

**Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).****Sentencia de 5 diciembre 1996**[RJ\1996\8871](#)

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCION DE LEYES SOCIALES Y PARA LIQUIDACION DE CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: Acta de liquidación: cotización: diferencias salariales: dietas y transportes: falta de cotización: exclusión procedente: naturaleza salarial inexistente: liquidación improcedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 6036/1991

Ponente: Excmo Sr. antonio martí garcía

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Región de Murcia dictó Sentencia el 16-9-1990 estimando el recurso interpuesto por don Andrés G. C. contra resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, sobre Acta de liquidación, que anula. Apelada la sentencia por el Abogado del Estado, el TS desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-**

El objeto del recurso de apelación es la Sentencia núm. 357 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 19 septiembre 1990, que estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 222/1989, interpuesto por don Andrés G. C., contra Resoluciones de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de fecha 30 diciembre 1988, desestimatorias de los recursos de alzada interpuestos contra Resoluciones de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia de 19 abril 1988. En el acto originariamente recurrido dictado por el Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia, se confirman las Actas de liquidación números 658, 659 y 660/1987, por importe de 246.852 ptas., 443.630 ptas. y 244.463 ptas. respectivamente, levantadas al apelado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Murcia con fecha 30 de julio de 1987, por diferencias de cotización por los trabajadores que se relacionan en el anexo de cada una de las actas correspondientes a los períodos 1 de enero de 1985 al 31 de diciembre de 1985, 1 de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1986 y 1 de enero de 1987 al 30 de abril de 1987, infringiéndose el art. 73 del Decreto 2065/1974, de 30 mayo (RCL 1974\1482 y NDL 27361).

SEGUNDO.-

La sentencia apelada anula las resoluciones impugnadas, deja sin efectos las actas de liquidación valorando en sus Fundamentos, en síntesis, que éstas carecen de la presunción de veracidad que el art. 38 del Decreto 1860/1975 (RCL 1975\1615, 1938 y ApNDL 8301), atribuye a las actas de la Inspección de Trabajo, pues se basan en meras presunciones y en el expediente administrativo obran las hojas salariales de los trabajadores correspondiendo la diferencia de cotización al concepto «dietas y transportes», cantidades excluidas de cotización pues tienen el carácter de indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 26.2 del ET (RCL 1980\607 y ApNDL 3006) y el Convenio Colectivo por el que se regía la empresa que ha sido traído por ella a los autos.

TERCERO.-

Defiende el representante de la Administración la validez de las Actas de liquidación de cuotas núms. 658, 659 y 660/1987, levantadas a don Andrés G. C., por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Murcia, fundándose dichas liquidaciones en no haber cotizado la apelada a la Seguridad Social por las

cantidades abonadas a los trabajadores por los conceptos de gastos de locomoción y plus de transporte, defendiendo la Administración del Estado su naturaleza salarial a los efectos de la base de cotización.

CUARTO.-

El art. 73.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo) establece que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba, de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, precisando que no se computarán en dicha base de cotización algunos conceptos, entre los que se encuentran apartado a), los de dietas de viaje, gastos de locomoción, plus de distancia y plus de transportes urbanos. El art. 3 del Decreto 2380/1973, de 17 agosto (RCL 1973\1810, 1922 y NDL 7302), sobre ordenación del salario dispone que no tendrán la consideración legal de salario las cantidades percibidas como indemnización o suplido de gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral y el art. 4 de la Orden Ministerial 22 noviembre 1973 (RCL 1973\2252 y NDL 7303) -de desarrollo del referido Decreto 2380/1973- enumera, las indemnizaciones o suplidos que no tienen la consideración legal de salarios entre las que expresa el quebranto de moneda, las percepciones por desgaste de útiles o herramientas para la adquisición de prendas de trabajo, los gastos de locomoción y las dietas de viaje, así como los pluses de distancia y de transportes urbanos que interesan en el caso.

QUINTO.-

A lo anterior en nada obsta la alegación del Abogado del Estado sobre la aplicación preferente de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, art. 26, sobre las precisiones del art. 73 de la Ley de la Seguridad Social, en razón a que aquella norma es posterior a esta última, pues, de una parte, el Estatuto de los Trabajadores no derogó la Ley General de la Seguridad Social; de otra, si el Estatuto de los Trabajadores refiere y define el concepto de salario, es claro que es y será de aplicación preferente al supuesto de autos, la Ley de la Seguridad Social que es la que refiere y define las bases de cotización que es lo que aquí se cuestiona, y en fin, porque como el propio Abogado del Estado, en parte acepta, no hay obstáculo en compatibilizar una y otra norma, si las cantidades percibidas por los conceptos de Plus de Transporte y locomoción lo eran en calidad de indemnización, ya que esas cantidades se perciben no de forma genérica y fija y sí a virtud de la asistencia efectiva del trabajador, y por ello se puede también entender que lo es en concepto de indemnización o suplido por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral, que es el concepto al que el artículo 26 citado, no reconoce la consideración de salario.

SEXTO.-

Por todo lo anterior procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada, sin que sean de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de una concreta imposición de costas, conforme a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1956\1890 y NDL 18435).