

Id Cendoj: 28079140012007100124  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 104/2005  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: AURELIO DESDENTADO BONETE  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Empresas de Trabajo Temporal. Retribución de los trabajadores en misión en la empresa usuaria; asimilación retributiva al personal de ésta, alcance: retribución establecida en una decisión empresarial colectiva, que se refiere a una ayuda alimentaria

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., representada por la Procuradora Sra. Moreno Ramos y defendida por Letrado, el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representado por el Procurador Sr. Avila del Hierro y defendido por Letrado, la empresa FEDETT, ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, representada y defendida por la Letrada de la Fuente Fernández, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 19 de abril de 2.005, en autos nº 106/03, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS Y OFICINAS, DESPACHOS DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT) contra la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la FEDERACION DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS Y OFICINAS, DESPACHOS DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), representado y defendido por la Letrada Sra. Segado Sújar.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACION DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS Y OFICINAS, DESPACHOS DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC- CGT), *mediante escrito de 27 de mayo de 2.003*, interpuso demanda en materia de conflicto colectivo, contra las empresas VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT, S.A. y contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia en la que, estimando la pretensión de la parte actora, se declare el derecho de los trabajadores contratados por Empresas de Trabajo Temporal y puestos a disposición de BBVA a percibir y seguir percibiendo, como mínimo, la retribución total establecida por el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria, y en concreto, a percibir y seguir percibiendo la **ayuda alimentaria** establecida por cada día efectivo de trabajo en jornada partida, por importe, para el año 2.002, de 8,41 euros (1400 ptas), y se condene a las demandadas, en sus respectivos caracteres, a estar y pasar por dicha declaración, con todas las consecuencias que de ella se derivan.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de abril de 2.005 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda deducida en conflicto colectivo por FESIBAC- CGT *contra VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT,S.A., BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., AETT, GRUPO 17 TRABAJO TEMPORAL, FEDETT, ANETT, UETT, AGETT, ASETT ASOC. EMP. TRAB. TEMP (AETT)* debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal puestos a disposición de BBVA a percibir la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria y, en concreto a percibir **ayuda alimentaria** en 2002 por importe de 8,41 euros y en su virtud condenamos a Vedior Trabajo Temporal ETT SA, con carácter principal y directo y al BBVA como responsable subsidiario a estar y pasar por tal declaración así como al resto de los demandados en lo que, como interesados en el pronunciamiento judicial, pudiese afectarles".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La empresa demandada BBVA en el año 2002 tuvo trabajadores en misión, el menos, de la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA. ----2º.- Por decisión empresarial colectiva el BBVA se obligó a pagar a los trabajadores de la empresa que efectuaron jornada partida la cantidad de 1400 pesetas en compensación de **ayuda alimentaria** superior a la fijada en *Convenio Colectivo 6,01 euros* ----3º.- *Hasta el mes de Junio de 2002* los trabajadores de VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA, destinados en misión en el BBVA percibieron 8,41 euros con cargo a la empresa de trabajo temporal y en concepto de **ayuda alimentaria** . ----4º.- Desde junio de 2002 y durante 2003 VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA. abonó a sus trabajadores en misión en el BBVA la suma de 6,01 euros por **ayuda alimentaria** por ser ésta la cuantía fijada en el *Convenio Colectivo de Banca para la realización de trabajos a jornada partida*. ----5º.- El presente conflicto colectivo afecta a trabajadores adscritos a centros de trabajo del BBVA sitios en diversas Comunidades Autónomas. ----6º.- Se agotó el preceptivo intento conciliatorio ante la Dirección General de Trabajo el 19-2-04 con resultado de sin avenencia de los comparecientes y sin efecto respecto de los no asistentes".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación a nombre de la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y la empresa FEDETT, ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

Por la Procuradora Sra. Moreno Ramos, en nombre y representación de la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2.005, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 11 de la Ley 14/94, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal, en su redacción dada por la Ley 29/99, de 16 de agosto y artículo 3.2.1 del IV Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal.

Por el Procurador Sr. Avila del Hierro, en nombre y representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., mediante escrito de 16 de febrero de 2.006, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del artículo 11.1 de la Ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regula las empresas de trabajo temporal, en la redacción dada por la Ley 29/99, de 16 de julio, en relación con el artículo 32.1 del IV Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal.

Por el Abogado Sr. de la Fuente Fernández, en nombre y representación de la empresa FEDETT, ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, mediante escrito de 29 de marzo de 2.006, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Se invoca falta de legitimación pasiva por no haber quedado acreditado que empresas asociadas a FEDETT tengan o hayan tenido trabajadores cedidos al BBVA. SEGUNDO.- Se denuncia la infracción del artículo 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, en su redacción dada por la Ley 29/1999, de 16 de julio.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 1 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente conflicto se refiere al reconocimiento del derecho de los trabajadores de la empresa de trabajo temporal VEDIOR que han prestado servicios en el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria

(BBVA) a percibir la compensación por **ayuda alimentaria** en la cuantía que esta última empresa, por decisión colectiva, aceptó abonar a sus trabajadores que realizan jornada partida y que es superior a la prevista en el convenio colectivo; importe este último que es el que VEDIOR abona a sus trabajadores destinados en la entidad bancaria citada. La sentencia de instancia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha estimado la demanda y frente a la misma recurren la empresa VEDIOR, el BBVA y FEDETT (Asociación de Empresas de Trabajo Temporal).

El recurso de la empresa VEDIOR formaliza dos motivos. El primero, por la vía del *apartado d) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral se propone rectificar el hecho probado segundo* de la sentencia recurrida, en el que se hace constar que la mejora de la compensación por **ayuda alimentaria** se adoptó mediante decisión colectiva de la empresa, citando a estos efectos el documento nº 3 de la prueba documental del BBVA obrante en las actuaciones. Pero del citado documento no se desprende error alguno porque lo que recoge el mismo es una decisión de la empresa que establece el sistema de compensación de comidas con carácter general para el personal de la entidad -alta dirección, primera línea directiva y resto del personal-, lo que muestra que se trata de una decisión de la empresa por el sujeto que la adopta y que es colectiva por sus destinatarios. Lo que la parte recurrente sostiene a lo largo del recurso es que tal decisión no tiene el carácter de un pacto de empresa, pero el hecho que se combate no dice que lo sea y en todo caso, como sostiene con acierto el Ministerio Fiscal, lo que se mantiene en el motivo no puede reconducirse a una impugnación por error de hecho, sino que tiene el contenido propio de un motivo por infracción de ley. El motivo, por tanto, se desestima.

El segundo motivo, ya por la vía del *apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral*, denuncia la infracción del *artículo 11 de la Ley 14/1994*, en la redacción dada al mismo por la Ley 29/1999, y la del *artículo 32.1 del IV Convenio* de Empresas de Trabajo Temporal, argumentando que el primer precepto citado sólo impone a las empresas de trabajo temporal la obligación de asimilar, como mínimo, a sus trabajadores al nivel retributivo que fija el convenio colectivo estatutario vigente en la empresa usuaria de destino, y que el segundo precepto denunciado extiende esa asimilación a los pactos o acuerdos, pero no a las decisiones unilaterales de la empresa. El motivo ha de desestimarse. El primer razonamiento, con la denuncia del *artículo 11 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (LETT)*, no puede acogerse, porque, conforme a la doctrina de nuestra sentencia de 25 de septiembre de 2002, la garantía del *artículo 11 de la Ley 14/1994, en su redacción de 1999*, no queda limitada a los convenios estatutarios, sino que para cumplir su finalidad ha de extenderse también a los convenios extraestatutarios, siempre -hay que entender- que éstos tengan en la práctica una aplicación general en la empresa usuaria. En cuanto a la alegación del *artículo 32 del Convenio*, hay que tener en cuenta que éste establece que, a efectos de la equiparación de retribuciones con la empresa usuaria y "con el fin de clarificar el concepto legal de Convenio Colectivo aplicable, serán de aplicación las retribuciones establecidas en los Convenios Colectivos de carácter estatutario o extraestatutario, así como pactos o acuerdos colectivos de aplicación general en la empresa usuaria". Es cierto que la garantía queda referida a los convenios colectivos en sentido amplio, sin comprender las decisiones unilaterales del empresario, que, como condiciones más beneficiosas, pueden determinar el contenido de la relación de trabajo, pero si la función del precepto es garantizar la igualdad de retribuciones entre el personal de la empresa usuaria y el de la empresa de trabajo temporal que presta servicios en aquella, la asimilación debe comprender también las condiciones retributivas que deriven de decisiones del empresario siempre que tales decisiones tengan eficacia personal general en el ámbito de la empresa usuaria, como sucede con las que la doctrina científica denomina condiciones más beneficiosas de carácter colectivo. Así se desprende claramente del *párrafo tercero del propio artículo 32.1 del Convenio*, que sólo excluye de la asimilación retributiva "los pactos individuales y los complementos denominados «ad personam», no vinculados al puesto de trabajo", con lo que la condición más beneficiosa de carácter colectivo o mejora voluntaria colectiva queda incluida en la garantía, aunque no derive de acuerdo, sino de decisión unilateral del empresario.

SEGUNDO.- El recurso del BBVA formaliza un único motivo en el que se denuncia también la infracción del *artículo 11.1 de la Ley 14/94, de 1 de junio*, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en la redacción dada por la Ley 29/99, de 16 de julio, en relación con el *artículo 32.1 del IV Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal*. El recurso, en el punto en que coincide con las infracciones denunciadas en el recurso de la empresa VEDIOR, tiene que rechazarse por las razones ya expuestas en el fundamento anterior. Contiene, sin embargo, el recurso del Banco un argumento adicional, que tiene que ser objeto de examen independiente. Señala el Banco que la compensación por **ayuda alimentaria** está destinada a quienes realizan una jornada partida y, en consecuencia, no tiene carácter salarial, sino indemnizatorio por lo que queda fuera del ámbito de protección del *artículo 11 de la LETT*, en el que no se incluyen los conceptos no salariales. Así lo declaró efectivamente nuestra sentencia de 18 de marzo de 2004, que, en relación con un complemento de incapacidad temporal para el personal de la empresa usuaria, estableció que el mismo no quedaba comprendido en la equiparación por tratarse de una

percepción que se produce cuando el contrato de trabajo está suspendido y la garantía del *artículo 11 de la LETT* no se aplica a un complemento no salarial no vinculado al puesto de trabajo. Pero, en primer lugar, hay que señalar que es discutible que la **ayuda alimentaria** sea un concepto no salarial, porque también podría considerarse como un complemento salarial dirigido a retribuir una especial condición de los puestos de trabajo con una jornada partida, y como salario se ha considerado en ocasiones (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal de 10 de noviembre de 1.989 ). En cualquier caso, aunque, por hipótesis, se aceptara su carácter no salarial, lo cierto es que la percepción que aquí se analiza presenta características distintas de las propias de un complemento de incapacidad temporal, pues se abona en función de la realización efectiva del trabajo y está vinculada a un puesto de trabajo que ha de desempeñarse en jornada partida. Desde luego, la **ayuda alimentaria** no figura en la lista de los conceptos retributivos de carácter salarial que se contiene en el *artículo 12 del XIX Convenio Colectivo de Banca (BOE 10 de marzo de 2004 )* y se define en el *artículo 25 del citado Convenio* como una percepción que corresponde a los empleados que realicen el horario partido definido, por lo que podría considerarse como un concepto que tiende a compensar el mayor gasto que para el trabajador con jornada partida supone la realización de la comida fuera de su domicilio. Pero, por una parte, hay que observar que tanto el *artículo 11 de la LETT* como el Convenio Colectivo de empresas de trabajo temporal se refieren a las retribuciones y no al salario, y la noción de retribución -"recompensa o pago de una cosa", según el Diccionario de la Lengua- es más amplia que la noción de salario -remuneración de la prestación de trabajo-. Es necesario tener además en cuenta que dentro de la noción genérica de los conceptos no salariales hay una amplia gama de percepciones cuya función es distinta. Así, en una enumeración no exhaustiva habría que distinguir 1º) las indemnizaciones o suplidos de los gastos realizados por el trabajador como consecuencia de la actividad laboral, 2º) las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y la llamada acción social empresarial y 3º) las indemnizaciones por suspensiones y extinciones de la relación laboral. Pues bien, lo que se ha querido lograr mediante la reforma realizada por la Ley 29/1999 en el *artículo 11 de la LETT* es que el resultado económico obtenido por el trabajador de la empresa de trabajo temporal mientras presta servicios en la empresa usuaria no sea inferior al que obtiene el de la empresa usuaria por el mismo trabajo. Ello determina que la equiparación no puede detenerse en el salario, sino que tenga que comprender, para ser efectiva, la compensación de los gastos realizados precisamente en función de la prestación de trabajo, es decir, los comprendidos en el grupo 1º de la anterior enumeración, aunque no se extienda a los otros dos grupos, en la medida en que ya no se trata de percepciones vinculadas directamente con el trabajo. Por todo ello, hay que concluir que la **ayuda alimentaria** está comprendida en la garantía de la equiparación y así lo entendió también la empresa VEDIOR que ha venido abonando este concepto en la cuantía establecida en el convenio de la usuaria. El recurso del BBVA, por tanto, se desestima.

TERCERO.- El recurso de FEDETT contiene dos motivos. El primero invoca falta de legitimación pasiva por no haber quedado acreditado que empresas asociadas a FEDETT tengan o hayan tenido trabajadores cedidos al BBVA. Como propone el Ministerio Fiscal, el motivo tiene que ser rechazado por su deficiente formulación en el marco de un recurso extraordinario, en el que la Sala está vinculada por los motivos de impugnación de la parte. No se cita ningún precepto como infringido, ni se fundamenta esta indeterminada denuncia de infracción, como exige una reiterada doctrina de la Sala en relación con los *artículos 205 de la Ley de Procedimiento Laboral y 477 y 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (sentencias de 8 de marzo y 28 de junio de 2005 y las que en ellas se citan). La sentencia de instancia no rechazó la falta de legitimación pasiva de la recurrente porque ésta tuviera empresas asociadas actuando como cedentes de personal temporal al BBVA, sino en función de la representación institucional que, como asociación patronal, le atribuye. Para combatir este pronunciamiento la parte tendría que haber señalado que se trata de un conflicto colectivo de empresa y que la legitimación en este tipo de conflictos, conforme al *artículo 152 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* corresponde a los empresarios y a los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

El segundo motivo denuncia la infracción del *artículo 11 de la LETT* , argumentando, por una parte, que la **ayuda alimentaria** no es salario y que tampoco es un concepto que pueda calcularse por unidad de tiempo, como exige el *artículo que se denuncia como infringido*. *El motivo tiene también que desestimarse. La primera argumentación por las razones que ya se expusieron al examinar el recurso del BBVA, debiendo añadirse, en relación con la respuesta de la Dirección General de Trabajo que se menciona, que los criterios de este centro directivo no vinculan a los órganos judiciales, que sólo se atienen al sistema de fuentes del artículo 1 del Código Civil y del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto a la segunda argumentación, tampoco puede aceptarse, porque, con independencia del alcance que pueda darse a la referencia legal al cálculo por "unidad de tiempo" de la retribución, lo cierto es que la ayuda alimentaria es una compensación que ni está ni podría estar en función de la "obra" realizada, sino que su asignación depende precisamente de la forma como se ordenar el tiempo -jornada partida- de la prestación de trabajo.*

Procede, por tanto, la desestimación de los tres recursos, como propone el Ministerio Fiscal, sin que haya lugar a la imposición de costas de conformidad con el *artículo 233.2 de la Ley de Procedimiento*

*Laboral .*

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., la empresa FEDETT, ASOCIACION DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 19 de abril de 2.005, en autos nº 106/03, seguidos a instancia de la FEDERACION DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS Y OFICINAS, DESPACHOS DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT) contra la empresa VEDIOR TRABAJO TEMPORAL E.T.T., S.A., el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., sobre conflicto colectivo. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.