

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 25/2015, de 19 de febrero de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 341/2014

**SUMARIO:**

**Plus de transporte. Percepción por los trabajadores contratados a tiempo parcial.** Cuando se ha acordado la prestación de servicios empleándose un menor número de días de trabajo que los que realiza un trabajador a jornada completa comparable, el reconocimiento de la igualdad de trato no impide el empleo de la proporcionalidad en función de este parámetro. De esta forma, si el plus de transporte retribuye los gastos de desplazamiento, los trabajadores que trabajan cinco días tienen más gastos que los que trabajan entre 1 y 4 días, por cuanto los primeros se desplazarán un mínimo de 10 veces entre su domicilio y la empresa a la semana, mientras que los segundos lo harán dos veces al menos por día trabajado.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 12.1 y 4 d) y 15.6.

**PONENTE:**

*Don Ricardo Bodas Martín.*

SENTENCIA N.º: 025/2015

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D<sup>a</sup>. J. PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

D<sup>a</sup>. EMILIA RUÍZ JARABO SÁNCHEZ

Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento n.º 341/2014 seguido por demanda de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO (SMC-UGT) (letrado D. Javier Berzosa La mata) contra WELCOME INCOMING SERVICES S.L.U. (letrada D<sup>a</sup> Inmaculada Herranz Perlado) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Según consta en autos, el día 09-12-2014 se presentó demanda por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO (SMC-UGT) contra WELCOME INCOMING SERVICES, S.L.U. sobre conflicto colectivo.

**Segundo.**

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18-02-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

**Tercero.**

Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**Cuarto.**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretende dictemos sentencia por la que se declare y condene a la empresa demandada a lo siguiente:

Que todos aquellos trabajadores que realicen una jornada a tiempo parcial o reducida (inferior a la jornada completo) tienen derecho a percibir el "Plus de transporte" en la misma cuantía que los trabajadores a tiempo completo, sin descuento o minoración alguna.

Destacó, a estos efectos, que se vulneraba el principio de igualdad, por cuanto la propia Comisión Mixta de Interpretación del Convenio, interpretó que todos los trabajadores, fuere cual fuere su modalidad contractual y la jornada realizada, tenían derecho a percibir íntegramente el plus de transporte.

WELCOME INCOMING SERVICES, SLU (WIS desde ahora) se opuso a la demanda y excepcionó falta de agotamiento de la vía previa, por cuanto la demandante no agotó el trámite convencional de acudir previamente a la comisión mixta de interpretación del convenio

Mantuvo, por otro lado, que la empresa cumplía escrupulosamente lo dispuesto en el art. 15.6 ET y abonaba el plus de transporte de modo proporcional a las horas trabajadas. - Negó que dicha práctica vulnera el derecho de igualdad, por cuanto no concurren las mismas circunstancias entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, quienes tienen derecho a la parte proporcional del plus de transporte con arreglo al tiempo trabajado efectivamente.

UGT se opuso a la excepción propuesta, por cuanto el comité se eligió en el mes de julio de 2014, lo cual le impidió acudir a la comisión mixta.

**Quinto.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes

Hechos controvertidos:

-El Comité de Empresa de Lluçmajor se constituyó el 23-7-14 y el de Madrid el 29-4-14.

Hechos pacíficos:

-Ni el Comité de Empresa ni UGT se dirigieron a la Comisión Paritaria por el tema debatido en esta demanda.

-La empresa paga el plus transporte en función del tiempo pactado.

Resultando y así se declaran, los siguientes

**HECHOS PROBADOS****Primero.**

UGT ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación tanto en el centro de trabajo de Madrid de la empresa WELCOME INCOMING SERVICES, S.L.U., como en el centro de

trabajo de Lluçmajor, en los que tiene un delegado de personal en cada centro. - Las elecciones en el centro de Madrid se celebraron el 29-04-2014 y en el centro de Lluçmajor el 23-07-2014.

**Segundo.**

La empresa demandada regula sus relaciones laborales por el Convenio colectivo para el sector de agencias de viajes, publicado en el BOE de 22-08-2013.

**Tercero.**

La empresa demandada abona el plus de transporte a los trabajadores con contrato a tiempo parcial de modo proporcional al tiempo trabajado y no con arreglo a los días que acuden al trabajo.

**Cuarto.**

El 17-06-2014 la comisión mixta paritaria del convenio interpretó, a iniciativa de los comités de empresa de GLOBALIA TRADING SERVICES y GLOBALIA BUSINESS TRAVEL que el plus de transporte, regulado en el art. 41 del convenio, satisfacía gastos de desplazamiento, por lo que procedía abonarlo íntegramente, fuere cual fuere la jornada de los trabajadores.

**Quinto.**

El 5-12-2014 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

Se han cumplido las previsiones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**Segundo.**

- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero es notorio, en lo que se refiere a la condición de sindicato más representativo a nivel estatal. - La implantación y presencia de UGT en los comités y la fecha de celebración de elecciones se desprende de las actas electorales, que obran como documentos 9 y 10 de WIS (descripciones 28 y 29 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

b. - El segundo del BOE citado.

c. - El tercero es conforme.

d. - El cuarto del acta de la comisión paritaria, que obra como documento 1 de WIS (descripción 20 de autos), que fue reconocida de contrario.

e. - El quinto del acta citada, que obra como documento 6 de WIS (descripción 25 de autos), que fue reconocida de contrario.

**Tercero.**

El art. 55 del convenio, que regula la Comisión Mixta Paritaria le encomienda las funciones siguientes:

"a) La interpretación del Convenio.

b) El arbitraje de las cuestiones o problemas sometidos a su consideración.

c) Vigilar el cumplimiento de lo pactado.

d) Todas aquellas para las que el propio convenio haya previsto su intervención.

e) Desarrollar los requisitos y condiciones que se precisarán para constituir comités intercentros, determinando sus funciones, competencias, composición y garantías, desarrollando así lo previsto en el artículo 57 del convenio.

f) Por delegación de la Comisión Negociadora, la Comisión mixta Paritaria tendrá facultades normativas para desarrollar y modificar para su adaptación a la normativa vigente, si fuera necesario, las previsiones contempladas en el artículo 47 del convenio colectivo, relativo al plan de pensiones. A tal efecto, las partes que integran la Comisión mixta Paritaria podrán solicitar la ayuda de los técnicos/as que consideren oportunos. Los trabajos de la Comisión mixta Paritaria sobre esta materia se desarrollarán hasta la finalización del presente Convenio Colectivo, plazo que podrá prorrogarse de común acuerdo. De alcanzarse acuerdo, se trasladará a la Comisión Negociadora del convenio para su ratificación e inclusión en convenio colectivo procediéndose al registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial del Estado.

g) La Comisión mixta Paritaria tendrá igualmente facultades para informar, seguir y supervisar las adhesiones de las empresas al plan de pensiones previsto en el citado artículo, así como para estudiar la evolución en el tiempo de dicho plan.

h) Constituirse en comisión de estudios sobre la aplicación al sector de la normativa de salud, seguridad e higiene laboral vigente en cada momento.

i) Constituir en el seno de la Comisión un foro entre las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del convenio, que aborde la discusión y promueva soluciones sobre la situación de las empresas y trabajadores/as en el sector. Las conclusiones que se alcancen en dicho foro serán elevadas conjuntamente ante quien corresponda y, en su caso, se incorporarán como parte dispositiva en los ulteriores convenios colectivos que se suscriban entre las partes.

j) Definición del ámbito y alcance de los llamados «servicios receptivos».

k) Estudio y determinación de los procedimientos aplicables a la solución extrajudicial de conflictos.

l) Desarrollar todo lo relacionado con la jubilación parcial de los trabajadores/as, tomando como base la legislación vigente en esta materia.

m) Informar, supervisar y desarrollar lo previsto en los artículos sobre igualdad y protección medioambiental.

n) Resolución de conflictos derivados de discrepancias originadas en la aplicación y desarrollo efectivo del NOL: niveles profesionales, formación y EVD" .

La jurisprudencia, por todas STS 17-07-2014, rec. 133/2013, asumiendo la doctrina constitucional, por todas STC 217/1991, ha defendido la obligatoriedad de acudir a la comisión paritaria, cuando el conflicto se plantea en torno a la interpretación del convenio, puesto que esa es la voluntad de los negociadores del convenio.

Ya hemos anticipado, que la Comisión Mixta Paritaria del Convenio en su reunión de 17-06-2014 interpretó el artículo 41 del convenio en los términos descritos en el hecho probado cuarto y las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación y aplicación del convenio tienen la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en el ET, a tenor con lo dispuesto en el art. 91.4 ET . - Por consiguiente, siendo conocedora la empresa demandada de la interpretación del convenio en esta materia, efectuada por la Comisión Mixta Paritaria, puesto que fue la propia empresa quien aportó el acta, la excepción de falta de agotamiento de la vía previa carece de sentido y roza la temeridad.

No escapa a la Sala, que el art. 55, n del convenio otorga a la Comisión Mixta Paritaria la resolución de conflictos derivados de discrepancias originadas en la aplicación y desarrollo efectivo del NOL: niveles profesionales, formación y EVD, pero no es menos cierto que ninguna de esas materias tiene nada que ver con el conflicto aquí planteado.

Desestimamos, por tanto, la excepción propuesta, al haberse producido ya la interpretación del art. 41 del Convenio colectivo, siendo irrazonable, por consiguiente, interponer nuevas reclamaciones previas ante la Comisión Mixta Paritaria para la resolución de la misma controversia.

**Cuarto.**

El art. 41 del convenio, que regula el plus de transporte, dice lo siguiente:

"En concepto de compensación de gastos por transporte y distancia los trabajadores/as percibirán las cantidades siguientes:

Nivel	Plus transporte 2012	Plus transporte 2013	Plus transporte 2014
10	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
9	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
8	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
7	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros

6	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
5	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
4	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
3	108,46 euros	109,54 euros	111,19 euros
2	78,40 euros	94,36 euros	111,19 euros
1	63,51 euros	86,85 euros	111,19 euros

Estas cantidades serán abonadas mensualmente, en 11 pagos de la misma cuantía, junto con los salarios correspondientes".

Como ya anticipamos más arriba, la Comisión Mixta Paritaria en su reunión de 17-06-2014, interpretó dicho artículo del modo siguiente:

"GLOBALIA TRADING SERVICES; CONSULTA COMITÉ DE EMPRESA DE MADRID. Y GLOBALIA BUSINESS TRAVEL: COMITÉ DE EMPRESA DE MALLORCA: A tenor de lo dispuesto en el art. 41 del vigente Convenio Colectivo, que desarrolla el concepto económico de Plus de Transporte, la CMP entiende que dicha cantidad económica es una aportación para compensar los gastos de desplazamiento del trabajador al puesto de trabajo y por lo tanto, no debe estar vinculada a la jornada laboral, entendiéndose, por lo tanto, que un trabajador con reducción de jornada o contrato a tiempo parcial deberá percibir de manera íntegra (100%) de las cantidades reflejadas en dicho artículo".

Ya dijimos anteriormente que las resoluciones sobre interpretación y/o aplicación de convenio, realizadas por la Comisión Paritaria, tienen la misma eficacia que el propio convenio colectivo, a tenor con lo dispuesto en el art. 91.4 ET, lo cual comportaría normalmente a la estimación de la demanda.

Ahora bien, cuestionada dicha interpretación por la empresa demandada, quien defiende que el plus de transporte, pactado en el art. 41 del convenio, solo puede abonarse íntegramente a los trabajadores a jornada completa, correspondiendo a los trabajadores a tiempo parcial la parte proporcional al tiempo trabajado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.6 ET, debemos despejar, si la interpretación dada por la Comisión Mixta Paritaria el 17-06-2014, se acomoda a la legalidad vigente, aunque no se hubiera impugnado, en su momento, por la empresa demandada, porque así lo viabiliza el art. 163.4 LRJS, que permite inaplicar lo pactado en convenio por ilegalidad, aunque no se haya impugnado propiamente el convenio colectivo, lo cual cabe, a nuestro juicio, tanto para los demandantes como para los demandados.

#### Quinto.

La Directiva 1997/81 elevó a norma comunitaria el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial que en su cláusula 4 sentó el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo comparables, indicando que "por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Esta Directiva se traspone al derecho interno a través del art. 12.4.d) ET que establece que: Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

La aplicación del principio de no discriminación se asienta en la dispensa de un igual trato al trabajador a tiempo parcial que al contratado a tiempo completo, quedando justificado un trato diferenciado cuando se trate de derechos cuyo reconocimiento (en su existencia misma o extensión) dependan del tiempo trabajado y aplicando precisamente el tiempo de trabajo de unos y otros como regla de proporcionalidad.

En el presente caso lo que se discute es si los trabajadores contratados a tiempo parcial por esta causa han de recibir el plus de transporte en proporción al menor tiempo que prestan servicios y la conclusión es negativa por las siguientes razones:

- porque el plus de transporte, como indica el art. 41 del convenio, no tiene la consideración de salario y su objetivo es compensar los gastos de transporte y distancia que han de asumir los trabajadores por razón de su asistencia al trabajo

- siendo ésta la razón que justifica el abono de dicha compensación es evidente que quien trabaja a tiempo parcial asume los mismos costes por su asistencia al trabajo que quien trabaja a jornada completa por lo que en éste caso no cabe alegar como lógica regla de proporcionalidad la ratio entre jornada parcial y jornada completa para establecer una diferencia de trato por éste motivo, argumento que escapa a toda razonabilidad y constituye una vulneración del principio de no discriminación salvaguardado por las normas comunitaria y nacional antes referidas.

- a la misma conclusión llega la STS de 17-12-12 rec. 281/11.

Ahora bien el art. 12.1 ET define el contrato a tiempo parcial del siguiente modo: El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

En consecuencia es posible que en algunos casos el contrato de trabajo se preste a tiempo parcial empleándose en ello un menor número de días de trabajo que los que realiza un trabajador a jornada completa comparable, por lo que el reconocimiento de la igualdad de trato no impide el empleo de la proporcionalidad en función de éste parámetro y así se indicará en el fallo.

Así pues, entendemos que la interpretación del art. 41 del convenio, acordada por la CMP de 17-06-2014, no es conforme a derecho por las mismas razones alegadas por la propia resolución. - En efecto, si el plus de transporte retribuye los gastos de desplazamiento, los trabajadores que trabajan cinco días tienen más gastos que los que trabajan entre 1 y 4 días, por cuanto los primeros se desplazarán un mínimo de 10 veces entre su domicilio y la empresa a la semana, mientras que los segundos lo harán dos veces al menos por día trabajado. - Tampoco es conforme a derecho la interpretación de WIS, por la misma razón, puesto que el plus de transporte pivota sobre los gastos de desplazamiento, que no dependen del número de horas trabajadas, sino del número de desplazamientos, que se produzcan desde el domicilio a la empresa por cada día de trabajo.

Procede, por tanto, estimar parcialmente la demanda, reconociendo a los trabajadores a tiempo parcial el plus de transporte de modo proporcional a los días que acudan al trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.6 ET .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, desestimamos la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. - Estimamos parcialmente la demanda y reconocemos el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a percibir el plus de transporte de modo proporcional a los días que acudan al trabajo mensualmente en relación con los trabajadores que prestan servicios todos los días laborables y en consecuencia condenamos a WELCOME INCOMING SERVICES, SAU a estar y pasar por dicha declaración, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0341 14; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0341 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.