que implica una contraprestación de algún aspecto que no resulte imprescindible para el desarrollo de un trabajo o si se trata un resarcimiento de unos gastos que no se han generado para el empleado, habrá que concluir que las citadas ventajas constituyen un concepto salarial⁴⁵. Tal sería el caso, por ejemplo, de unas dietas cuando no puedan ser justificadas, de un plus por vestuario cuando el trabajador no requiera llevar una determinada vestimenta, de los pluses de locomoción cuando no hay prácticamente distancia entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador, etc. Otro mecanismo para determinar la necesidad de una concreta percepción no salarial es considerar si la circunstancia que aparentemente se quiere compensar ya está satisfecha por otras vías, en cuyo caso se trataría de una partida salarial⁴⁶. Sería el supuesto, por ejemplo, de la implantación de un plus de expatriación cuando los gastos de desplazamiento de un país extranjero a España se abonan íntegramente al trabajador desplazado, quien además ya cuenta en el extranjero con alojamiento y manutención a cargo de la empresa⁴⁷. En fin, en otras ocasiones, un beneficio presuntamente extrasalarial debe ser considerado salario por el hecho de que el trabajador no tiene la obligación de justificar los gastos que aquél pretende compensar⁴⁸. Con todo, en relación con este indicio, habida cuenta la distinción entre indemnizaciones y suplidos, cabe apuntar que el mismo carece de sentido en el caso de los suplidos *strictu sensu*, dado que éstos vienen cuantificados de antemano para ciertas eventualidades con independencia del coste ocasionado para el empleado; de ahí que su aplicación deba quedar reducida a las indemnizaciones en un sentido técnico-jurídico, es decir, a compensaciones estrictas de gastos ocasionados al trabajador por el ejercicio de su actividad laboral.

⁴³ Vid., extensamente, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 85 a 185.

⁴⁴ STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2002 (Jur. 146021).

⁴⁵ STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204); SSTSJ de Comunidad Valenciana de 22 de febrero de 1994 (Ar. 802), Madrid de 21 de marzo de 1996 (Ar. 545), Baleares de 5 de julio de 1996 (Ar. 2540), Canarias de 15 de octubre de 1998 (Ar. 4826), Asturias de 8 de octubre de 1999 (Ar. 3405), Cataluña de 20 de octubre de 1999 (Ar. 3485), Galicia de 29 de febrero de 2000 (Ar. 49) y Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2001 (Ar. 3381).

⁴⁶ Vid. STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1998 (Ar. 161), que estima una ayuda de comida como una percepción extrasalarial habida cuenta que quienes disfrutan de la misma, por razones de su actividad y jornada, no se benefician del descuento en la comida de la empresa. Y SSTSJ de Madrid de 7 de febrero de 2002 (Jur. 113527), Andalucía de 27 de febrero de 2002 (Ar. 3782) y Castilla y León de 24 de junio de 2002 (Jur. 203170).

⁴⁷ Vid. STS de 22 de febrero de 1985 (Ar. 686) y STSJ de Murcia de 10 de mayo de 1994 (Ar. 811). No parece entenderlo así la STSJ de Navarra de 18 de febrero de 1998 (Ar. 863).

⁴⁸ STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (Ar. 7207).

- b) Una vez analizada la necesidad o no de una presunta compensación indemnizatoria, conviene reparar en su cuantía. Y es que, en principio, se estará ante una percepción extrasalarial sólo cuando su valor cuantitativo no supere el perjuicio que se compensa o la necesidad que se pretende cubrir⁴⁹, puesto que si tal umbral se sobrepasa se difumina la causa no remuneratoria correspondiente. Por esta razón, debe atenderse a si el importe de la gratificación que recibe el trabajador es proporcionado a los gastos necesarios que se le generen en el ejercicio de sus funciones⁵⁰, en tanto que en caso contrario aparecerían dudas sobre su carácter. Así, se puede comparar la cuantía efectivamente cobrada en concepto de indemnización con la fijada en el convenio colectivo, y si la primera excede la segunda tal circunstancia puede ser indiciaria de que el exceso tiene naturaleza salarial⁵¹. Ello sin perjuicio de que ciertamente las percepciones extrasalariales previstas en convenio colectivo puedan ser mejoradas cuantitativamente⁵², pero siempre desde mi punto de vista de forma justificada. Además, cuando las partidas que se presenten como extrasalariales sean muy desproporcionadas o elevadas respecto de las salariales o, más específicamente, respecto del salario base, pueden surgir interrogantes sobre su naturaleza⁵³. No obstante, interesa tener presente que determinadas actividades, como las de camionero, implican que el trabajador deba soportar fuertes gastos de manutención, generándose así unas indemnizaciones muy elevadas⁵⁴. A la postre, si la cuantía de la supuesta partida no salarial depende de la prestación de servicios y no de la entidad de los gastos soportados por el trabajador parece que debe ser recalificada como salarial⁵⁵. En este orden de cosas, debe repararse en que las percepciones indemnizatorias son las que con mayor puntualidad necesitan actualizarse para adaptarse a las variaciones que experimente el importe del gasto o perjuicio que pretendan compensar⁵⁶.
- c) Es preciso analizar la forma del devengo de las percepciones extrasalariales. En efecto, las percepciones no salariales se suelen caracterizar por ser irregulares o variables en su producción y en su cuantía⁵⁷, imprevisibles e incuantificables y no garantizadas, y se ubican sobre el total salarial garantizado⁵⁸. Así, por ejemplo, las indemnizaciones se satisfacen

⁴⁹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 67.

⁵⁰ *Cfr.* STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204); SSTSJ de Baleares de 5 de julio de 1996 (Ar. 2540), Cataluña de 1 de septiembre de 1997 (Ar. 3148), Navarra de 19 de febrero de 1999 (Ar. 395) y Cataluña de 20 de octubre de 1999 (Ar. 3485).

⁵¹ STSJ de Madrid de 10 de abril de 2000 (Ar. 962).

⁵² Como indica la STSJ de Madrid de 22 de marzo de 2002 (Ar. 1516).

⁵³ STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2002 (Ar. 3782).

⁵⁴ STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de enero de 2001 (Jur. 114362).

⁵⁵ *Vid.* MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 94 y 95. Y STSJ de Baleares de 5 de julio de 1996 (Ar. 2540).

⁵⁶ *Cfr.* STSJ de Asturias de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 3793). Aunque estas indemnizaciones, en ocasiones, se calculan en función del salario del trabajador como ocurre en el supuesto analizado por la STSJ de Canarias de 21 de mayo de 2002 (Ar. 1874).

⁵⁷ SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de diciembre de 1993 (Ar. 5380), Cataluña de 24 de octubre de 1997 (Ar. 3732), Castilla y León de 2 de marzo de 2000 (Ar. 912) y Castilla y León de 6 de noviembre de 2000 (Ar. 2001, 188).

⁵⁸ *Cfr.* STS de 19 de febrero de 1987 (Ar. 1073) y SAN de 2 de abril de 2002 (Ar. 1683).

normalmente en un pago único, bien por adelantado ⁵⁹ o inmediatamente después de haberse justificado el gasto ⁶⁰. Por todo ello, recaen mayores dudas sobre la naturaleza de supuestas retribuciones extrasalariales regulares y periódicas, sujetas a unos mínimos, fijas –cuando menos determinadas por módulos fijos– y, por tanto, previsibles y calculables en su cuantía ⁶¹. No obstante, la fijeza y la continuidad constituyen meros indicios y no elementos característicos esenciales del salario, como lo demuestra el hecho de que numerosas partidas salariales no participen de estas circunstancias –piénsese en el caso de la compensación por realización de horas extraordinarias o por trabajo en día festivo– así como la realidad de que diversos conceptos extrasalariales pueden llegar a ser fijos y periódicos ⁶² –como el supuesto de pluses de transportes ⁶³, quebranto de moneda y dietas abonadas a trabajadores contratados para efectuar servicios itinerantes o a representantes de comercio ⁶⁴–. Lo mismo cabe decir respecto de la invariabilidad del salario. En efecto, no pierden su naturaleza de salario ciertas partidas caracterizadas por un determinado grado de aleatoriedad, por ejemplo, las primas de producción o la participación en beneficios ⁶⁵. Con todo, en cualquier caso, el salario debe ser determinable o, con igual sentido, calculable en su cuantía como se desprende de la exigencia de certeza de las obligaciones del artículo 1.273 del Cc. ⁶⁶.

⁵⁹ Ello sin perjuicio de la posibilidad analizada en la STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 6799), relativa al carácter salarial de los anticipos a cuenta de una revisión salarial.

⁶⁰ Sin embargo, el propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de marzo de 1999 (Ar. 2202), admite la posibilidad de que un plus de mantenimiento de vestuario se devengue mensualmente.

⁶¹ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 58. Así como SSTs de 7 de julio de 1986 (Ar. 3962), de 7 de noviembre de 1986 (Ar. 6296), de 25 de noviembre de 1988 (Ar. 8882) y de 25 de mayo de 1992 (Ar. 3598); SSTSJ de Extremadura de 29 de noviembre de 1993 (Ar. 4827), Madrid de 21 de marzo de 1996 (Ar. 545), País Vasco de 30 de noviembre de 1998 (Ar. 7207), Comunidad Valenciana de 13 de enero de 2000 (Ar. 2172), Galicia de 29 de febrero de 2000 (Ar. 49), Madrid de 9 de marzo de 2000 (Ar. 2346), Cataluña de 9 de noviembre de 2000 (Jur. 2001, 29567), Cataluña de 16 de noviembre de 2000 (Ar. 3776), Cataluña de 27 de noviembre de 2000 (Jur. 2001, 32044), Asturias de 9 de noviembre de 2001 (Jur. 2002, 19998), Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2001 (Ar. 3381) y Andalucía de 27 de septiembre de 2001 (Jur. 2003, 2104).

Sin embargo, la STS de 15 de marzo de 1999 (Ar. 2202), en relación con unos pluses de distancia y de vestuario, concluye que los mismos cuentan con naturaleza extrasalarial a pesar de que se paguen de forma mensual, pues en el caso analizado se calcula la cuantía en su cómputo anual y se redistribuye en quince pagas; y, además, admite que no sea necesario justificar el gasto de los trabajadores que indemnizan tales partidas. Vid., también, STSJ de Castilla y León de 4 de abril de 1995 (Ar. 1388), relativa a unas dietas abonadas a tanto alzado; y Castilla-La Mancha de 29 de junio de 2000 (Ar. 2939), referida a pluses de transporte y vestuario.

⁶² Vid., con carácter general, FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 58 a 64. Y, respecto de las dietas regulares, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 121.

⁶³ SSTSJ de Navarra de 25 de marzo de 1998 (Ar. 970) y País Vasco de 10 de octubre de 2000 (Ar. 3554).

⁶⁴ STS de 28 de febrero de 1985 (Ar. 718); SSTSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2000 (Jur. 309964), Extremadura de 6 de abril de 2001 (Ar. 1268) y Cataluña de 2 de mayo de 2001 (Ar. 1034).

⁶⁵ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 64 y 65. Y, en relación con el carácter salarial de ciertos conceptos variables, SSTSJ de Galicia de 15 de diciembre de 1995 (Ar. 4589), referida a las comisiones, País Vasco de 19 de octubre de 1999 (Ar. 4764), sobre un complemento por objetivos, y Madrid de 13 de marzo de 2001 (Ar. 1765), referente a un *bonus* por cumplimiento de objetivos.

Sin embargo, no parecen entenderlo así las SSTSJ, ambas de Madrid, de 19 de diciembre de 2000 (Jur. 2001, 95233) y de 21 de marzo de 2002 (Jur. 141306), referidas a unos *bonus*, dado que estiman que constituyen un tipo de retribución independiente del salario, a pesar de que aquellos están en función de la productividad de la empresa. Por su parte, la STSJ de Castilla y León de 6 de noviembre de 2000 (Ar. 2001, 188), afirma que «la retribución salarial ha de ser, para que se conceptúe como tal, regular y regulada, sujeta a mínimos, fija y cuando menos determinada por módulos fijos, y no sólo previsible sino también calculable en su cuantía».

⁶⁶ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 65.

Otro elemento a considerar son los períodos de pago, dado que el salario se refiere incluso a momentos en los cuales no se trabaja de forma efectiva, pero que computan como de trabajo, tales como el descanso semanal y días festivos⁶⁷, vacaciones anuales⁶⁸, etc. No acontece lo mismo con las indemnizaciones. Es decir, en principio es salario toda retribución que se perciba los 365 días al año⁶⁹ o mensualmente⁷⁰. Y las prestaciones que se abonen por día de trabajo cierto⁷¹ o no se integren en la cuantificación de las pagas extraordinarias⁷² suscitan mayor incertidumbre en torno a su carácter salarial. Tal sería el caso de los pluses de transporte, dietas, etc. Todo ello sin perjuicio de la existencia de complementos auténticamente salariales que sólo se devengan por día laboral –como los de asiduidad–.

- d) Cuando se trate de una retribución en especie, la previsión de que sea posible su resarcimiento en metálico por el valor del bien o servicio entregados gratuitamente –sin contraprestación adicional alguna a parte de la actividad laboral– constituye un indicio de su carácter salarial⁷³. Es el caso, por ejemplo, de la compensación de la manutención en especie por dinero propia de los convenios colectivos del sector de hostelería y restauración⁷⁴.

⁶⁷ Aunque es posible que se devenguen dietas durante festivos en los casos en los que un concreto desplazamiento persista a lo largo de alguno de ellos, puesto que se generan gastos para el trabajador. *Vid.*, al respecto, STSJ del País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2477).

⁶⁸ A pesar de que es posible que se generen dietas en períodos de vacaciones cuando el trabajador a lo largo de las mismas se halle desplazado. *Vid.* STSJ de Aragón de 5 de mayo de 1993 (Ar. 2170).

⁶⁹ *Cfr.* STS (ud) de 25 de mayo de 1992 (Ar. 3598); SSTSJ de Andalucía de 5 de noviembre de 1991 (Ar. 6106), Cataluña de 30 de marzo de 1994 (Ar. 1300) y Asturias de 14 de julio de 1995 (Ar. 2778).

Sin embargo, la STSJ de Extremadura de 11 de junio de 1993 (Ar. 2732), no estima determinante de la naturaleza salarial de un plus el hecho de que constituya una cantidad fija para todos los trabajadores, como tampoco que se abone en vacaciones y en una cantidad mensual y no por día de trabajo.

⁷⁰ *Vid.* STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204); STCT de 13 de octubre de 1986 (Ar. 9412); SSTSJ de Andalucía de 7 de noviembre de 1996 (Ar. 4908), Andalucía de 22 de enero de 1997 (Ar. 239), Navarra de 19 de febrero de 1999 (Ar. 395), Cataluña de 27 de noviembre de 2000 (Jur. 2001, 32044), Andalucía de 27 de septiembre de 2001 (Jur. 2003, 2104) y Asturias de 9 de noviembre de 2001 (Jur. 2002, 19998).

Con todo, puede resultar aceptable que mensualmente se devengue una cantidad igual por dietas cuando el número de viajes efectuados por el trabajador sea idéntico de un mes a otro. *Vid.* STSJ de Cataluña de 14 de octubre de 1992 (Ar. 5104).

⁷¹ *Vid.* SSTS de 27 de septiembre de 1982 (Ar. 5287), de 31 de julio de 1991 (Ar. 6841), (ud) de 27 de julio de 1992 (Ar. 5668). Así como las SSTSJ de Asturias de 21 de octubre de 1991 (Ar. 5431), Canarias de 2 de julio de 1993 (Ar. 3498), Canarias de 15 de septiembre de 1997 (Ar. 3133), Canarias de 18 de mayo de 1998 (Ar. 1590), Galicia de 8 de mayo de 2002 (Jur. 146021), Madrid de 26 de septiembre de 2002 (Jur. 2003, 23060), Galicia de 8 de noviembre de 2002 (Jur. 2003, 91298). No parece entenderlo así la STSJ de Extremadura de 11 de junio de 1993 (Ar. 2732).

⁷² STSJ de Galicia de 8 de mayo de 2002 (Jur. 146021).

⁷³ *Vid.* MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 167, en relación con una plaza de garaje; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 90. Y SSTSJ de Cataluña de 30 de marzo 1994 (Ar. 1300) y Murcia de 21 de enero de 2000 (Ar. 20). El citado indicio, sin embargo, no siempre ha sido tenido en cuenta como ocurre en la STSJ de Madrid de 1 de abril de 1993 (Ar. 1937).

Vid., también, el razonamiento de MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 300 y 301, en relación con la cesta de Navidad. Dicha autora repara en que si la empresa, con ocasión de estas fechas, entrega una cesta o algún regalo, sociológicamente cuesta admitir que nos encontremos ante una percepción de carácter remuneratorio, a pesar de que no se aprecian diferencias sustanciales con respecto de la gratificación extraordinaria de Navidad prevista legalmente, de cuyo carácter salarial nadie duda.

⁷⁴ *Vid.*, por ejemplo, el artículo 38 del convenio colectivo de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña (DOGC de 21 de septiembre de 2001). No obstante, en otros territorios dicho beneficio *in natura* no es compensable en metálico, como es el caso del convenio colectivo de Hostelería de les Illes Balears (BOIB de 13 de agosto de 2002).

- e) En fin, a la hora de valorar si una concreta ventaja pactada en convenio colectivo es o no salarial, resulta conveniente analizar si los agentes sociales han sido estrictos en la calificación del resto de beneficios, pues si no es así ello es indicativo de que han introducido factores de confusión en la regulación del salario ⁷⁵.

15. En relación con las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social, dada la claridad de la naturaleza extrasalarial de esta categoría cuando viene referida a la protección social pública, los indicios han jugado judicialmente respecto de las mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social y la acción social de las empresas. Así, con el fin de determinar el carácter de una ventaja, se puede hacer mención a los siguientes aspectos ⁷⁶:

- a) Cabe atender a la causa de la prestación, esto es, a si viene referida a situaciones ajenas a la ejecución de la prestación de servicios como de carácter social, familiar o personal ⁷⁷. En este sentido, si una determinada percepción depende de factores no laborales, tales como la situación personal o familiar del trabajador, la desconexión entre estos beneficios y la prestación laboral evidencia una quiebra del principio de causalidad al que toda remuneración debe obedecer y resulta obvio que este tipo de prestaciones carecen de naturaleza salarial. También interesa apuntar en estos momentos la amplitud con que puede ser entendida la acción social de la empresa en el sentido de que la misma puede ir dirigida no sólo a auténticas situaciones de necesidad sino a optimizar el tiempo de descanso del trabajador. Por consiguiente, en todas aquellas prestaciones dirigidas a mejorar el ocio del trabajador, concedidas sin considerar en modo alguno la específica prestación de sus servicios, recae un importante indicio de extrasalariedad.
- b) Hay que tener en cuenta quiénes son el sujeto activo y pasivo del correspondiente beneficio. Cuando el mismo procede del empresario, se está ante un indicio de su naturaleza salarial, pero no cuando la ventaja proviene de otros sujetos, como entidades de seguros o fondos. En cuanto al sujeto pasivo, si una concreta prestación viene referida a jubilados, viudos u otros familiares del trabajador, puede llegar a perder su carácter contraprestacional del trabajo, pasando a configurar un beneficio asistencial ⁷⁸ o, utilizando una terminología más moderna, social.
- c) Puede suceder que ciertas percepciones que provienen del empresario no consideren situaciones circunstanciales del entorno del trabajador, aun cuando éste sea su destinatario. De ahí que se puedan seguir suscitando dudas sobre su carácter salarial. Por tal razón, junto al

⁷⁵ STS de 19 de junio de 1995 (Ar. 5204).

⁷⁶ Cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 113 a 115.

⁷⁷ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 331 y 332; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 25 y 26.

⁷⁸ *Vid.*, al respecto, ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales...*, cit., pág. 29; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 297 y 298; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 113 y 114. Así como SSTSJ, ambas de Madrid, de 13 de septiembre de 1989 (Ar. 1273) y de 21 de marzo de 2001 (Ar. 1754).

análisis de la causa de una concreta prestación y de sus sujetos, se ha destacado doctrinalmente la importancia de atender al carácter indeterminado o no de los sujetos beneficiados por la misma ⁷⁹, sobre todo en el supuesto de ventajas *in natura*. Y ello porque, a pesar de que las utilidades empresariales que vienen referidas a una colectividad indeterminada reportan ciertas prerrogativas para los trabajadores, éstas, dado el carácter personalísimo de toda prestación laboral, podrían no considerarse salario ya que, en tanto que éste es una remuneración del trabajo efectivo, implica la necesidad de individualizarlo. En efecto, en principio, no responde a la naturaleza de las cosas la existencia de una partida salarial referida a todos los trabajadores de una empresa por igual, con independencia de su clasificación profesional y de su dedicación a tiempo completo o a tiempo parcial ⁸⁰. Y es que la introducción de beneficios o la organización de servicios a favor de la generalidad de trabajadores –obras o servicios sociales– sólo conectan remotamente con la prestación de servicios ⁸¹. Por consiguiente, resulta extremadamente difícil establecer una vinculación directa o reciprocidad entre la prestación de servicios y este tipo de emolumentos como requiere la propia definición de salario. Ello ocurre en los casos de manutención, que puede entenderse incluida dentro de estos beneficios sociales cuando se extienda a todos los trabajadores por igual ⁸²; cuando la empresa pone a disposición de todos los trabajadores bebidas, como el agua, café, etc. ⁸³; y en los casos en que se les ofrece un servicio de transporte que cubra una necesidad colectiva ⁸⁴. Por todo ello, la atribución de una ventaja patrimonial, ya sea en metálico o en especie, cuantificada comúnmente para todos los trabajadores de una empresa por el mero hecho de pertenecer a la misma, puede quebrar el principio de causalidad o sinalagmaticidad, diluyendo el ánimo remuneratorio de la misma y, en consecuencia, su naturaleza salarial ⁸⁵.

- d) Algunas partidas salariales, como las gratificaciones extraordinarias, se abonan en determinadas fechas, ocurriendo que, si el contrato de trabajo se extingue antes, las mismas se devengan de forma proporcional al tiempo trabajado. En estos casos, la falta de abono de dicha parte proporcional es un indicio del carácter no salarial de una percepción económica, como es el caso de las cestas de Navidad o los regalos de Reyes ⁸⁶.

⁷⁹ ALEGRE LÓPEZ, J.R., «Salarios en dinero y...», cit., págs. 158 y 159; ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales...*, cit., págs. 30 y 47 a 48; SALA FRANCO, T. y otros, *Derecho del Trabajo. Fuentes...*, cit., pág. 475; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 287 a 288 y 329; FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 296 a 298; y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 113 y 114.

⁸⁰ *Vid.*, en términos similares, respecto de la manutención, MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 84.

⁸¹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 7.

⁸² MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 86.

⁸³ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 141.

⁸⁴ *Vid.*, en este sentido, respecto del transporte que pueden facilitar las empresas, MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 100.

⁸⁵ *Cfr.*, con carácter general, MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 25. Y, respecto del salario en especie, ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales...*, cit., pág. 48; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 296 y 297.

⁸⁶ SSTs de 21 de febrero de 1994 (Ar. 1216) y (ud) de 18 de enero de 1996 (Ar. 3249).

16. Finalmente, en relación con las indemnizaciones por decisiones de reorganización empresarial, concretamente por traslados que suponen el único supuesto en el que se mantiene la prestación de servicios –frente a la suspensión o extinción del contrato–, y por tanto la retribución salarial, si en lugar de establecerse una indemnización a tanto alzado se acuerda un incremento periódico de las percepciones económicas totales que se venían abonando con anterioridad al mismo –ayuda por vivienda, etc.–, estos nuevos conceptos en principio deben considerarse salariales porque repercuten en el nivel de vida del trabajador como si se le hubiese subido su sueldo ⁸⁷. Y adviértase que no se debe reparar en si la cuantificación de dicha indemnización consiste en un porcentaje calculado sobre los conceptos salariales, pues ello no varía su naturaleza convirtiéndola en salarial ⁸⁸.

3.3.2. Indicios irrelevantes.

17. Mencionados algunos indicios que tienen en cuenta nuestros tribunales para valorar la naturaleza de los beneficios que recibe el trabajador en el marco de una relación laboral, existen otros hechos de carácter formal que no deben tenerse en consideración. Es el caso, por ejemplo, de la falta de cotización a la Seguridad Social de ciertos conceptos salariales por parte del empresario, para ahorrarse el pago de cuotas a la Seguridad Social, lo que constituye una infracción de las normas de cotización que de ninguna manera desvirtúa la naturaleza jurídica de una partida económica ⁸⁹. Del mismo modo, el hecho de cotizar por auténticas percepciones extrasalariales no desvirtúa su naturaleza no salarial ⁹⁰. Otro ejemplo también usual es el de las percepciones que reciben los trabajadores fuera de nómina, que no por ello deben estimarse como extrasalariales ⁹¹. Tampoco desvirtúa el carácter salarial de una percepción económica su abono anticipado a la efectiva prestación de servicios, que en ocasiones se han pretendido tratar como «créditos con interés cero» ⁹², puesto que aquí realmente el trabajador está percibiendo parte de su contraprestación por sus servicios. Como tampoco lo altera la circunstancia de que el origen de una percepción se halle en la voluntad unilateral del empresario o que el trabajador no tenga consolidado su devengo para el futuro, puesto que no toda partida salarial debe caracterizarse necesariamente por venir regulada expresamente y ser regular como ya se ha visto ⁹³.

⁸⁷ Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 233 a 235. Y STSJ de Canarias de 11 de septiembre de 1992 (Ar. 4325) que distingue las indemnizaciones por traslados del complemento salarial de residencia, que se abona a todo trabajador por el solo hecho de prestar sus servicios en una determinada zona; Andalucía de 21 de septiembre de 1993 (Ar. 4054) y Murcia de 11 de septiembre de 1995 (Ar. 3478).

⁸⁸ STSJ de Andalucía de 25 de febrero de 2000 (Ar. 3998).

⁸⁹ Vid., en tal sentido, STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 1992 (Ar. 827). En contra, SSTSJ de Asturias de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 3793) y Madrid de 16 de noviembre de 1999 (Ar. 7387).

⁹⁰ SSTSJ de Cataluña de 13 de julio de 1999 (Ar. 3428), Baleares de 3 de julio de 2002 (Ar. 3060) y Castilla y León de 24 de septiembre de 2002 (Jur. 255859).

⁹¹ En tal sentido, vid. SSTSJ de La Rioja de 4 de noviembre de 1991 (Ar. 6045), Cataluña de 5 de julio de 1995 (Ar. 3065), Cataluña de 20 de octubre de 1999 (Ar. 3485), Cataluña de 16 de noviembre de 2000 (Ar. 3776) y Extremadura de 5 de noviembre de 2001 (Jur. 2002, 31447). En contra, SSTSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 1992 (Ar. 5645) y Galicia de 22 de junio de 2001 (Ar. 1490).

⁹² STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 6799), SAN de 21 de noviembre de 1998 (Ar. 4816) y STSJ de Galicia de 10 de diciembre de 1998 (Ar. 4231).

⁹³ Vid., en estos términos, STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2000 (Ar. 1739) y Galicia de 7 de mayo de 2002 (Ar. 2253). Y, en contra, STSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 1992 (Ar. 5645), en relación con el disfrute de una plaza de garaje, que estima que no constituye salario por ser una concesión graciosa del empresario.

3.4. La presunción *iuris tantum* del carácter salarial de las percepciones recibidas en el marco de una relación laboral.

18. La evolución normativa del concepto iuslaboral de salario se ha dirigido a reforzar su carácter remuneratorio, ubicándolo dentro del sinalagma del contrato de trabajo, de manera que tiene naturaleza salarial cualquier atribución patrimonial debida al trabajador como compensación a una actividad de trabajo subordinado y por cuenta ajena o a un período de inactividad computable como de trabajo⁹⁴. Esta configuración totalizadora de la noción de salario, o *vis atractiva* del mismo⁹⁵, ha originado la presunción *iuris tantum* del carácter salarial de las percepciones que recibe el trabajador del empresario⁹⁶. De este modo, para que una atribución quede extramuros de la presunción

⁹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 96 a 98.

⁹⁵ Como ha indicado la doctrina, el salario se asienta sobre el principio de «omnicomprensibilidad». *Vid.*, en este sentido, MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», cit., pág. 82.

⁹⁶ *Vid.*, entre otros, BORRAJO DACRUZ, E., «Configuración jurídica del salario», cit., pág. 5; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La nueva regulación del salario», cit., pág. 25; MONEREO PÉREZ, J.L., «La estructura del salario», cit., pág. 82 y *El salario y su...*, cit. pág. 13; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y ALFONSO MELLADO, C.L., *El salario*, cit., pág. 27; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 59 a 64; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., págs. 113 a 119.

Esta presunción ha sido aplicada en numerosas ocasiones por nuestros Tribunales. Así se puede aludir a las SSTs de 12 de febrero de 1985 (Ar. 636), de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1463), de 25 de marzo de 1986 (Ar. 1385), de 9 de febrero de 1987 (Ar. 800), de 4 de junio de 1987 (Ar. 4118) y de 25 de octubre de 1988 (Ar. 8152); SSTCT de 22 de noviembre de 1977 (Ar. 6731), de 27 de septiembre de 1978 (Ar. 6727) y de 13 de octubre de 1986 (Ar. 9412); SSTSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1992 (Ar. 764), Extremadura de 21 de abril de 1993 (Ar.1743), Madrid de 20 de mayo de 1993 (Ar. 2613), Cataluña de 29 de junio de 1993 (Ar. 3022), Baleares de 15 de julio de 1994 (Ar. 3094), Cataluña de 2 de junio de 1995 (Ar. 2369), Cataluña de 5 de julio de 1995 (Ar. 3065), Cataluña de 9 de diciembre de 1995 (Ar. 4900), Cataluña de 24 de abril de 1996 (Ar. 2126), Andalucía de 26 de julio de 1996 (Ar. 2658), Navarra de 26 de mayo de 1997 (Ar. 1985), Andalucía de 11 de febrero de 1998 (Ar. 1319), Canarias de 18 de mayo de 1998 (Ar. 1590), Cataluña de 3 de septiembre de 1998 (Ar. 2939), Navarra de 19 de febrero de 1999 (Ar. 395), Madrid de 23 de febrero de 1999 (Ar. 781), Cataluña de 20 de octubre de 1999 (Ar. 3485), Madrid de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 2000, 733), Madrid de 29 de septiembre de 2000 (Jur. 309964), Cataluña de 16 de noviembre de 2000 (Ar. 3776), Cataluña de 27 de noviembre de 2000 (Jur. 2001, 32044), Murcia de 24 de septiembre de 2001 (Ar. 2002, 864), Madrid de 7 de febrero de 2002 (Jur. 113527) y Madrid de 9 de julio de 2002 (Jur. 252707). Sin embargo, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 15, apunta que actualmente estamos asistiendo a un giro jurisprudencial que está debilitando la presunción del carácter salarial de las remuneraciones que recibe el trabajador del empresario, añadiendo que con ello se está revalorizando indirectamente el papel de la voluntad individual o colectiva a efectos de calificación, aunque ésta no llegará nunca a convertirse en criterio o dato decisivo a efectos de calificación. En este sentido, dicha autora se ha referido a la STSJ de Asturias de 8 de noviembre de 1996 (Ar. 3793) que aduce lo dispuesto en el Cc para determinar cuando una partida es salarial o extrasalarial. Así, esta resolución judicial parte de la base de que el salario es una concreción en el ámbito laboral del artículo 1.274 del Cc, que dispone que en los contratos onerosos se entienden por causa de cada parte la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, añadiendo que en los remuneratorios es el servicio o beneficio que se remunera. A partir de esta premisa, dicha sentencia trae a colación, en primer lugar, el artículo 1.255 del Cc, que indica que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público; en segundo lugar, el artículo 1.091 del Cc, que dispone que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes; y, en tercer lugar, el propio artículo 3.1 c) del ET, referido al contrato de trabajo como fuente de derechos y obligaciones. En virtud de estos preceptos, a la hora de concretar si un determinado emolumento, concretamente una ayuda por vivienda, es salario o no, la mencionada sentencia considera que hay que indagar en el significado de las declaraciones de voluntad partiendo de las reglas de interpretación legales. En este sentido, la sentencia se remite al artículo 1.281 del Cc, que señala que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Pues bien, sobre la base de este precepto, el STSJ de Asturias repara en que el trabajador a lo largo de su vida laboral nunca consideró la ayuda

habrá que demostrar que su función específica responde primordialmente a alguna de las propias de las percepciones extrasalariales ⁹⁷. De ahí la importancia de la autonomía colectiva e individual a la hora de definir los conceptos salariales. No obstante, como ya se ha apuntado, ello no significa una libertad absoluta para que las partes configuren la naturaleza de las diversas percepciones; se debe atender a un criterio realista, no al nominalista ⁹⁸.

El fundamento de la citada presunción es proteger los derechos laborales del trabajador, fundamentalmente a efectos indemnizatorios, evitando la proliferación de partidas extrasalariales falsamente conectadas con aspectos no remuneratorios ⁹⁹, quedando al margen de la misma toda percepción que no se pueda calificar como económica, como por ejemplo certificados, diplomas, etc. ¹⁰⁰. A consecuencia de esta presunción, nuestros tribunales, una vez ha quedado probado el derecho que tiene un trabajador a percibir una determinada retribución económica cuya naturaleza es controvertida, invierten la carga de la prueba de modo que aquél que afirme lo contrario, el empresario, ha de acreditarlo ¹⁰¹.

Ahora bien, a pesar de esta presunción favorable a que con carácter general las contraprestaciones por trabajo constituyen parte del salario, en relación con las percepciones enumeradas en el artículo 26.2 del TRET, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de marzo de 1999 (Ar. 2202), ha apuntado que sobre las mismas recae la presunción de extrasalariedad, de manera que quien alegue que, por ejemplo, cierta indemnización encubre un concepto salarial, debe probar materialmente tal hecho ¹⁰². Ello plantea la duda sobre la existencia de una doble presunción en función de si una partida económica encaja o no aparentemente en alguna de las categorías de prestaciones no salariales; posibilidad absurda desde el momento en que, como ya se ha aludido en el presente estudio,

por vivienda como salario y que tal cantidad nunca se integró en su base de cotización, de modo que el carácter no salarial de esta partida ha venido siendo mes a mes confirmado, desde el momento en que, por esencial imperativo de su naturaleza, el salario supone siempre cotización a la Seguridad Social. Con independencia del carácter efectivamente o no salarial de la ayuda por vivienda, lo significativo de esta sentencia es que para la determinación de si esta partida es o no salario no se analiza si la misma encaja en la definición del salario que presta el artículo 26.1 del ET, ni se intenta desvirtuar la presunción *iuris tantum* de que todo lo que percibe el trabajador del empresario constituye salario, sino que concede total virtualidad al modo en que las partes la han configurado, no sólo entre ellas, sino también frente a terceros. Es más, esta resolución ni siquiera se cuestiona la posibilidad de que el hecho de que el trabajador a lo largo de su vida laboral haya percibido este emolumento como indemnización pueda haber significado una renuncia a sus derechos proscrita en el artículo 3.5 del ET. *Vid.*, también STSJ de Cantabria de 11 de diciembre de 1992 (Ar. 5957).

⁹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 98.

⁹⁸ Cfr. MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La nueva regulación del salario», cit., pág. 25; y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 99.

⁹⁹ MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 63.

¹⁰⁰ *Vid.*, en este sentido, ALEGRE LÓPEZ, J.R., «Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones», en AA.VV., *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, pág. 158; y COLINA ROBLEDO, A., *El salario*, Valencia, 1995, pág. 25. Con todo, téngase presente que ya se ha visto que, en ocasiones, no se puede decir lo mismo de la posibilidad de seguir ciertos cursos o enseñanzas.

¹⁰¹ *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la...*, cit., pág. 156; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 61 y 62. Y STS de 9 de febrero de 1987 (Ar. 800); SSTSJ de Extremadura de 21 de abril de 1993 (Ar. 1743), Cataluña de 5 de julio de 1995 (Ar. 3065), Andalucía de 26 de julio de 1996 (Ar. 2658), Andalucía de 11 de febrero de 1998 (Ar. 1319), Madrid de 21 de diciembre de 1999 (Ar. 2000, 733), Madrid de 29 de septiembre de 2000 (Jur. 309964), Murcia de 24 de septiembre de 2001 (Ar. 2002, 864) y Madrid de 9 de julio de 2002 (Jur. 252707).

¹⁰² *Vid.*, en términos similares, STSJ de Cantabria de 11 de diciembre de 1992 (Ar. 5957).

no cabe dar credibilidad alguna a las manifestaciones externas de las partes a la hora de configurar una ventaja patrimonial. Por ello, a mi modo de ver, esta manifestación puntual no puede suponer dejar en entredicho las implicaciones de esta presunción. En este sentido, debe atenderse al propio artículo 26.1 del TRET, que contiene una noción omnicompresiva de salario («totalidad de las percepciones», «en dinero o en especie», «cualquiera que sea la forma de remuneración», «ya retribuyan el trabajo efectivo... o los períodos de descanso»); mientras que paralelamente la referencia a las partidas extrasalariales lo es en forma de listado que, aun cuando se considere que el mismo no constituye un *numerus clausus*, en todo caso viene a exigir en cada supuesto un elemento de causalidad reforzado que justifique su exclusión como salario ¹⁰³, de suerte que toda percepción que el trabajador perciba que no encaje en el artículo 26.2 del TRET debe ser estimada salarial.

19. La indicada *vis atractiva* del salario, según mi opinión, viene a cerrar la posibilidad defendida por algún autor de admitir la naturaleza mixta de ciertas percepciones ¹⁰⁴, a pesar de que su existencia responda simultáneamente a intereses patronales y laborales. En este caso, sobre la base de esta presunción, todo aquello que reciba el trabajador que le suponga una utilidad económica para él debe ser considerado salario, aun cuando con dicha retribución también se observen ciertos intereses de la empresa ¹⁰⁵. Así, se puede hacer mención a los siguientes beneficios ¹⁰⁶:

- a) El uso o disfrute de una vivienda. En efecto, de la comparación de las percepciones salariales en especie con las extrasalariales pueden surgir dudas respecto a la naturaleza del disfrute del trabajador de un alojamiento o una vivienda, pues en ocasiones esta ventaja responde tanto a los intereses del trabajador como a los del empresario ¹⁰⁷. Piénsese por ejemplo en el interés empresarial relativo a que el trabajador resida en el propio centro de trabajo aunque ello no venga exigido por la prestación laboral, como sería el caso de los bedeles o conserjes en centros públicos o privados ¹⁰⁸, empleados de fincas urbanas ¹⁰⁹, personal al

¹⁰³ CRUZ VILLALÓN, J., «El régimen jurídico del...», cit., págs. 96 y 97.

¹⁰⁴ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 81 y 82. Por su parte, MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 22, sostiene que es la causalidad del trabajo, respecto de la retribución, lo que cierra la puerta a calificaciones mixtas en los supuestos en que aquella causa no encuentre anclaje exclusivo en el trabajo individualmente prestado. Dicho autor apunta que, en estas hipótesis, se hace necesario ponderar las diferentes causas de la atribución patrimonial y decidir cuál de ellas debe prevalecer en atención a las circunstancias concurrentes, lo que resulta especialmente complejo en los casos en los que se satisface un interés de la empresa y, al mismo tiempo, un interés privado del trabajador. No obstante, a mi modo de ver, en estos casos, sobre la base de la presunción *iuris tantum* del carácter salarial debe prevalecer el carácter salarial.

¹⁰⁵ Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 291.

¹⁰⁶ En todos estos casos, la *vis atractiva* del salario impide el reconocimiento de una naturaleza compleja. Otra cosa será cómo se deban cuantificar estas percepciones. Sobre este particular, *vid.* Sentencia del Juzgado de los Social de Madrid de 8 de julio de 2001 (Ar. 1666).

¹⁰⁷ *Vid.* MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 112 y 113. Y SSTSJ de Castilla-La Mancha de 12 de enero de 1994 (Ar. 325) y Cataluña de 2 de octubre de 2000 (Ar. 3458).

¹⁰⁸ Cfr. SSTJ (ud) de 11 de febrero de 1997 (Ar. 2240) y (ud) de 27 de mayo de 1998 (Ar. 4933); SSTSJ de Castilla-La Mancha de 12 de enero de 1994 (Ar. 325), Andalucía de 16 de mayo de 1994 (Ar. 2147), Castilla y León de 20 de mayo de 1997 (Ar. 1458), Extremadura de 3 de junio de 1998 (Ar. 2744), Extremadura de 30 de julio de 1998 (Ar. 6389) y Comunidad Valenciana de 13 de abril de 2000 (Ar. 3942).

¹⁰⁹ Cfr. SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 1992 (Ar. 5874), Baleares de 3 de diciembre de 1992 (Ar. 6133) y Castilla y León de 31 de mayo de 1994 (Ar. 2219).

servicio del hogar familiar (art. 6.2 del RD 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar) o trabajadores de la hostelería o del campo ¹¹⁰. Según mi parecer, estos beneficios deben ser estimados como salariales habida cuenta de que priman la satisfacción de necesidades ordinarias del trabajador sobre su disponibilidad ¹¹¹. Otra cosa es el caso de aquellos trabajadores que deben permanecer en establecimientos o viviendas para estar disponibles incluso durante parte de su horario de descanso, como sería el caso de quienes tienen a su cuidado personas mayores que se ven obligados a pernoctar en el domicilio de éstas ¹¹², puesto que en este caso prevalece el interés o la necesidad empresarial.

- b) Algo similar ocurre con la manutención. La barrera entre la manutención como salario y como percepción extrasalarial se halla en discernir si la prestación de servicios permite que el trabajador elija dónde va a alimentarse. Si no existe condicionamiento alguno al respecto, la retribución en especie relativa a la manutención debe considerarse salarial ¹¹³. Es más, también debe tener dicha consideración cuando por circunstancias relacionadas con el tiempo de trabajo –como conseguir una mayor puntualidad– la manutención resulte conveniente ¹¹⁴. De hecho, la manutención como percepción salarial es propia de sectores como hostelería ¹¹⁵. Ahora bien, no se debe estimar como una percepción salarial en aquellos casos en los que por razones imputables a la empresa, el trabajador se ve obligado a realizar las comidas en el centro del trabajo o en un establecimiento de restauración próximo al mismo, como sería el supuesto, por ejemplo, de un empleado que cuenta con un horario que permite tan sólo una corta pausa para comer. Esta situación, en efecto, responde única y exclusivamente al interés empresarial relativo a la forma de organización productiva ¹¹⁶; también sería el caso de quienes teniendo una jornada partida no pueden desplazarse hasta su domicilio para efectuar la comida del medio día dado el breve

¹¹⁰ Vid. STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de julio de 1994 (Ar. 3216).

¹¹¹ En contra de este entendimiento, *vid.* MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 76 a 78, quien, precisamente, por el hecho de el disfrute de esta vivienda viene dado por necesidades de la prestación laboral, estima que debería reconducirse a percepciones extrasalariales «en tanto instrumento necesario para la realización de la prestación laboral».

¹¹² Pero sería salario el disfrute de una vivienda por parte del director de un centro de ancianos, como manifiesta la STSJ de Castilla y León de 1 de julio de 2002 (Ar. 2595).

¹¹³ *Cfr.* MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., pág. 84, que indica que, si por razones imputables a la empresa, el trabajador se ve forzado a realizar las comidas en el centro de trabajo, la calificación de la manutención habrá de ser extrasalarial. Tal sería el caso de los trabajadores de un hotel que al principio o al final de su horario puedan hacer uso de los comedores. *Vid.*, en relación con este supuesto de hecho, STSJ de Murcia de 21 de enero de 2000 (Ar. 20), que indica que para que la manutención se deba considerar como una partida extrasalarial en el sector de la hostelería, los trabajadores deben hallarse en «una situación de dependencia laboral a las horas que habitualmente se dedican al sustento, por coincidir su horario de trabajo con las horas habituales de comida, de cena o de ambas».

¹¹⁴ MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El salario en especie*, cit., págs. 84 y 88.

¹¹⁵ STSJ de Murcia de 21 de enero de 2000 (Ar. 20).

¹¹⁶ *Vid.*, en este sentido, SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de junio de 1992 (Ar. 2897), sobre el derecho de una trabajadora a comer en el centro cuando su horario coincida con el de las comidas en dicho centro; y Cataluña de 13 de julio de 1999 (Ar. 3428), relativa a una dieta que se abona a unos trabajadores que cuentan con un horario de 8 a 17 horas con una interrupción de una hora entre las 13 y las 14 horas para comer.

tiempo de que disponen y la lejanía del centro de trabajo ¹¹⁷ o cuando, consecuencia del traslado de centro de trabajo sin cambio de residencia, el trabajador se vea obligado a llevar a cabo el almuerzo o comida fuera de su domicilio ¹¹⁸.

- c) A la postre cabe hacer mención de todos aquellos beneficios susceptibles de ser disfrutados por el trabajador fuera de su horario de trabajo, es decir, para sus fines particulares, puesto que dejan de ser meros instrumentos de trabajo. Es el supuesto de la entrega de vehículos y, en su caso, del pago de su seguro e impuestos o reparaciones ¹¹⁹; del disfrute de plazas de garaje atribuidas individualmente a un trabajador, incluso aquéllas que estén ubicadas en el centro de trabajo, siempre que sean susceptibles de ser utilizadas fuera del horario de trabajo ¹²⁰; de los viajes cuando no respondan a necesidades empresariales, sino que el trabajador puede disfrutar a título privado –por ejemplo como premio a la consecución de determinados objetivos marcados por la empresa ¹²¹ o cuando el trabajador presta sus servicios en el extranjero para que regrese a su país de origen de vacaciones ¹²²– o del uso particular de ropa ¹²³.

¹¹⁷ Vid. SAN de 26 de junio de 1990 (Ar. 97); SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 1999 (Ar. 4692); y Madrid de 23 de octubre de 2001 (Jur. 2002, 17200), relativa a una ayuda alimentaria a favor de los empleados que realicen horario partido en un municipio de censo superior a 50.000 habitantes. No parece entenderlo así BENEYTO CALABUIG, D., «La base de cotización a la Seguridad Social: conceptos cotizables y conceptos excluidos de cotización», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 176, 1997, pág. 96.

En relación con los trabajadores que teniendo un horario continuo pasan a tenerlo partido, recibiendo a cambio una compensación, *vid.*, por un lado, STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de marzo de 1992 (Ar. 1540) que la considera extrasalarial y, por otro, STSJ de Canarias de 19 de enero de 1998 (Ar. 1175) que apunta que es salario. A mi modo de ver, para determinar la naturaleza de este tipo de compensación habrá que analizar las circunstancias en cada caso en los términos arriba expuestos.

¹¹⁸ Vid. SSTSJ, todas ellas de Cataluña, de 3 de julio de 1991 (Ar. 47777), de 3 de febrero de 1993 (Ar. 786) y de 15 de febrero de 1994 (Ar. 561).

¹¹⁹ Cfr. SSTSJ de Cataluña de 3 de julio de 1995 (Ar. 3052), País Vasco de 19 de diciembre de 2000 (Jur. 2001, 255415), País Vasco de 13 de febrero de 2001 (Ar. 4336), Navarra de 17 de octubre de 2002 (Jur. 285409) y Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid de 2001 (Ar. 1666). Por su parte, en coherencia con lo arriba indicado, la STSJ de Madrid de 3 de junio de 1998 (Ar. 2582) afirma en relación con el caso que analiza que la utilización del vehículo y sus accesorios fue sustancialmente referida a su actividad profesional y no su uso particular, «siendo evidente que predominaba en un porcentaje altísimo lo primero respecto de lo segundo, por lo que, sencillamente no cabe afirmar que tal vehículo constituyera en ningún momento salario en especie».

No parece entenderlo así la STSJ de Murcia de 22 de noviembre de 1999 (Ar. 6557), que estima que constituye salario en especie un vehículo dedicado exclusivamente a la prestación de unos servicios; ni la STSJ Madrid de 21 de noviembre de 2000 (Jur. 200151801), sobre el uso privado de un vehículo que califica de herramienta de trabajo.

¹²⁰ Cfr. SSTSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 1992 (Ar. 5645), Cataluña de 30 de marzo de 1994 (Ar. 1300) y País Vasco de 16 de mayo de 2000 (Ar. 1739).

¹²¹ Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., pág. 343. Y STSJ de Cataluña de 9 de diciembre de 1995 (Ar. 4900) y Madrid de 7 de febrero de 2002 (Jur. 113527).

¹²² STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 1997 (Ar. 3936).

¹²³ Cfr. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Las percepciones extrasalariales...*, cit., págs. 153 a 156.