

## **Sostiene el TS que el plus de transporte previsto por convenio colectivo con carácter extrasalarial no puede ser abonado a los empleados de una empresa que realizan teletrabajo**

**Declara la Sala no haber lugar al recurso interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda de conflicto colectivo, en la que se solicitaba que se condenase a la mercantil demandada a abonar el plus de transporte regulado en el art. 51 del II Convenio Colectivo para el sector del contact center durante el periodo de afectación por teletrabajo.**

Se alega por la parte recurrente que, aunque el plus de transporte aparece como un plus extrasalarial, en realidad abona la mayor penosidad del trabajo desarrollado en las horas nocturnas, sin exigir un desplazamiento del trabajador, ni unos concretos gastos, por lo que debe abonarse a los teletrabajadores. Afirma el Tribunal que en el presente caso no se ha acreditado que el plus de transporte controvertido tenga naturaleza salarial y retribuya la mayor penosidad del trabajo nocturno. El citado plus pretende compensar los gastos en que incurren los trabajadores cuando inician o finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con mucho menos regularidad que en el horario diurno. Concluye la Sala que el hecho de que el plus de transporte tenga naturaleza extrasalarial, excluye que se abone a los teletrabajadores que no prestan servicios en el centro de trabajo de la empresa y que no tienen que desplazarse a ella.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 01/06/2022

Nº de Recurso: 247/2021

Nº de Resolución: 514/2022

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

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

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 1 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Raúl Maillo García, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (CGT), al que se adhirió el Letrado D. Pedro Poves Oñate, en nombre y representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 30 de abril de 2021, procedimiento 110/2021, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de conflicto colectivo, a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra la empresa Unísono Soluciones de Negocio SA, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (UGT), Unión Sindical Obrera (USO),

Corriente Sindical de Izquierdas (CSI), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), Trabajadores Unidos Sindicalmente Independientes (TU-SI) y la Federación de Banca, Ahorro, Seguros y Oficinas de CIG, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa Unísono Soluciones de Negocio SA, representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Extremadouro Periero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo (CGT), se presentó demanda de conflicto colectivo y de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia: "Estimando la demanda que, en su Fallo, y haciendo pasar por tal a la parte demandada, condene a la demandada a que abone el complemento del artículo 51 del II convenio colectivo para el sector del contact center durante el período de afectación por teletrabajo."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 30 de abril de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda formulada por el sindicato CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO a la que se adhirieron los sindicatos interesados FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT, UNION SINDICAL OBRERA, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), CSI-F, TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI), FEDERACION DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG y absolvemos al empresario UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. de las pretensiones en su contra."

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

"PRIMERO. - El sindicato CGT cuenta con presencia en los órganos unitarios de la demandada UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A.

SEGUNDO. - En el artículo 51 del II convenio colectivo del sector de contact center aplicable en la empresa se establece un plus extrasalarial de transporte por cada día de trabajo efectivo, para aquellos trabajadores que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive). Si el comienzo y la finalización se producen en el mismo día dentro del arco horario fijado en el párrafo anterior, la cantidad fijada para este plus se percibirá doble. Las cantidades fijadas para este plus serán las establecidas en las tablas salariales anexas.

TERCERO. - Al personal en situación de teletrabajo no se le abona el plus transporte. La cuestión fue sometida a la comisión paritaria del convenio y en su reunión de 28- 5-2020 la parte empresarial manifestó: "Entiende la parte patronal que no corresponde el abono del Plus de Transporte en la situación de teletrabajo ya que no obedece a los fines para los que fue creado, como son compensar los gastos o suplidos que sufre el empleado por desplazarse de su domicilio al centro de trabajo, ya que esta situación no se produce cuando no existe desplazamiento alguno".

CUARTO. - CGT promovió mediación sobre el presente conflicto en el SIMA y no se alcanzó acuerdo en la reunión habida el 2-12-2020."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo (CGT), al que se adhirió la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 1 de junio de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si los teletrabajadores de la mercantil Unisono Soluciones de Negocio SA tienen derecho a percibir el plus de transporte regulado en el art. 51 del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing).

La sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 30 de abril de 2021, procedimiento 110/2021, desestimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación General del Trabajo (CGT), en la que solicitaba que condenase a la demandada a abonar el complemento del art. 51 del II Convenio Colectivo para el sector del contact center durante el período de afectación por teletrabajo.

2.- Contra ella recurre en casación ordinaria el sindicato CGT con dos motivos:

a) El primero, formulado amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), postula la revisión del relato histórico de instancia.

b) El segundo, sustentado en el art. 207.e) de la LRJS, denuncia la infracción del art. 26 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de los arts. 1281 y 1282 del Código Civil, alegando que el citado plus de transporte disimula una verdadera retribución salarial.

3.- La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) presentó escrito adhiriéndose al recurso. La empresa demandada presentó escrito de impugnación del recurso solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso

SEGUNDO.- 1.- En el primer motivo del recurso, la recurrente solicita que se añada al hecho probado tercero el texto siguiente: "No obstante, se ha acreditado que en otra empresa del sector se ha abonado el meritado plus".

Esta parte procesal argumenta que se trata de una adición fundamental porque supone el reconocimiento de que la actora no formuló una pretensión temeraria sino que se trata de un debate jurídico centrado en la situación novedosa del teletrabajo.

2.- La pretensión revisora no puede prosperar porque resulta irrelevante para la resolución del presente litigio. El hecho de que otra empresa abone este plus a los teletrabajadores no resulta determinante para la resolución de este conflicto colectivo.

La parte recurrente argumenta que esta adición demuestra que no ha ejercitado una pretensión temeraria. Sin embargo, la sentencia recurrida no ha impuesto a la parte actora la sanción por temeridad del art. 97.3 de la LRJS, lo que evidencia la irrelevancia de este motivo.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo del recurso se argumenta que, aunque el plus de transporte aparece como un plus extrasalarial, en realidad abona la mayor penosidad del trabajo desarrollado en las horas nocturnas, sin exigir un desplazamiento del trabajador, ni unos concretos gastos, por lo que debe abonarse a los teletrabajadores.

2.- El art. 48 del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center regula el plus de nocturnidad, que se abona al "personal que en su jornada habitual trabaje entre las 22:00 horas y las 06:00 horas".

El art. 51 de esa norma colectiva estatuye el plus de transporte:

"Se establece un plus extrasalarial de transporte por cada día de trabajo efectivo, para aquellos trabajadores que comiencen o finalicen su jornada a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive).

Si el comienzo y la finalización se producen en el mismo día dentro del arco horario fijado en el párrafo anterior, la cantidad fijada para este plus se percibirá doble.

Las cantidades fijadas para este plus serán las establecidas en las tablas salariales anexas." La norma colectiva afirma que se trata de un plus extrasalarial.

3.- La sentencia del TS 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 que efectúe el convenio colectivo sino que por imperativo legal que se impone al propio convenio colectivo, toda prestación económica que retribuye el trabajo del empleado debe ser salario puesto que el art. 26.1 constituye una norma de derecho necesario [...] en su caso, lo que habrá de averiguar es cual sea la naturaleza real de los mismos (los pluses), y ello dependerá, al margen de la denominación que las partes han dado en el convenio, de si los repetidos conceptos remuneran o no de forma efectiva el gasto de transporte o de mantenimiento del vestido del trabajador."

4.- La sentencia del TS de 16 de abril de 2018, recurso 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".

CUARTO.- 1.- En este pleito no se ha acreditado indicio alguno que permita inferir que el plus de transporte regulado en el II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center tenga naturaleza salarial y retribuya la mayor penosidad del trabajo nocturno.

La citada norma colectiva diferencia entre pluses salariales (arts. 45 a 50) y pluses extrasalariales (arts. 51 y 52). El plus de nocturnidad está expresamente regulado en otro precepto del convenio colectivo: en el art. 48.

La parte recurrente sustenta su pretensión en la regulación de ese plus de transporte, el cual se abona cuando se presta servicios en la franja horaria entre las 24 y las 6 horas. Pero ello no significa que tenga naturaleza salarial. La razón de la fijación de esa franja horaria es porque pretende compensar los gastos en los que incurren los trabajadores cuando inician o finalizan su jornada en unas horas en las que el transporte público no funciona o lo hace con mucha menos regularidad que en el horario diurno.

Por ello, cuando el art. 51 del convenio colectivo regula el plus de transporte no está instaurando un segundo plus de nocturnidad que retribuya la penosidad del trabajo realizado en horas nocturnas (el plus de nocturnidad ya está previsto en el art. 48), sino que establece un plus extrasalarial cuya razón de ser se encuentra en las diferentes frecuencias del transporte público.

2.- A diferencia del plus de nocturnidad, que se abona al personal que trabaja en horas nocturnas; el plus de transporte no se paga por la prestación laboral en horas nocturnas sino en función de la hora

de comienzo o finalización de la jornada. Así, un trabajador que comience su jornada a las 5:45 horas y preste servicios durante ocho horas, cobrará el plus de transporte porque tuvo que acudir al centro de trabajo en una hora en que el transporte público tenía peores frecuencias, a pesar de que la mayor parte de su prestación de servicios se realiza en horario diurno.

En consecuencia, debemos concluir, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que se trata de un plus extrasalarial, lo que excluye que se abone a los teletrabajadores que no prestan servicio en el centro de trabajo de la empresa y que no tienen que desplazarse a ella. Por todo ello, procede desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por el sindicato CGT, confirmando la sentencia de instancia. Sin condena al pago de costas ( art. 235 de la LRJS).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la representación de la Confederación General del Trabajo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 30 de abril de 2021, procedimiento 110/2021, confirmando la citada sentencia. Sin condena al pago de costas.

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