

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

*Comité Evaluador*

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

# La posible discriminación por enfermedad ante las diferencias en la percepción de partidas extrasalariales: un estudio de la doctrina judicial española\*

Francisco VILA TIERNO\*\*

---

**RESUMEN:** La negociación colectiva establece, en múltiples ocasiones, una regulación de percepciones extrasalariales con naturaleza compensatoria por los gastos efectuados por la persona trabajadora con ocasión de su trabajo. En dicha regulación su pago se puede condicionar a la efectiva prestación de trabajo, como en los casos de desplazamientos necesarios para tener derecho al cobro de pluses de transporte o distancia. El objeto de este estudio se centra en determinar, al hilo de la doctrina judicial española, si la imposibilidad de desplazamiento por razón de enfermedad puede ser tomado en cuenta para reconocer un supuesto de discriminación indirecta. Se plantean, al tiempo, posibles respuestas a estos interrogantes y sugerencias a los negociadores para la redacción de cláusulas convencionales.

**Palabras clave:** Discriminación, enfermedad, remuneraciones, partidas extrasalariales.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La delimitación de las partidas extrasalariales. 3. Los pluses de transporte o distancia como partida extrasalarial. 4. La discriminación por enfermedad y los pluses extrasalariales. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

---

\* El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación del Programa Estatal de I+D+i PID2022-140298NB-I00 *La sostenibilidad del sistema de pensiones en contextos de reformas e inestabilidad económica* y del Proyecto autonómico *Medidas de apoyo al empleo de las personas mayores en la negociación colectiva* (PPRO-SEJ-347-G-2023).

\*\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España); Consejero del Consejo Económico y Social de Andalucía.



## The Possible Discrimination on the Grounds of Illness in the Face of Differences in the Receipt of Non-Wage Payments: a Study of Spanish Judicial Doctrine

---

**ABSTRACT:** Collective bargaining often provides for the regulation of non-wage payments as compensation for expenses incurred by employees in the course of their work. In such regulations, their payment may be conditional on the actual performance of work, as in the case of travel necessary for entitlement to transport or distance bonuses. The purpose of this study is to determine, in line with Spanish judicial doctrine, whether the impossibility of travelling due to illness can be taken into account in order to recognise a case of indirect discrimination. At the same time, possible answers to these questions and suggestions to negotiators for the drafting of contractual clauses are put forward.

*Key Words:* Discrimination, sickness, pay, fringe benefits.

## 1. Introducción

Son muchas y muy variadas las formas de discriminación que pueden observarse en el marco de las relaciones laborales. O, dicho de otro modo: son bien distintas las manifestaciones que el fenómeno del trato desigual e injustificado adquiere en el día a día de las prestaciones de servicios.

Siendo así, cuando quiere abordarse el análisis de la discriminación en el ámbito laboral, una forma de aproximación puede consistir en adoptar, como criterio metodológico, el estudio de casos reales, dotando así al trabajo de investigación de un carácter esencialmente práctico.

No obstante, ello nos conduciría a un escenario excesivamente ambicioso, queriendo abarcar un campo inabordable en cuanto a su extensión. Reiteramos, en este sentido, que son muy diversas las formas en que se pueden reconocer los supuestos de discriminación, lo que justifica que se acote el estudio a una materia específica pero que es, sin duda, muy representativa: la retribución. Hemos querido, en cualquier caso, acotar más el análisis, de manera que lo centramos en una causa concreta de discriminación como puede ser la enfermedad.

En este contexto, la legislación española ha avanzado significativamente con la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación<sup>1</sup>, norma que establece una regulación dirigida a evitar cualquier tipo de discriminación basada en factores como la enfermedad, la edad, el género, entre otros.

De hecho, la Ley 15/2022, en su artículo 2.3, dispone que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública». Si tomamos este precepto como referente, podemos afirmar que esta disposición establece un marco normativo protector para la persona trabajadora frente a cualquier discriminación que pudiera surgir debido a su estado de salud, excluyendo, en consecuencia, toda diferencia de trato que no descansa en una razón objetiva y justificada.

No parece, en este sentido, que, de manera general, pueda haber percepciones diversas que traigan como causa la existencia de una enfermedad. De este modo, una regulación que apartemente sea neutra en cuanto a su contenido y disponga el cobro de una cantidad por la realización

---

<sup>1</sup> Vid. al respecto, *v.gr.*, los trabajos de F. VILA TIERNO, *La promoción pública de la igualdad* o I. BALLESTER PASTOR, *La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, secuelas sociolaborales*, ambos en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, n. 64.

de una prestación de servicios, puede dar lugar a distintas escalas salariales y, por tanto, discriminatorias, cuando la imposibilidad de alcanzar la misma es consecuencia de padecer un proceso de enfermedad.

Es cierto que, anteriormente, se establecía una suerte de paralelismo entre discapacidad y enfermedad cuando esta última era de larga duración, pero desde la entrada en vigor de la reiterada Ley 15/2022, la propia enfermedad se configura ya como una causa autónoma que acarreará todos los efectos, si se demuestra su concurrencia, sobre el acto o la conducta que ha motivado la discriminación, hasta el punto de que se entenderá nula y sin efectos.

Un ejemplo de esta posibilidad, muy característica, es cuando se pagan determinadas cantidades vinculadas, como se ha adelantado, a la realización efectiva del trabajo. Sea como percepciones salariales o como extrasalariales. Esto es, bien porque se integren en la estructura salarial y tengan la naturaleza conceptual del art. 26.1 ET, bien porque no respondan a la compensación por el trabajo realizado y se consideren una percepción extrasalarial de carácter compensatorio por los gastos ocasionados por el trabajo<sup>2</sup>.

Si consideramos que, en este ámbito, los pluses de transporte o distancia compensan por los gastos que las personas trabajadoras asumen al desplazarse a su lugar de trabajo, si no se realiza tal desplazamiento como consecuencia de una enfermedad, no se tendrá derecho al cobro de las cantidades que se deriven de aquellos pluses. La razón, por tanto, se basa exclusivamente en una enfermedad, que es el hecho imposibilitante para acceder a su abono y... ¿se entiende que, por tanto, es discriminación por edad?

Puede que, con la idea de excluir esta consideración, un importante número de convenios colectivos mantienen este pago durante los periodos de inasistencia justificada, como en casos de enfermedad, licencias por matrimonio, o días de asuntos propios. Y esta, justamente, es la primera razón para descartar la discriminación, en tanto que no se circunscribe solo a la enfermedad, sino también a otros motivos. Pero, fundamentalmente, porque, como ya analizaremos, esta percepción no supone un incremento patrimonial para la persona trabajadora —lo que sí podría suponer discriminación excluir a unos frente a otros—, sino que tiene una naturaleza

---

<sup>2</sup> Con las consecuencias que ello puede tener para otros ámbitos de la relación laboral, *vid.* C. CARRERO DOMÍNGUEZ, S. BARCELÓN COBEDO, M.T. ALAMEDA CASTILLO, A.B. BELÉN MUÑOZ RUIZ (2005), *Estudio de la estructura salarial: salario base, complementos salariales y percepciones extrasalariales*, en J.R. MERCADER UGUINA (dir.), *El contenido económico de la negociación colectiva*, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 103.

reparadora, si bien, como es lógico, sólo es necesario compensar cuando se ha generado el gasto, o, dicho de otro modo, que únicamente es preciso reparar cuando se produce el gasto por la persona trabajadora. Y así, si no hay gasto, no hay reparación.

La duda se centra, por tanto, en los supuestos en los que el convenio colectivo hace justamente lo contrario, esto es, cuando la negociación colectiva limita el pago del plus extrasalarial a los días de trabajo efectivo, excluyendo las vacaciones y cualquier otro día no trabajado. Esto plantea la pregunta de si esta práctica es justa o si podría considerarse discriminatoria, especialmente si afecta desproporcionadamente a ciertos grupos de trabajadores, como aquellos de mayor edad o mujeres que pueden tener ausencias específicas vinculadas a su condición personal. Se puede plantear, por tanto, la posible existencia de un supuesto de discriminación indirecta.

En este orden, se ha señalado que:

La noción de discriminación indirecta centra el punto de atención en la realidad de los hechos. Esto tiene consecuencias en materia probatoria en cuanto a la noción de impacto desigual y la posibilidad de uso de estadísticas, pero sobre todo en su aplicación al tratar de corregir situaciones consolidadas de desventajas en el acceso efectivo a derechos, bienes o servicios por la pertenencia a un grupo o por una característica personal. La idea de grupo histórica o socialmente desventajado se aplica también en el Derecho del Trabajo para descubrir diferencias de trato por así decirlo camufladas, pero siempre sospechosas en su dimensión colectiva<sup>3</sup>.

Para resolver esta duda, un indicio que se puede tener presente es que la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su artículo 173.3, establece que durante las situaciones de huelga y cierre patronal, el trabajador no tiene derecho a la prestación económica por incapacidad temporal. Este principio refuerza la idea de que la ausencia de desplazamiento al trabajo, por cualquier causa, justifica la no compensación económica, sin que se aprecie aquí causa de discriminación: ¿es extrapolable a la situación de partidas extrasalariales?

El problema, no obstante, no acaba ahí, sino que en el supuesto de que se considere dudosa la aplicación de la prestación económica, si se ha satisfecho durante un período de tiempo prolongado: ¿constituye una condición más beneficiosa? Al margen de que si tiene su origen en la negociación colectiva no puede ser así considerada, la interpretación

---

<sup>3</sup> M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, *Los contornos de la discriminación*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2022, n. 5, p. 24.



jurisprudencial ha optado por entender que no es así si no concurre de manera evidente la voluntad de la empresa<sup>4</sup>.

En resumen, la discusión sobre el pago de un plus extrasalarial y la posible discriminación requiere un análisis detallado de la normativa legal y convencional vigente, así como, de manera esencial, la interpretación de la jurisprudencia. Y, precisamente, este análisis debe considerar dónde está el equilibrio entre la igualdad de trato y la compensación adecuada por los gastos a los que responden los pluses extrasalariales, sin que la enfermedad, por sí misma, exima a las decisiones empresariales de una justificación objetiva, sin la que se pueden generar desequilibrios injustos para las personas trabajadoras.

Esta introducción finalmente quiere señalar como objetivo último de este artículo, realizar un examen, no exhaustivo, de esta materia a partir de los análisis de la doctrina judicial en algunos supuestos paradigmáticos o, al menos, significativos.

## 2. La delimitación de las partidas extrasalariales

El primer apartado del artículo 26 ET delimita las percepciones económicas que pueden considerarse salario partiendo de lo que configura como definición legal. Concretamente establece que «se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los 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». Esto implica una determinación positiva de lo que se considera salario, presentando una conceptualización amplia, así como una presunción a favor de la consideración como salario de toda cantidad que perciba la persona trabajadora<sup>5</sup>. Así, cualquier percepción cuya naturaleza no se demuestre distinta, se incluirá dentro de la «totalidad de las percepciones económicas». Esta interpretación ha sido consistentemente respaldada por nuestra jurisprudencia, sin sufrir modificaciones sustanciales

---

<sup>4</sup> La STS 43/2024, de 11 de enero, aborda la cuestión de si el pago continuado del plus de transporte a trabajadores en teletrabajo, por desconocimiento, crea una condición más beneficiosa consolidada. La sentencia concluye que no, ya que no existe una voluntad empresarial inequívoca de mantener este beneficio en situaciones que no requieren desplazamiento. Esta decisión subraya la necesidad de una voluntad clara y manifiesta de la empresa para que un beneficio temporal se consolide como un derecho permanente.

<sup>5</sup> *Vid.* en sentido amplio J.L. MONEREO PÉREZ ET AL., *El salario en la encrucijada de las transformaciones en la empresa: entre heteronomía y autonomía*, Comares, 2024.



a lo largo del tiempo<sup>6</sup>.

En este sentido, es fundamental resaltar que el tratamiento legal de las percepciones económicas recibidas por los trabajadores presenta diferencias significativas atendiendo a su naturaleza, esto es, que puedan o no ser incluidas dentro del espectro dibujado por el citado art. 26.1 ET. Es esencial, de este modo, determinar la naturaleza de cualquier percepción económica recibida por el trabajador, especialmente porque tal naturaleza no se deduce, en muchos casos, de la regulación convencional o del acuerdo individual.

En este contexto, es preciso considerar dos aspectos clave respecto de las partidas salariales. En primer lugar, la existencia de excepciones legales que nos llevan a identificar una retribución como extrasalarial y, en segundo lugar, la acreditación de las características que permiten identificar una percepción como salario.

Las citadas excepciones legales se encuentran en el apartado segundo del artículo 26 del ET, donde se describen las partidas extrasalariales:

No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

A partir de este planteamiento, hemos de precisar que para que una percepción se considere salario, debe responder a la concurrencia de tres elementos: finalista, subjetivo y contractual, de manera que, de un modo más explícito, será la natural compensación por el trabajo realizado o el tiempo de descanso retribuido. Su abono dependerá directamente del empleador y estará enmarcada dentro de la relación contractual, es decir, derivará del propio contrato de trabajo. En síntesis, debe tener como única causa el trabajo realizado, y no otra distinta<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, la STS 12 febrero 1985 afirma que «De la fórmula legal deriva, como dice la doctrina científica, la presunción *iuris tantum* de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo jugar las excepciones legales cuando su existencia quede probada».

<sup>7</sup> La STS 582/2021, de 27 mayo, reitera la idea de que las cantidades abonadas en concepto de salario corresponden a la prestación efectiva de trabajo, pudiendo no pagarse en períodos donde no se presta servicio, sin que esto se considere una multa de haber: «Durante el tiempo en que el trabajador no presta servicios laborales, teniendo obligación de hacerlo, sin justificación alguna, el carácter sinalagmático del contrato de trabajo supone que no se devenga salario, sin que ello suponga una multa de haber».

Es importante subrayar que esta afirmación se circunscribe exclusivamente a las partidas consideradas salario, cuyo pago, como hemos señalado, depende de la realización efectiva del trabajo, ya que, precisamente, las partidas extrasalariales no cumplen con alguno de los elementos finalista, subjetivo o contractual propios de la delimitación positiva del salario a los que hemos hecho referencia.

Y es que, de manera exacta, las percepciones extrasalariales se abonan en relación con la prestación, pero no como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado. Este tipo de pago está vinculado a las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo, pero su razón de ser es distinta al intercambio de servicios por salarios<sup>8</sup>.

¿Pero cómo se identifica cuando una cantidad es salarial y otra no tiene tal condición? ¿Se deduce de manera expresa tal naturaleza? ¿Su definición convencional, por ejemplo, determina cuál es? Y, finalmente, ¿qué consecuencias tiene desde el plano de la posible discriminación?

Vayamos por partes.

En primer término, no existe una fórmula magistral que nos permita hacer tal distinción más allá de los parámetros genéricos de la definición en negativo del salario que se contempla en el art. 26.2 ET.

Como se ha señalado por la doctrina,

[hay serias] 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”–, 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 concepto. 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 salario;

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

---

<sup>8</sup> Un análisis de cada una de las partidas extrasalariales que enumera la ley revela que, en el caso de indemnizaciones o suplidos, se trata de compensaciones por gastos asumidos debido al trabajo. Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social asumen situaciones de necesidad o cobertura de riesgos. Las indemnizaciones por traslados, suspensiones y despidos compensan los perjuicios sufridos por decisiones empresariales.

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 incertidumbre<sup>9</sup>.

Por tanto, es necesario analizar la naturaleza de cada percepción económica conforme al principio de realidad retributiva, independientemente de su denominación.

De este modo, como expresamente se ha reconocido por la jurisprudencia, es absolutamente independiente el *nomen iuris*<sup>10</sup> y la realidad de la partida, que se desprenderá de la causa a la que responda<sup>11</sup>.

Y ello exige, por tanto, una adecuada interpretación de la cláusula que contenta, regule, ordene o disponga una partida retributiva, de manera que ello resulta determinante para describir su naturaleza<sup>12</sup>.

Debemos tener presente, como se ha defendido de manera tradicional, que los acuerdos en materia salarial no están al margen del concepto legal de salario, «no pudiendo incluir en la estructura del salario conceptos que no tengan naturaleza jurídico salarial, ni tampoco viceversa, dejar de incluir percepciones económicas ex artículo 26 del TRET que participen de dicha naturaleza salarial»<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> M. LLOMPART BENNÀSSAR, *El salario: problemas de calificación jurídica y elementos calificadores*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2024, n. 254, p. 103.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 106: «En materia salarial, de forma semejante a lo que acontece respecto de los elementos que integran la base de cotización 23, 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 naturaleza 24. 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».

<sup>11</sup> La STS 480/2024, de 19 de marzo, recuerda que la jurisprudencia es constante en esta materia: «La STS de 16 de abril de 2010 (recurso 70/2009) explica que ‘la condición jurídica de salario o de complemento extrasalarial no depende de la calificación del convenio colectivo, sino que, por imperativo legal, toda prestación económica que retribuye el trabajo debe ser salario según el art. 26.1 [...] lo que habrá de averiguar es la naturaleza real de los pluses, independientemente de su denominación en el convenio, si remuneran efectivamente el gasto de transporte o de mantenimiento del vestido del trabajador’. La constante doctrina se refleja también en la STS 985/2017 de 11 diciembre (rec. 860/2016)».

<sup>12</sup> Y así, *v.gr.*, la STS 495/2024, de 20 de marzo, destaca que, para determinar la naturaleza del plus transporte, es necesario aplicar criterios jurisprudenciales de interpretación de los convenios colectivos: literal, sistemática, histórica y finalista, sin recurrir a la interpretación analógica para cubrir lagunas (STS 9 abril 2002, rec. 1234/2001). Los convenios deben ser interpretados en su conjunto, evitando el “espiguelo” (STS 4 junio 2008, rec. 1771/2007).

<sup>13</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *La estructura del salario*, en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios*

De todo este planteamiento debe deducirse que las partidas extrasalariales que vengan identificadas como extrasalariales, deben ser examinadas con especial atención para determinar si cumplen con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para responder a esta naturaleza. Por ejemplo, las indemnizaciones por traslado deben ser claramente diferenciadas de los pagos salariales regulares, ya que su objetivo es compensar al trabajador por un perjuicio específico y no por su labor diaria. Asimismo, los suplidos por gastos, como los de transporte o vestimenta, deben justificarse adecuadamente para evitar confusiones y asegurar que no se consideren indebidamente como salario. Pero si no se justifica claramente que responden a este fin, por la presunción del art. 26.1 ET, esas cantidades, por más que vengan catalogadas como no salariales, sí tendrán tal consideración.

Esta distinción no es meramente teórica, sino que tiene implicaciones prácticas significativas para la gestión y regulación de las relaciones laborales. Por ejemplo, el reconocimiento de una percepción como salario tiene consecuencias directas en el cálculo de las bases de cotización a la Seguridad Social, en las indemnizaciones por despido y en la configuración de los derechos económicos del trabajador durante situaciones de incapacidad temporal o cese de actividad<sup>14</sup>.

La diferencia fundamental será, en cualquier caso, que la calificación como salario estricto, pagado por unidad de tiempo, implicaría un abono mensual, mientras que, si se trata de una partida extrasalarial, su percepción dependerá de la causa contemplada en el art. 26.2 ET. Si no se da esta causa, no se tendrá derecho a su percepción.

En segundo término, nos preguntábamos como afecta esto a un posible supuesto de discriminación. Y ello acontecerá de un modo simple: mientras que, en principio, no cabe excluir, por norma general, un pago periódico, en el caso de una cantidad no salarial, esta se abonará o no dependiendo de la concurrencia del motivo que la justifica, de forma que estaría razonada su falta de pago cuando tal situación no se produce. Al menos esto sería así en teoría. Al respecto, hemos de señalar que el abono del salario supone, siempre, un incremento patrimonial para su receptor, de manera que no está justificado que una persona tenga derecho a este incremento regular y otro no, por lo que cualquier circunstancia personal o profesional que suponga un tratamiento diferenciado a estos efectos podría ser discriminatoria. Salvo que, en su caso, existiera una justificación objetiva

---

a las *Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 1, *El nuevo régimen jurídico del salario*, Edersa, 1994, p. 68.

<sup>14</sup> *Vid.* de manera general A. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, McGraw-Hill, 1999.

y razonable.

De esta forma, como regla general, el percibo del salario es regular, por lo que la suspensión de pago es la excepción que debe razonarse, mientras que cuando hablamos de un plus extrasalarial, la excepcionalidad es, precisamente, su pago, puesto que éste solo responde, como hemos advertido previamente, a la necesidad de compensar el gasto que asumió la persona trabajadora, si éste es el caso. En este sentido, no hay tratamiento desigual si a un trabajador se le paga y a otro no por este concepto, cuando uno ha generado un gasto y otro no. Esta es la razón que objetivamente justifica la diferencia de trato.

Siendo todo esto evidente, el problema surge cuando a una percepción extrasalarial se le da un diseño de permanencia. Esto es, sin someterlo a las variaciones que se deriven de la necesidad de cubrir la finalidad exacta a la que responde cada uno de los supuestos del art. 26.2 ET. Dicho de otro modo, a título de ejemplo, habrá un gasto en desplazamiento si se acude al trabajo y, en consecuencia, se justifica un plus de transporte o de distancia, pero si no hay tal desplazamiento, no puede haber gasto y, por tanto, no estaría justificada esta percepción que, en caso de recibirse, sería salario por la presunción del art. 26.1 ET.

¿Cabe, consecuentemente, su eliminación si el gasto no se produce? Respondamos con otra pregunta. Si una prestación de Seguridad Social se incluye entre las de naturaleza extrasalarial del art. 26.2 ET ¿se abona de manera constante o sólo cuando se produce la situación de necesidad y se cumplen los requisitos legales?

A estos efectos, es necesario invocar el artículo 173.3 LGSS cuando afirma que «Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por incapacidad temporal». Es decir, que si no pudo haber prestación de servicios porque se ha producido una suspensión temporal de la misma, no puede haber prestación que la sustituya.

Si aplicamos un silogismo simple, según el cual si A es igual a B y B es igual a C, A es igual a C; debemos concluir que, por la misma razón, si no hay prestación laboral, no hay gasto y no se genera el derecho a la compensación mediante la dieta o suplido.

Parece, en estas circunstancias, que el problema principal se centra en estos pluses, por lo que se justifica una especial atención a los mismos.

### **3. Los pluses de transporte o distancia como partida extrasalarial**

El plus de distancia, así como el de transporte, son concebidos como

una compensación o indemnización por los gastos y el tiempo adicional dedicado por los trabajadores para llegar a su lugar de trabajo y la empleadora no ha facilitado un medio de desplazamiento:

Como se sabe, la función indemnizatoria es la que debe predominar en las percepciones extrasalariales. Cuando el trabajador percibe cualquiera de estos conceptos se le está resarcido de un gasto que contrajo derivado de su actividad laboral. No obtiene plusvalía alguna. Un ejemplo claro de esto es el plus de transporte o también denominado plus de distancia. Se pretende con este complemento compensar al trabajador por el gasto que le supone ir y volver cada día desde su residencia al lugar de trabajo<sup>15</sup>.

Deben configurarse, por tanto, como partidas extrasalariales<sup>16</sup>, si bien, no siempre es evidente esta calificación o esta naturaleza jurídica, en tanto que resulta discutible a partir de la función que en la realidad fáctica cumplen en cada relación laboral.

Ello ha sido objeto de un importante examen jurisprudencial en el ámbito de lo Social. Ámbito en el que se ha discutido el carácter de esos pluses atendiendo o no a la existencia de desplazamiento, sin que haya existido una doctrina unánime al respecto<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> C. CARRERO DOMÍNGUEZ, S. BARCELÓN COBEDO, M.T. ALAMEDA CASTILLO, A.B. MUÑOZ RUIZ, *op. cit.*, p. 106.

<sup>16</sup> *Vid.* art. 147 LGSS.

<sup>17</sup> Resulta especialmente interesante el recorrido que la de la [STS 756/2023, de 23 de octubre](#), hace de la jurisprudencia al respecto, lo que entendemos que justifica, a efectos ilustrativos, reproducir de manera literal esta parte de su FJ 6º: «3. - Con base en la regulación contenida en el art. 26.1 del ET la doctrina jurisprudencial considera que existe una presunción iuris tantum de que todas las cantidades que percibe el trabajador del empresario son salario, correspondiendo la carga de la prueba en contrario a quien alegue el carácter extrasalarial de una percepción [por todas, sentencias del TS 386/2017, de 3 mayo (rcud 385/2015); 63/2019, de 29 enero (rcud 1091/2017); y 803/2020, de 24 septiembre (rec. 45/2019)]. La sentencia del TS de 12 de febrero de 1985 consideró salario “[l]as cantidades debidas a los trabajadores, como en este caso, a consecuencias de las ganancias obtenidas por el empresario por la cesión de los derechos de exhibición del filme [...] la propiedad intelectual [...] es parte indisoluble de la actividad laboral”. Tienen naturaleza extrasalarial los ingresos económicos del trabajador que no responden al interés económico perseguido con la relación laboral. Dichos pagos cumplen una función resarcitoria y no remuneratoria del trabajo. Su justificación radica en que el trabajador no debe sufrir ninguna carga económica por el desarrollo de su actividad laboral. No retribuyen el trabajo sino que compensan al trabajador por los gastos que ha debido hacer como consecuencia de su prestación laboral. La dificultad surge porque un complemento extrasalarial puede abonarse según una valoración media de los gastos abonados por los trabajadores y pagarse en la misma cantidad todos los meses del año. 4. - Respecto del plus de transporte, la sentencia del TS de 17 de enero de 2013, recurso 1065/2012, sentó la

---

doctrina siguiente: “1) en principio, el plus de transporte tiene naturaleza extrasalarial, en cuanto que se percibe por el trabajador en concepto de ‘indemnización o suplido’ ‘por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral’ (STS 16-4-2010, recurso 70/2009); 2) ello no es obstáculo para que, si se averigua que bajo la denominación de ‘plus de transporte’ se disimula una verdadera retribución salarial en contraprestación del trabajo realizado, se tenga en cuenta la realidad efectiva de la remuneración y no la apariencia de la misma (STS 16-4-2010 y STS 25-11-2011, citadas); 3) en la regulación del plus de transporte del Convenio Colectivo [...] el carácter extrasalarial de este elemento de la remuneración consta expresamente en el epígrafe general (‘complementos no salariales’) y en el título del artículo (‘Indemnizaciones o suplidos’); y 4) la percepción del plus de transporte en vacaciones o su inclusión en las pagas extras no son indicios suficientes ‘para privarle de la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio’, máxime tratándose de ‘un concepto que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes’ (STS 25-11-2011, citada)”. 5. - En relación con el plus de desplazamiento, la sentencia del TS 400/2018, de 16 abril (rcud 24/2017), con cita de las de 16 de febrero de 2015, recurso 3056/2013 y 7 de abril de 2015, recurso 1187/2014, argumenta: “cuando no existe desplazamiento o traslado en términos legales o convencionales por celebrarse el contrato para la prestación de servicios en el lugar que constituía su objeto, es claro que lo abonado por ese concepto tenía carácter salarial y no compensatorio de gastos por desplazamientos a los que no obligaba el contrato. Es precisamente la inexistencia del deber de desplazarse de un centro de trabajo a otro por imposición empresarial el dato que sirve para calificar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones pagadas”. 6. - La sentencia del TS 389/2017, de 3 mayo (rcud 3157/2015) interpretó el art. 72 del Convenio Colectivo [...] que establecía: “El importe del plus de distancia y transporte asciende en cómputo anual a 1.278 euros, y se redistribuirá en doce mensualidades. El plus de distancia y transporte y el plus de mantenimiento de vestuario se redistribuirá en doce mensualidades según se establece en la columna correspondiente en el Anexo de salarios y otras retribuciones”. Esta sala argumentó: “con carácter general hemos mantenido que la naturaleza –salarial o extrasalarial– de los pluses de transporte y vestuario, dependerá –al margen de la denominación que las partes le hayan dado en el Convenio– de si tales conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento de vestimenta profesional del trabajador, sin que pueda deducir de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, incluso el de vacaciones, pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos [...]”. 7. - Las sentencias del TS 569/2021, de 25 mayo (rcud 4329/2018); y 855/2022, de 26 de octubre (rcud 825/2019) reiteraron la citada doctrina, declarando que tenían naturaleza extrasalarial los pluses de transporte y vestuario regulados en el art. 46.b).5) del III Convenio Colectivo [...], que se abonaban en catorce pagas, incluso durante el periodo vacacional, y la empresa cotizaba por ellos a la Seguridad Social. 8. - Las sentencias del TS 295/2022, 1 de abril (rec. 60/2020) y 761/2022, de 22 de septiembre (rec. 11/2021), también declararon la naturaleza extrasalarial del plus de transporte previsto en el art. 39 del Convenio Colectivo [...]. Esta Sala argumentó que ese plus de transporte se percibía “en once meses del año, exceptuando el periodo de vacaciones”, con una cuantía fija. La sentencia del TS 985/2017, 12 de diciembre (rec. 860/2016), con cita de anteriores pronunciamientos, recordó que no se puede “deducir de forma automática la pretendida naturaleza salarial de la forma de abonarlos todos los meses, [...] pues ello no denota sin más la inexistencia de los gastos que conceptualmente remunerar tales complementos”».



De este modo, se ha señalado que no resultaba determinante el que no hubiera desplazamientos en realidad o que se pagara, de manera fija y constante en todas las mensualidades<sup>18</sup>. Sin embargo, en pronunciamientos posteriores se ha afirmado que, la falta de aquel desplazamiento suponía, precisamente, dotar a las cantidades abonadas de naturaleza salarial, en tanto que no respondían al pago de una compensación por un gasto asumido<sup>19</sup>.

Los cambios interpretativos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, nos lleva, en una evolución inmediatamente posterior a precisar, como en períodos anteriores, que no se desvirtuaba el carácter extrasalarial por reiterarse en la totalidad de las pagas recibidas (incluso en vacaciones)<sup>20</sup> o en todas salvo en vacaciones, pero con una cuantía fija<sup>21</sup>. Suponía, por tanto, una apuesta por alejarse de la presunción en favor de la consideración de salario que opera con carácter general, lo que deriva, finalmente, que el propio Tribunal Supremo matice esta doctrina<sup>22</sup>.

En este sentido, cuando se analiza el pago de esta partida indemnizatoria para compensar gastos, se plantea su naturaleza cuando –y aquí cobra mayor interés en el marco del análisis que ahora nos ocupa–, se mantiene su percepción en situaciones de IT, esto es, cuando la persona trabajadora está enferma. Al respecto, se reafirma por el Tribunal Supremo:

El concepto de salario, por su transcendencia económico-social, se encuentra sustraído a cualquier posibilidad de modulación por parte de la autonomía privada, ya sea individual o colectiva, lo que limita el contenido de la relación contractual laboral. La consideración de lo que debe reputarse salario no depende de la denominación que convencionalmente le hayan atribuido las partes, individuales o colectivas, sino que atiende a su verdadera naturaleza. Ello impide que los convenios colectivos puedan acordar la exclusión de la naturaleza salarial de un complemento que tenga su causa en el contrato de trabajo. La sentencia de la Sala Contencioso-administrativa del TS de 2 de noviembre de 1989 argumentó: «La política, no insólita en los Convenios Colectivos, de disimularse con nominalismos la realidad de los conceptos retributivos, para eludir deberes de cotización, constituye un intento ineficaz, que debe ceder cuando desde el imperio inexcusable de la Ley se llama a las cosas con el nombre que les corresponde». La razón es porque la delimitación conceptual del salario tiene importantes

---

<sup>18</sup> STS 15 marzo 1999.

<sup>19</sup> *V.gr.* STS 16 abril 2018.

<sup>20</sup> *V.gr.* STS 855/2022, de 26 de octubre.

<sup>21</sup> *V.gr.* STS 761/2022, de 22 de septiembre.

<sup>22</sup> La ya citada [STS 756/2023](#).

consecuencias tanto laborales (mecanismos de protección salarial, cálculo de indemnizaciones extintivas, responsabilidad salarial...) como de Seguridad Social. [...] Es necesario precisar cuál es la causa de cada atribución patrimonial: si retribuye el trabajo o si se limita a compensar los gastos que haya realizado el trabajador como consecuencia de la prestación laboral<sup>23</sup>.

Finalmente, y esto es lo concluyente, tal y como se adelantaba en un epígrafe anterior para todas las partidas extrasalariales, se fijan los criterios para excluir la naturaleza como extrasalarial de estos pluses de distancia o transporte, a saber:

- a. tener la misma cuantía para todas las personas trabajadoras, al margen del tipo de desplazamiento que tengan que hacer, así como de las circunstancias personales o profesionales que pudieran afectar a su cálculo;
- b. pago todo el año, incluso en vacaciones. «Huelga evidenciar que el mantenimiento de su abono en este supuesto de interrupción contractual pugna con una ontología ajena a la salarial. Su pago indica que estamos ante el contravalor asignado a la prestación de servicios y no ante la compensación de un (por lo demás inexistente) gasto»;
- c. no variar en función de los días en los que realmente se acude al trabajo;
- d. mantenimiento en las situaciones de IT.

Sin que quepa, en estas circunstancias, aplicar el principio de norma más favorable, puesto que lo que se está analizando es la verdadera naturaleza de las percepciones recibidas.

En esta línea, los pronunciamientos más recientes no descartan que estos pluses tengan carácter extrasalarial, pero habrá que comprobar si oculta una auténtica retribución salarial tras una denominación que invite a pensar en otra cosa<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> En la misma sentencia de la nota anterior: [STS 756/2023](#).

<sup>24</sup> STS 495/2024, de 20 de marzo, aborda la exégesis de la regulación convencional del plus de transporte en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, en cuanto a la ordenación normativa vía negociación colectiva: «Sobre la doctrina del plus transporte, la Sala es consciente de que hay que estar a las circunstancias del caso concreto, pero ello no es óbice para que recordemos cuál es, en términos generales, la doctrina sobre el particular. Así, en nuestra STS 17 enero 2013, Rec 1065/2012, dijimos que: 1) en principio, el plus de transporte tiene naturaleza extrasalarial, en cuanto que se percibe por el trabajador en concepto de “indemnización o suplido” por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral (STS 16-4-2010, recurso 70/2009); 2) ello no es obstáculo para que, si se averigua que bajo la denominación de “plus de transporte” se disimula una verdadera

Sea como sea, la doctrina<sup>25</sup> ha criticado el uso que la negociación colectiva ha venido haciendo de estos pluses, o más bien su configuración, en tanto que no está clara su finalidad concreta o genera importantes disfuncionalidades en cuanto a su uso<sup>26</sup>.

En conclusión, la naturaleza del plus de distancia y transporte continúa siendo objeto de debate y análisis por parte de la jurisprudencia social, subrayando la necesidad de considerar diversos factores, tanto legales como fácticos, para determinar su carácter salarial o extrasalarial, así como su aplicación en contextos laborales diversos. Y entre aquellos factores se encuentra el del abono durante períodos de enfermedad.

---

retribución salarial en contraprestación del trabajo realizado, se tenga en cuenta la realidad efectiva de la remuneración y no la apariencia de la misma (STS 16-4-2010 y STS 25-11-2011, citadas); 3) en la regulación del plus de transporte del Convenio Colectivo [...] el carácter extrasalarial de este elemento de la remuneración consta expresamente en el epígrafe general (“complementos no salariales”) y en el título del artículo (“Indemnizaciones o suplidos”); y 4) la percepción del plus de transporte en vacaciones o su inclusión en las pagas extras no son indicios suficientes para privarle de la naturaleza jurídica claramente definida en el convenio, máxime tratándose de un concepto que se abona en proporción a los días trabajados en cada mes (STS 25-11-2011, citada)».

<sup>25</sup> C. CARRERO DOMÍNGUEZ, S. BARCELÓN COBEDO, M.T. ALAMEDA CASTILLO, A.B. MUÑOZ RUIZ, *op. cit.*, p. 106 ss.

<sup>26</sup> «En ocasiones, la empresa prefiere poner al servicio de sus empleados un transporte colectivo en lugar de abonar este plus. Dicho lo anterior, la muestra de Convenios pone en evidencia que, en ocasiones, se hace un mal uso del plus de transporte. Esto ocurre cuando el plus de transporte queda revestido con elementos retributivos, por ejemplo, cuando se vincula al trabajo realizado como si fuera salario a través de la categoría profesional. Es decir, en el Convenio la cuantía del plus que, en principio como indemnización que es, debería ser única para todos los trabajadores de la empresa, difiere en función de la categoría profesional [...]. En la misma dirección parece apuntar el art. 35 de este Convenio cuando superpone al plus de transporte que hemos analizado otro plus denominado plus de distancia para los trabajadores que residan fuera del término municipal donde se encuentre situado el centro de trabajo. Este colectivo percibirá una cantidad en concepto de plus de distancia, destinada a compensar los gastos derivados del desplazamiento de estos trabajadores desde los municipios de su residencia hasta el centro de trabajo. Respecto a su cuantía, será equivalente al importe de los billetes del transporte público colectivo necesario para acudir desde el centro de la localidad de residencia hasta el centro de trabajo [...]. Si bien de forma aislada se ha observado en la muestra de Convenios que, junto a la categoría o grupo profesional del trabajador otro criterio utilizado para diferenciar entre trabajadores un concepto que debería ser igual para todos, es el tiempo de trabajo. Entonces el trabajador percibe un plus de transporte diferente si está a jornada completa o a tiempo parcial. Razonamiento éste que no se comprende muy bien, pues el gasto que el trabajador ha debido hacer para acudir a su lugar de trabajo coincide tanto si ha trabajado ocho horas como si ha trabajado cuatro».

#### 4. La discriminación por enfermedad y los pluses extrasalariales

Como ya se ha advertido, la discriminación salarial por enfermedad es un fenómeno que ha sido objeto de un amplio debate y análisis en el ámbito de la doctrina científica y judicial y para la que la citada Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, representa un avance significativo al establecer un marco legal claro que prohíbe diferencias de trato no justificadas por razones médicas objetivas<sup>27</sup>.

A estos efectos, tomamos como referencia el art. 3.2 de la citada norma que, como recordaremos, excluye cualquier trato desigual basado en la propia enfermedad o en las limitaciones que suponga la misma.

En este sentido, hemos visto cómo se puede fijar un plus de distancia o transporte que, para mantener su condición como extrasalarial, puede excluir su pago cuando no se acuda al puesto de trabajo. Pero, precisamente, la imposibilidad de acudir puede estar derivada de una limitación como consecuencia de una enfermedad.

En este punto, es necesario fijarse en dos elementos: la duración de la enfermedad y la finalidad del plus extrasalarial. Y, en este último aspecto, es muy importante atender a la verdadera naturaleza del concepto económico, puesto que, mientras que, en un caso, su falta de abono no tiene por qué tener una interpretación como discriminatoria, por el contrario, en otro sí lo puede tener. Expliquémonos.

Para una explicación coherente debemos, en cualquier caso, empezar por el final, esto es, por la naturaleza del abono (mientras que la duración de la enfermedad tendrá un tratamiento más colateral).

Si éste responde a un carácter extrasalarial, la ausencia de pago por no acudir al trabajo por encontrarse enfermo no debe reputarse como discriminatoria, porque, en principio, el pago de éste –del abono– se vincula a la asunción de un gasto que, de no ir al centro de trabajo, no existe.

Sin embargo, puede plantearse que tiene la consideración de salario. Por ejemplo, cuando «No se ha probado que ese complemento salarial remunere de forma efectiva el gasto de transporte de los trabajadores. Si se tratara de las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador reguladas en el art. 147.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social, que las excluye de la base de cotización a la Seguridad Social siempre que se justifique su importe, no ofrecería duda su naturaleza extrasalarial. Por el contrario, se trata de unas cantidades fijas mensuales abonadas en 14 pagas

---

<sup>27</sup> Al respecto, J. MORENO I GENÉ, *La calificación del despido del trabajador enfermo tras la Ley 15/2022. Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, n. 64.

sin que se haya desplegado actividad probatoria alguna tendente a acreditar su naturaleza extrasalarial»<sup>28</sup>.

En estas circunstancias, se han observado dos posibilidades en la regulación convencional: o bien que el convenio colectivo prevea el pago en los períodos de IT o bien que, a pesar de existir una cuantía fija y mensual, ésta solo se elimina en situaciones como la propia IT o las vacaciones.

Ello, como hemos reiterado, no puede suponer, de manera automática, que se excluya su condición de partida extrasalarial, pero de acuerdo con la jurisprudencia analizada, sí es cierto que pueden existir importantes indicios como para reconocer su naturaleza salarial. Si esta fuera la interpretación respecto al plus en un supuesto de hecho concreto, entonces sí habría dudas respecto a una posible discriminación.

Hay que tener presente que según el art. 9.1 de la misma norma jurídica «no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley [...] en la retribución». Lo que invita a defender que las empresas no pueden reducir o eliminar los pagos salariales con base, únicamente, en el hecho de que un trabajador esté enfermo, a menos que haya una razón objetiva para hacerlo.

Si en el convenio colectivo, el plus de transporte o distancia se paga solo en los días de trabajo efectivo, la práctica, aunque común, puede plantear problemas de discriminación si afecta desproporcionadamente a trabajadores que tienen más probabilidades de estar ausentes por enfermedad (y de ahí, la transcendencia también de la duración o reiteración en la enfermedad). Por ejemplo, los trabajadores mayores o las mujeres, que pueden necesitar ausentarse por razones relacionadas con el género, como el embarazo o, incluso, con la nueva regulación de la baja por menstruación dolorosa<sup>29</sup>, en tanto que es un supuesto legal de IT que concede, expresamente, a la mujer trabajadora, el derecho a suspender el contrato por enfermedad en estos casos<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> STS 756/2023, cit.

<sup>29</sup> Vid. J.F. LOUSADA AROCHENA, *Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad (2022-2023)*, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2023, n. 1, pp. 30-33.

<sup>30</sup> Art. 169, *Concepto*: «1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación. Tendrán la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida

Esto es, podríamos estar ante un supuesto de discriminación indirecta ¿de qué va a depender entonces? De una cuestión clave: comprobar, si realmente, el importe que se abona al trabajador se corresponde de manera exacta con el gasto que asume la persona trabajadora por ir al centro de trabajo.

Si es así, no se plantearía ningún problema, porque se corrobora su naturaleza extrasalarial y no se genera diferencia alguna, por cuanto que los trabajadores que no asisten al trabajo, por ejemplo, por enfermedad, tienen un coste de 0 euros por desplazamiento, mientras que las personas trabajadoras que sí asisten a trabajar tienen, por su parte, un gasto de X euros, pero un ingreso, también de X euros, de manera que el gasto menos el ingreso es también igual a 0 euros ( $X - X = 0$ ). De otro modo se estaría generando una situación de desigualdad no justificada que beneficiaría al trabajador enfermo por el simple hecho de estar enfermo.

La otra posibilidad es que existan ingresos superiores al gasto, sea coyunturalmente, sea de manera continua por la fijación de una cuantía fija no alterable. Esto es, que Ingresos por pluses sea X mientras que gastos por desplazamiento sean X menos Y. En este caso, el resultado no puede ser 0 euros, sino una cuantía en favor del trabajador ( $X - (X - Y) = Z > 0$ ). Y ello, de acuerdo con la jurisprudencia que se ha analizado, no puede entenderse como indemnización que compensa gastos, sino como salario vía presunción del art. 26.1 ET.

Si a este beneficio no tiene acceso el trabajador que no asiste al trabajo por enfermedad, sí entraría en juego la discriminación descrita en la Ley 15/2022.

Las consecuencias de ello serían, de conformidad con lo establecido en la propia norma, las siguientes:

- según dispone su art. 10, en los convenios colectivos no puede haber limitaciones o segregaciones –por las causas que establece esta misma ley que, en su art. 2, incluye la “enfermedad”– que afecten, entre otros, a la retribución, haciendo responsables de su cumplimiento a representantes de las personas trabajadoras y empresas<sup>31</sup>;

---

a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales. Se considerará también situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes la de gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena».

<sup>31</sup> «Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios

- de acuerdo con su art. 4, «queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad» si bien, «No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla»;
- se deberá reconocer la nulidad de pleno derecho de la cláusula discriminatoria (art. 26), con la reparación del daño causado vía indemnizatoria (art. 27) y con la previsión de tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación (art. 28), en este último extremo, reconducible a través de los arts. 153, 163.3 y 4 y 184 LRJS<sup>32</sup>.

---

colectivos, la negociación colectiva no podrá establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones [...] en la retribución [...] y demás condiciones de trabajo [...]. La representación legal de los trabajadores y la propia empresa velarán por el cumplimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la empresa por las causas previstas en esta ley».

<sup>32</sup> Art. 153, *Ámbito de aplicación*: «1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas [...]. 2. También se tramitará en este proceso la impugnación de convenios colectivos y de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IX del presente Título». Art. 163, *Iniciación*: «3. Si la autoridad laboral no contestara la solicitud a la que se refiere el apartado anterior en el plazo de quince días, la desestimara o el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de éstos podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional. 4. La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos». Y, respecto a la tutela de derechos fundamentales, art. 184, *Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente*: «No obstante, lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas [...] las de impugnación de convenios colectivos [...] en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter



La solución pasa, necesariamente, por dos opciones:

- a. ajustar el gasto de un modo más real y exacto, pudiendo vincular el cobro de la prestación extrasalarial a la existencia de un desplazamiento real. Hay, en consecuencia, compensación de gastos y su falta de percepción no supone reconocer una situación como discriminatoria;
- b. si se establece una cantidad fija, incluso constante, ante las dudas respecto a su naturaleza cuando su importe pueda superar los costes de desplazamiento, en ese caso, para evitar la posible discriminación no se puede eliminar el período en el que la persona trabajadora se encuentre en situación de IT. Ello, no obstante, no supone que de manera automática se deba de entender que una cantidad fija supone, en todo caso, una partida salarial que supera la mera compensación, sino que habrá que estar al caso concreto y al cálculo de las diferencias de ingresos y gastos antes señalada.

No debe obviarse, en este sentido, la importancia de interpretar las normas laborales de manera que se garantice la igualdad de trato y no discriminación. En este contexto, como se ha afirmado por la doctrina al amparo del análisis de la Ley 15/2022, el art. 14 CE contiene «un doble derecho, como con reiterativo énfasis suele precisar nuestra jurisprudencia constitucional (según cabe apreciar en la STC 39/2002, de 14 de febrero, entre muchísimas otras): de un lado, un derecho a la igualdad, que no impide diferencias fundadas en causas objetivas y razonables y que muestra su más intenso vigor frente a los poderes públicos, y, de otro, un derecho a la no discriminación que veda de manera radical todas aquellas distinciones que tengan como base alguna de las circunstancias citadas en ese mismo precepto constitucional»<sup>33</sup>.

Ello nos debe llevar a soluciones que, como la planteada, permitan establecer diferencias de trato, pero sin que respondan a un criterio discriminatorio. Y es que, como se ha afirmado respecto al principio de igualdad ante la ley,

En términos generales supone tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En un sentido técnico-jurídico lo que prohíbe en puridad es la existencia de tratamientos desiguales carentes de justificación o desproporcionados, es decir, busca evitar desigualdades irrazonables no

---

preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva».

<sup>33</sup> J. GARCÍA MURCIA, *La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, en *Foro*, 2022, n. 2, p. 13.

justificadas objetivamente. Por lo que, a contrario, tratamientos diferenciados entre situaciones iguales que respondan, sin embargo, a una justificación objetiva y razonable y cuyas consecuencias sean proporcionadas, resultarán plenamente conformes con el artículo 14 CE<sup>34</sup>.

De esta forma, podríamos entender, finalmente, que no existe ningún perjuicio para una persona por el único hecho de estar enfermo, si la ausencia de percepción de un plus extrasalarial no supone ninguna desventaja respecto al que sí la percibe. Y ello solo ocurre cuando, como en los pluses de transporte o distancia, compensan, verdaderamente, un gasto con ocasión del desplazamiento al trabajo. Y no otra cosa. Cuando no supone, por tanto, una partida salarial encubierta.

Si esta es la naturaleza de lo que se regula convencionalmente, no habría problema en cuanto a la advertencia de excluir períodos de no asistencia, como IT, vacaciones, u otros. Si bien, no parece tampoco lógico, excluir solo uno de ellos, bien vacaciones, o bien IT, por ejemplo. La exclusión debería ser respecto de todos o de ninguno.

Con esta última posibilidad, retomamos una de las cuestiones antes señaladas: las dudas interpretativas del Tribunal Supremo cuando ha afirmado –aunque en los últimos pronunciamientos con menor fuerza– que la posibilidad, muy repetida en los convenios colectivos, de establecer una cantidad fija y constante, puede ser indicio de su naturaleza salarial, pero no que no puede entenderse, de manera automática, que así sea. Es decir, que no cabe la exclusión directa de su carácter extrasalarial. Como hemos reiterado, y seguimos haciendo, lo relevante, es que compensen los gastos que, verdaderamente, asume la persona trabajadora. Pero ello no impone una forma de pago. Esto es, no implica que, necesariamente, se tenga que ajustar mes a mes de manera exacta, de forma, por ejemplo, que si durante una mensualidad hay menos desplazamientos se rebaje la cuantía (lo que también se puede hacer), sino que sería perfectamente posible calcular una media de gasto y abonarla de manera regular en todas las mensualidades, de forma que, de este modo, no tendría una función distinta que la de indemnización compensatoria por los gastos realizados por la persona trabajadora como consecuencia de su trabajo, pero no como contraprestación por su trabajo.

---

<sup>34</sup> M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente*, en *Lan Harremanak*, 2012, n. 25, p. 22.

## 5. Conclusiones

Como primera conclusión, resulta un dato evidente que la Ley 15/2022 refuerza la protección contra la discriminación salarial por enfermedad, estableciendo que las diferencias de trato deben estar justificadas por razones objetivas y no ser arbitrarias<sup>35</sup>.

Pero ya la jurisprudencia, tanto nacional como europea habían subrayado la importancia de garantizar que las políticas retributivas sean equitativas y no discriminatorias.

Como segunda consideración, por tanto, es que todo ello deber estar presente por los negociadores cuando se tramita o acuerda un convenio colectivo, en el sentido de que deben asegurarse de que no se consoliden prácticas de pago que perpetúen desigualdades, especialmente en relación con los trabajadores que pueden estar ausentes por enfermedad.

Como hemos advertido, la jurisprudencia europea ha tenido un papel determinante en la interpretación de cuestiones relativas al principio de no discriminación. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha reiterado en varias ocasiones que cualquier diferencia de trato basada en la enfermedad debe ser estrictamente necesaria y proporcionada<sup>36</sup>. Esto implica que cualquier reducción en los pagos durante la enfermedad está justificada por razones objetivas y no por un intento de reducir costes a expensas de los trabajadores más vulnerables.

En este sentido, la exclusión del pago del plus de transporte o distancia durante la enfermedad, si no está justificada objetivamente, podría ser considerada discriminatoria. Y no está justificada, por ejemplo, cuando no responde a la finalidad de compensación de gastos y tiene naturaleza salarial, en tanto que, en tales circunstancias, no está amparado un trato retributivo distinto por el hecho de estar enfermo.

Sin embargo, sí se justificaría cuando realmente responde a la compensación de gastos, ya que, en esas circunstancias, si no hay desplazamiento, no se asume por la persona trabajadora coste alguno y, por tanto, no se genera diferencia de trato alguno, en tanto que su repercusión sobre el trabajador es neutra.

Finalmente, hay un problema respecto al mantenimiento o no de las cantidades que se han venido abonando regularmente y, sin embargo, no ha habido desplazamiento, esto es ¿se consolidan como salario vía

---

<sup>35</sup> En términos generales, L. LÓPEZ CUMBRE, *Una ley integral para la igualdad de trato y una ley orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres. ¿Concurrencia o necesidad?*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, n. 64.

<sup>36</sup> STJUE 18 enero 2018, asunto C-270/16.

condición más beneficiosa? Esta cuestión que ya fue apuntada al comienzo de este estudio se ha abordado también por nuestros Tribunales<sup>37</sup>. Lo relevante de ello es que, en primer término, se concluye en el mismo sentido que ya hemos manifestado de manera constante: no es necesario o no tiene porque hacerse pago alguno si no existe desplazamiento. En segundo término, se discute si el mantenimiento del pago del plus de transporte a trabajadores en teletrabajo constituía una condición más beneficiosa consolidada. Se concluye que no, destacando que «la condición más beneficiosa exige un acto de voluntad constitutivo de su concesión», por lo que la repetición del pago durante un periodo no implica automáticamente una voluntad de concesión de un derecho permanente, sino que puede ser una mera tolerancia temporal<sup>38</sup>. Se subraya la necesidad de una intención clara y manifiesta de la empresa para que un beneficio temporal se convierta en un derecho permanente<sup>39</sup>.

Y así, en este escenario,

es posible [...] sacar como conclusión que:

- la voluntad de la empresa es determinante;
- la acreditación de un lapso temporal escaso es contrario a tal voluntad;
- si, en cualquier caso, se entendiera existente la condición más beneficiosa, sería necesario seguir un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo aunque que, si no se constata, la condición disfrutada puede ser modificada unilateralmente por la empresa sin seguir tal procedimiento<sup>40</sup>.

Parece, de este modo, que es recomendable para los negociadores, ajustar de un modo más preciso la compensación de gastos y, en el caso de que la rebaja del plus de transporte o distancia suponga una rebaja de las percepciones que venían disfrutando las personas trabajadoras, sería conveniente diferenciar las cantidades, de manera que el plus extrasalarial

---

<sup>37</sup> De manera muy reciente, en la ya citada STS 43/2024.

<sup>38</sup> Se trata del caso de 41 personas trabajadoras del turno de noche, a raíz de la pandemia, suscribieron un acuerdo de teletrabajo, percibiendo el plus de transporte fijado por convenio de Contac Center desde abril 2020 hasta enero de 2021. Reclamaron su abono desde que la empresa dejó de pagar, pero el TS establece que no es condición más beneficiosa ni derecho adquirido. No se constata que la empresa quisiera otorgar a quienes teletrabajan, el beneficio de seguir percibiendo el plus de transporte que estaban cobrando por tener que acudir al centro de trabajo cuando esa situación no concurriera.

<sup>39</sup> Para un estudio más extenso sobre la sentencia, *vid.* F. VILA TIerno, [\*Condición más beneficiosa. No existe por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante nueve meses y que lo venían percibiendo con anterioridad por su trabajo presencial\*](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2024, n. 2.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

se acomode de forma exacta a la compensación de gastos y, la restante cantidad, o bien integrarla en el salario base, o bien reconducirla a una cláusula *ad personam* que, en cualquier caso, tendría naturaleza salarial. De otro modo, hay riesgos reales de que pueda considerarse que existe o puede existir discriminación por enfermedad.

Recordemos que, si se entendiera que ello es así, entraría en juego toda la operativa de efectos de la Ley 15/2022, con la nulidad consiguiente de toda actuación al respecto.

Solo queda, por tanto, concluir con un refrán español que viene muy al caso: “más vale prevenir que curar”.

## 6. Bibliografía

- BALLESTER PASTOR I. (2023), *La expansión aplicativa de la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, secuelas sociolaborales*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 64
- CARRERO DOMÍNGUEZ C., BARCELÓN COBEDO S., ALAMEDA CASTILLO M.T., MUÑOZ RUIZ A.B. (2005), *Estudio de la estructura salarial: salario base, complementos salariales y percepciones extrasalariales*, en J.R. MERCADER UGUINA (dir.), *El contenido económico de la negociación colectiva*, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- GARCÍA MURCIA J. (2022), [\*La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación\*](#), en *Foro*, n. 2, pp. 11-22
- LLOMPART BENNÀSSAR M. (2004), *El salario: problemas de calificación jurídica y elementos calificadores*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 254, pp. 99-122
- LÓPEZ CUMBRE L. (2023), *Una ley integral para la igualdad de trato y una ley orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres. ¿Concurrencia o necesidad?*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 64
- LOUSADA AROCHENA J.F. (2023), [\*Incidencia sobre los derechos de las trabajadoras de las recientes leyes españolas de igualdad \(2022-2023\)\*](#), en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, n. 1, pp. 13-35
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA A. (1999), *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicable)*, McGraw-Hill
- MONEREO PÉREZ J.L. (1994), *La estructura del salario*, en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, tomo I, vol. 1, *El nuevo régimen jurídico del salario*, Edersa
- MONEREO PÉREZ J.L., VICENTE PALACIO A., LÓPEZ INSUA B.M., PERÁN

- QUESADA S., LÓPEZ VICO S. (2024), *El salario en la encrucijada de las transformaciones en la empresa: entre heteronomía y autonomía*, Comares
- MORENO I GENÉ J. (2023), *La calificación del despido del trabajador enfermo tras la Ley 15/2022. Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 64
- NOGUEIRA GUASTAVINO M. (2012), [El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente](#), en *Lan Harremanak*, n. 25, pp. 19-52
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER M. (2022), [Los contornos de la discriminación](#), en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n. 5, pp. 19-27
- VILA TIerno F. (2024), [Condición más beneficiosa. No existe por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante nueve meses y que lo venían percibiendo con anterioridad por su trabajo presencial](#), en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 2
- VILA TIerno F. (2023), *La promoción pública de la igualdad*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 64

# Red Internacional de ADAPT





**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternational.it](mailto:redaccion@adaptinternational.it).

