



Roj: **STS 108/2024 - ECLI:ES:TS:2024:108**

Id Cendoj: **28079140012024100029**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2024**

Nº de Recurso: **344/2021**

Nº de Resolución: **43/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 43/2024**

Fecha de sentencia: 11/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 344/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: TDE

Nota:

CASACION núm.: 344/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 43/2024**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 11 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por los letrados D. Pedro Poves Oñate, D. Francisco Saul Talavera Carballo y D.<sup>a</sup> Maria Eugenia Moreno Diaz, en nombre y representación, respectivamente, de CSIF, Confederación General del Trabajo y Unión Sindical Obrera, contra la sentencia de 13 de septiembre de 2021,



dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 61/2021 seguido a instancia Confederación General Del Trabajo (CGT), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) y Unión Sindical Obrera (USO) frente a la empresa Digitex Informática, SLU.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Digitex Informática, SLU, representado por el letrado D. Hugo Hidalgo Gutiérrez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Confederación General Del Trabajo (CGT), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) y Unión Sindical Obrera (USO) se presentaron demandas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo frente a la empresa Digitex Informática, SLU, de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación terminaban suplicando, CGT: "se dicte sentencia en la que declare la NULIDAD de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración, o en su caso declare INJUSTIFICADA la medida al no quedar acreditado los motivos en los que la misma se sustenta, condenándola asimismo a reintegrar el derecho de los trabajadores que prestan servicios en horario nocturno, bajo la modalidad de trabajo a distancia y que han suscrito en el denominado "Acuerdo de Prestación Laboral Para Trabajo Fuera de Oficina", a percibir el Plus Transporte definido en el artículo 51 del II Convenio Colectivo de Ámbito Estatal del Sector Contact Center, condenándola igualmente a abonar en concepto de daños y perjuicios todas aquellas cantidades que por dicho concepto hayan sido retiradas indebidamente de las nóminas de los trabajadores y ello durante el tiempo en que se hayan producido sus efectos".- CSIF: "dicte en su día Sentencia estimatoria de la misma en la que se declare la obligación de la empresa de dar cumplimiento al art. 51 del Convenio Colectivo y, en consecuencia, proceda al abono del indicado plus de transporte a razón de 5,59 euros/día, declarándose nula o, subsidiariamente, no ajustada a derecho, la decisión unilateral de la empresa de suprimir en la nómina de los trabajadores el plus de transporte" y USO, "dicte sentencia por la que se declare previos los trámites oportunos, la nulidad de la práctica de empresa de dejar de abonar unilateralmente, el plus el plus de transporte establecido en el artículo 51 del Convenio Colectivo, para las personas trabajadoras, con jornadas que comiencen o finalicen a partir de las 24:00 horas (inclusive) y hasta las 06:00 horas (inclusive) y que viene realizando teletrabajo. Subsidiariamente, injustificada debido a la inexistencia de causa para proceder al incumplimiento de la norma convencional. Subsidiariamente, no ajustada a derecho por incumplir lo establecido en el artículo 51 del Convenio Colectivo y resto de normativa aplicable".

**SEGUNDO.-** Mediante auto de 24 de febrero de 2021 se acordó la acumulación de dichas demandas y, admitidas a trámite las mismas 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 13 de septiembre de 2021, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos las demandas acumuladas formuladas por los sindicatos CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF) y UNION SINDICAL OBRERA (USO) y absolvemos a la mercantil demandada DIGITEX INFORMÁTICA S.L.U. de las pretensiones en su contra".

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

"PRIMERO. - DIGITEX INFORMÁTICA SLU regula sus relaciones laborales sometida al II convenio colectivo del sector de contact center (BOE 12-7-2017 D46), tiene una plantilla de 4.000 empleados y la controversia que se suscita afecta a 41 que, diseminados por el territorio nacional, prestan servicios en turno de noche y suscribieron el acuerdo sobre teletrabajo que se indica a continuación.

SEGUNDO. - El artículo 51 del convenio de contact center regula el plus transporte en el siguiente sentido: *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 fija para este plus se percibirá doble. Las cantidades fijadas para este plus serán las establecidas en las tablas salariales anexas.*

TERCERO. - En abril de 2020 el empresario alcanzó con numerosos trabajadores acuerdos individuales para la prestación de los servicios fuera de oficina en la modalidad de teletrabajo, cuyo modelo figura al D60 y su contenido se da por reproducido. - En su cláusula 3ª se disponía: *Durante la vigencia de este Acuerdo el/la*



*Trabajador/a mantiene intacta su relación laboral con la empresa, y como Trabajador/a por cuenta ajena, sigue sometido/a al Régimen General de la Seguridad Social, sin que se alteren las obligaciones y derechos existentes con anterioridad a este acuerdo, modificándose exclusivamente lo expresamente aquí pactado. - La realización de Trabajo Fuera de Oficina no supone variación en las condiciones laborales y económicas del Trabajador/a, que seguirá rigiéndose por el Convenio Colectivo, Pactos, Acuerdos y la Normativa Laboral, que le fuera de aplicación. - De igual modo no supondrá modificación o menoscabo en el ejercicio de los derechos colectivos y de representación o participación sindical reconocidos en la legislación vigente y en la normativa de la empresa. - Y en su cláusula 6ª se indicaba que la prestación durante el teletrabajo se llevaría a cabo del siguiente modo:*

*-Se teletrabaja los días de trabajo según cuadrante durante la vigencia de este acuerdo.*

*-Del mismo modo, ambas partes acuerdan que la jornada máxima durante los días de trabajo fuera de la oficina será conforme a su jornada habitual. Con carácter excepcional, y a petición expresa y escrita por la empresa el trabajador podrá superar dicha jornada.*

*-Ambas partes acuerdan que aquel trabajador que voluntariamente realice excesos en las horas de trabajo, o las realice fuera del horario laboral establecido para las oficinas no dará lugar a compensaciones adicionales por parte de la empresa.*

*-El/La Trabajador/a manifiesta su compromiso de conexión permanente con los sistemas de la Empresa, así como de acceso telefónico, durante el horario de Trabajo*

*Fuera de Oficina.*

*-El/La Trabajador/a, ha de cumplir con la jornada íntegra de trabajo.*

*-Si fuera necesario, el/la Trabajador/a deberá acudir al centro de trabajo al que actualmente está adscrito o al lugar que sea preciso para atender las gestiones necesarias, así como para otro tipo de tareas que le sean solicitadas por la Empresa*

CUARTO. - A los trabajadores adscritos al turno de noche y que pasaron a teletrabajar se les siguió abonando a partir de abril de 2020 el plus transporte fijado en el convenio que venían percibiendo.

QUINTO. - Dicho plus se les deja de abonar en la nómina de enero de 2021.

Reclaman los sindicatos y el empresario contesta: *El plus transporte es una percepción extrasalarial y finalista, dirigido a facilitar el transporte del empleado desde su domicilio hasta el centro de trabajo, por ello se entiende que no corresponde abonar este plus al personal que realice su trabajo sin que precise desplazamiento al centro de trabajo. La empresa decidió mantenerlo ya que esperábamos que la situación no se prolongase en el tiempo, pero viendo que se prolonga, estamos asumiendo unos costes adicionales que no tiene razón de ser.*

Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por CSIF, Confederación General del Trabajo y Unión Sindical Obrera, siendo impugnados los recursos por Digitex Informática, SLU.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar los recursos improcedentes, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de enero de 2024, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia el 13 de septiembre de 2021, en el proceso de conflicto colectivo seguido bajo el número 61/2021, desestimando la demanda interpuesta por las organizaciones sindicales frente a Digitex, en la que se reclama el derecho de los afectados por el conflicto colectivo, 41 trabajadores que prestan servicios en turno de noche y suscribieron un acuerdo sobre teletrabajo, al percibo del plus de transporte fijado en el convenio colectivo de Contac Center.

Frente a la anterior resolución judicial se han interpuesto tres recursos de casación por las respectivas organizaciones sindicales demandantes.

Por la Confederación General del Trabajo (CGT) se ha formulado, al amparo del apartado c) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), un primer motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española (CE), en relación con el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y art. 97.2 de la LRJS, y ello con las prescripciones establecidas en relación con la práctica de la prueba previstas en el art. 217.3 y 7 de la LEC, al considerar que no existe elemento fáctico del que obtener



que el mantenimiento del plus de transporte durante nueve meses haya sido por error o torpeza empresarial. Como segundo motivo del recurso, al amparo del apartado e) del art. 207 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y doctrina de esta Sala, en relación con la existencia de una condición más beneficiosa. El tercer motivo, y con igual amparo procesal que el que le precede, denuncia la infracción del art. 1114 del Código Civil (CC) y art. 26.2 del ET, con base en que no hay razón que diferencie el plus de transporte de la ayuda por comida en la que se apoya la sentencia recurrida cuando en uno y otro caso no se genera, desde la situación de teletrabajo, el derecho a sus respectivos devengos siendo que la sala de instancia sí que admite el derecho a la ayuda de comida.

La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) también ha planteado recurso de casación en el que como único motivo, al amparo del apartado e) del art. 207 de la LRJS, en relación con el criterio jurisprudencial sobre la condición más beneficiosa, citando las SSTs de 21 de diciembre de 2016, rec. 119/2016, y 24 de septiembre de 2004, rec. 119/2003. A su juicio, concurren los elementos para entender que existe condición más beneficiosa por cuanto que la demandada era consciente del abono del plus a los afectados por el conflicto colectivo y la única razón que dio para suprimirlo era que. Se estaba alargando la situación de contagio y porque se estaban asumiendo costes sin razón de ser, cuando realmente, al firmar el acuerdo de teletrabajo la remisión genérica que en él se hizo a lo establecido en el convenio colectivo -que califica de extrasalarial el plus de transporte- y no obstante fue abonado lo que pone de manifiesto una voluntad empresarial que mejora las condiciones legales y convencionales.

La Unión Sindical Obrera (USO) formula su escrito de recurso con un solo motivo que, con igual amparo procesal que los anteriores, denuncia la infracción de la jurisprudencia en materia de condición más beneficiosa, recogida en las SSTs de 4 de marzo de 2013, rec. 4/2012, 25 de noviembre de 2020 y 1 de febrero de 2017, en relación con el art. 41 del ET y art. 138 de la LRJS, así como el art. 3.1 c) del ET y los del CC que identifica. Al igual que las anteriores recurrentes, sostiene que la empresa decidió conscientemente abonar en situación de teletrabajo los conceptos contemplados en el art. 51 del Convenio Colectivo, sin que la empresa haya aportado prueba alguna que venga a poner de manifiesto su error sino tan solo alega la no obligación de su abono, de forma que al no proceder a su pago en enero de 2021 debió seguir el procedimiento del art. 41 del ET.

La parte demandada ha impugnado los tres recursos. Así, respecto de motivo destinado a la infracción de las reglas del procedimiento, considera que en los hechos probados se recogen los elementos fácticos sobre los que se ofrece la fundamentación en derecho y sostienen el fallo. Y en lo que se refiere al resto de motivos, todos ellos dirigidos a la misma cuestión, manifiesta que la sentencia recurrida no ha infringido la jurisprudencia en relación con la condición más beneficiosa, sino que, por el contrario, es la que sostiene el pronunciamiento desestimatorio de la pretensión, a la vista de los hechos probados.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que los recursos deben ser desestimados. Así, respecto del destinado a las infracciones procesal, sostiene que lo pretendido por CGT es sustituir la valoración de la prueba que ha realizado la sala de instancia por el particular criterio de la recurrente. Y respecto del resto de motivos, con cita de la STS de 26 de mayo de 2021, rec. 19/2020, concluye en que la sentencia recurrida ha realizado una debida aplicación de la doctrina que en esa resolución judicial se recoge, dado que el pago del plus de transporte en ese espacio de tiempo debe entenderse como error advertido cuando dejó de abonarlo.

**SEGUNDO.** - El primer motivo del recurso de CGT debe ser desestimado porque la sentencia de instancia no ha incurrido en las infracciones normativas que se denuncian.

Según la recurrente, la falta de hecho probado alguno del que obtener el razonamiento jurídico que alcanza la sentencia de instancia, en orden a que el pago del plus de transporte fue por torpeza empresarial, constituye una infracción procesal de la sentencia que debe llevar a la nulidad de la misma y a la estimación de su demanda. Pues bien, ello no puede ser estimado.

La pretensión de la parte actora consistente en que la empresa siga abonando a los afectados por el conflicto colectivo el plus de transporte ha sido desestimada porque, partiendo de que el acuerdo en materia de teletrabajo que se adoptó en la empresa no alteraba el carácter extrasalarial del referido concepto retributivo, y de que el pago que realizó lo fue durante un corto espacio de tiempo, la sala de instancia entendió que ello no era una práctica empresarial que haya generado una condición más beneficiosa. Por tanto, lo que ha realizado la sentencia recurrida es una valoración de esos hechos para, atendiendo a los criterios jurisprudenciales sobre la existencia de condición más beneficiosa, llegar a la conclusión de inexistencia de aquella figura jurídica.

Es cierto que la sentencia refiere que ese abono realizado en ese tiempo pudo obedecer a un error o torpeza de la empresa en la elaboración de la nómina, pero ello, en sí mismo, no es un hecho probado sino una valoración en el marco del argumento jurídico para descartar la existencia de una práctica empresarial. Es más, ni siquiera lo que indica la parte justificaría la nulidad de la resolución judicial recurrida. Si la parte considera que dicha



valoración en ese marco es un hecho probado, lo único que podía haber formulado, y aquí no lo ha hecho, es un motivo para revisar el relato fáctico.

Lo relevante, en cualquier caso, es examinar si la conducta de la empresa, con los hechos declarados probados que aquí no se han modificado, encaja en las exigencias que permiten apreciar la existencia de una condición más beneficiosa.

**TERCERO.-** El resto de los motivos de los tres recursos de casación que se han interpuesto pueden ser examinados de forma conjunta ya que, en definitiva, todos ellos van dirigidos a mantener el derecho al plus de transporte por haber adquirido el derecho como condición más beneficiosa.

Los hechos sobre los que se han emitido el pronunciamiento desestimatorio de la demanda refieren que la empresa demandada, con una plantilla de 4.000 trabajadores en todo el territorio nacional, tiene a 41 trabajadores en turno de noche que han suscrito un acuerdo de teletrabajo en abril de 2020, en el que se disponía que la realización de trabajo fuera de oficina no supone variación de las condiciones laborales y económicas del trabajador que seguirá rigiéndose por el Convenio Colectivo de Contac Center, así como que se teletrabajara en los días fijados en cuadrante y que la jornada máxima en esas circunstancias será conforme a la jornada habitual, y si fuera necesario el trabajador deberá acudir al centro de trabajo al que esté adscrito o al lugar preciso para atender las gestiones necesarias, así como para otro tipo de tareas que le sean solicitadas por la empresa. Los trabajadores que estaba en el turno de noche y pasaron a teletrabajar se les siguió abonando, a partir de abril de 2020, el plus de transporte fijado en el convenio colectivo que venían percibiendo por su trabajo presencial. Dicho plus dejó de abonarlo la empresa en la nómina de enero de 2021.

Con esos elementos fácticos no es posible estimar los motivos de los recurrentes porque la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción normativa ni jurisprudencial que se denuncia.

La condición más beneficiosa tiene encaje en el mandato del art. 3.1 c) del ET y la jurisprudencia que la ha interpretado. Como recuerda la STS 994/2023, de 22 de noviembre (rec. 113/2021), para la existencia de la existencia de una condición más beneficiosa se requiere que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama por medio de una inequívoca voluntad empresarial de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual a través de un acto empresarial constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho, lo que requiere de una prueba que ponga de manifiesto esa intención empresarial de atribuir a sus trabajadores el derecho que demandan y que mejora las condiciones laborales que legal o convencionalmente vengan establecidas. Esto es "es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad o tolerancia del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, siendo necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir el derecho a los trabajadores".

En igual sentido, la STS de 3 de febrero de 2016, rec. 145/2015, indica que "la tolerancia o condescendencia no dejan de ser tales necesariamente porque duren más o menos tiempo, sino porque se transformen en una conducta distinta de concesión o reconocimiento de un derecho. En la STS 24 noviembre 2014 (rec. 317/2013) se sintetiza esa consolidada doctrina:

"Para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión, de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho y se pruebe, en fin, la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo"

En tanto que la condición más beneficiosa exige un acto de voluntad constitutivo de su concesión ello implica que sean los demandantes a los que corresponda acreditar la condición más beneficiosa que demandan, ex art. 217.2 de la LEC, tal y como recuerda la STS 522/2022, de 7 de junio (rec. 77/2020).

Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina al caso que ha resuelto la sentencia recurrida no permite estimar los motivos porque lo que tan solo consta acreditado es que la empresa suscribió con los trabajadores del turno de noche unos acuerdos en relación con su pase al teletrabajo, sin que sus condiciones laborales fueran distintas a las que venían manteniendo en su trabajo presencial y acordes con lo establecido en el convenio colectivo; esto es y al contrario de lo que afirman la parte demandante, los términos del acuerdo de teletrabajo no permiten tener por acreditado que la empresa quisiera mantener el plus de transporte a pesar de que el convenio colectivo lo fija para casos en los que la actividad laboral requiera de un desplazamiento. Ello ocurrió en abril de 2020 y es al cabo de nueve meses cuando elimina del recibo de salarios el concepto retributivo plus de transporte que en ese tiempo había sido integrado en dicho recibo y de que dichos trabajadores ya lo estaban percibiendo cuando estaban con trabajo presencial.



Con estos simples datos no es posible extraer de ellos una inequívoca voluntad empresarial de abonar el plus de transporte en la situación de teletrabajo. Primero, porque dicho plus en el convenio colectivo no viene establecido como concepto salarial, lo que nadie discute. Segundo, porque si el pacto de teletrabajo era mantener las condiciones que, disfrutadas, venían determinadas por el convenio colectivo, no es posible entender que el plus de transporte estuviera entre ellas cuando dichos trabajadores pasaban a teletrabajar y lo contrario no consta acreditado. Y tercero, porque el abono en nómina de ese concepto retributivo tan solo se mantuvo durante escasos nueve meses.

En definitiva, no existe condición más beneficiosa ni derecho adquirido alguno porque no se constata que la empresa quisiera otorgar a quienes teletrabajan, aquí afectados por el conflicto colectivo, el beneficio de seguir percibiendo el plus de transporte que estaban cobrando por tener que acudir al centro de trabajo cuando esa situación no concurre. Al contrario, su decisión de rectificar los conceptos retributivos recogidos en los recibos de salario, al cabo de escasos nueve meses - enero de 2021- revelan que su intención no era la que entiende los aquí recurrentes.

Y a ello no se opone la doctrina que se recoge en las sentencias de esta Sala que se citan por los recurrentes porque todas las referencias a ellas lo son en relación con la doctrina de la condición más beneficiosa, pero con un análisis que elude la consideración de los hechos concretos sobre los que aplica aquella doctrina.

Así, por ejemplo, la STS de 21 de noviembre de 2006, rcud 3936/2005, el abono de los gastos de desplazamiento desde el lugar de residencia al centro de trabajo, que no estaba fijado normativa ni colectivamente, le fue abonado al demandante durante seis años.

La STS de 5 de junio de 2012, rec. 2014/2011, se declara la existencia de condición más beneficiosa "al constatarse la voluntad inequívoca de la empresa de mantener estable y permanentemente la condición (durante más de 20 años, 40 según la sentencia)", consistente esta en que la empresa sufrague los importes presupuestados por gastos ocasionados por las fiestas patronas de los años 2009 y 2010".

La STS de 21 de diciembre de 2016, rec. 119/2016, sobre el derecho a la bolsa de crédito horario en su integridad en el periodo vacacional de los representantes unitarios y los delegados sindicales, precisamente niega que se esté ante una condición más beneficiosa diciendo que "no basta la mera persistencia en el tiempo para que se genere una condición más beneficiosa, sino que es necesario que exista una voluntad inequívoca de incorporación de la ventaja en el nexo contractual de cada trabajador. Y en el supuesto presente no existe ni el más mínimo indicio que pueda llevar a la conclusión de que el ineludible consentimiento empresarial se haya producido ni de forma expresa ni de forma tácita que quepa deducir de alguna conducta o actitud que pueda ser reveladora de tal propósito", que es lo que sucede en el presente caso.

La STS de 24 de septiembre de 2004, rec. 119/2003, también niega la existencia de una condición más beneficiosa porque " en ningún momento aparece acreditada la existencia de esa voluntad empresarial de constituir, de configurar un derecho. En primer lugar, porque la sentencia recurrida no recoge tal situación como hecho probado, ni se ha pedido tampoco en el recurso de casación la incorporación del mismo al relato histórico, probablemente porque no existe base documental para afirmar que con carácter general la empresa venía retribuyendo tales ausencias en todos o algunos de los numerosos centros de trabajo, más de 50, en los que prestan servicios los aproximadamente 9.500 trabajadores".

La STS de 4 de marzo de 2013, rec. 4/2012, rechaza la existencia de condición más beneficiosa, respecto de que los incrementos anuales del salario tengan siempre la referencia del IPC, siguiendo el mismo criterio doctrinal que la sentencia recurrida ha aplicado, en atención a las circunstancias del caso.

La STS 1041/2020, de 25 de noviembre de 2020 (rec. 38/2019), si bien descarta que existe error empresarial en el derecho a percibir íntegramente las pagas extraordinarias de julio, septiembre y navidad, en los supuestos en los que hayan tenido suspendido el contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia de un menor de nueve meses, percibiendo las oportunas prestaciones de seguridad social. y 1 de febrero de 2017, pero porque dicha conducta se ha estado manteniendo por la empresa desde la década del año 1970 y ni siquiera en 1998, con ocasión del modelo de homogeneización de nómina, la empresa rectificó ese abono, manteniendo esa práctica empresarial los 20 años siguientes.

Tampoco puede servir para estimar el motivo la referencia que se hace por las recurrentes a la decisión de la sala de instancia adoptada en otros casos y respecto de otros conceptos retributivos, como la ayuda por comida ya que esa situación no es la que aquí se está combatiendo ni los argumentos que pudieran ofrecerse a esos fines podrían servir para justificar otra retribución que atiende a otros criterios, aunque lo sean para la misma situación de teletrabajo.



**CUARTO.**- Lo expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, nos lleva a desestimar los recursos planteados y confirmar la sentencia recurrida, sin imposición de costas, a tenor del a rt. 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 :

1º.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por los letrados D. Pedro Poves Oñate, D. Francisco Saúl Talavera Carballo y Dª María Eugenia Moreno Díaz, en nombre y representación, respectivamente, de CSIF, Confederación General del Trabajo y Unión Sindical Obrera interpuestos contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2021 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 61/2021 seguido a instancia la Confederación General Del Trabajo (CGT), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) y Unión Sindical Obrera (USO) frente a la empresa Digitex Informática, SLU.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida dictada el 13 de septiembre de 2021 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 61/2021 y declarar su firmeza.

3º.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.