



Roj: **STSJ M 8758/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:8758**

Id Cendoj: **28079340042019100625**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **299/2019**

Nº de Resolución: **799/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2018/0045631

Procedimiento Recurso de Suplicación 299/2019 C

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid Conflicto colectivo 1026/2018

Materia: Negociación convenio colectivo

Sentencia número: 799/2019

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D. ENRIQUE JUANES FRAGA

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

En Madrid a tres de octubre de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 299/2019, formalizado por la LETRADA Dña. AMIRA CHEIKH ALI MEDIAVILLA en nombre y representación de SINDICATO DE COMISIONES DE BASE, contra la sentencia de fecha 14/12/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Conflicto colectivo 1026/2018, seguidos a instancia de SINDICATO DE COMISIONES DE BASE frente a UNION GENERAL DE TRABAJADORES, UNION SINDICAL OBRERA, COMISIONES OBRERAS, UTE OHL INGESAN ASCAN SERVICIOS MADRID 4, ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTION SA, OHL SERVICIOS INGESAN SA y COMITE DE EMPRESA DE OHL ASCAN UTE SERVICIOS MADRID 4, en reclamación por Negociación convenio colectivo, siendo Magistrado-



Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO. - La UTE demandada tiene adjudicada la gestión del lote 4º del Servicio Público de Limpieza y Conservación de los espacios públicos y zonas verdes.

Se adjudica la limpieza viaria y las zonas verdes.

SEGUNDO.- El conflicto afecte a los trabajadores destinados en las zonas verdes (Hortaleza, Barajas, San Blas, Ciudad Lineal)

Los corrales bici que hay en la zona adjudicada están en parques alejada de la calzada por donde discurre la circulación de vehículos de motor.

TERCERO.- En la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo en el lote 4º no consta como riesgo el atropello por los trabajos realizados en carril bici.

CUARTO.- La sección sindical de Co.bas remite los días 20/04/2018 y 30/04/2018 a la empresa los escritos que constan en los folios 54 y 56.

La empresa contesta con los escritos que constan fechados el 30/04/2018 y 11/05/2018 (folio 55 y 57)

QUINTO.- En un acto de la reunión de Comité de Seguridad y Salud, en los que no consta la fecha de reunión, se realizan las alegaciones que constan en folio 58 y se da por reproducido.

SEXTO.- Los partes de trabajo se deben elaborar y firmar por los encargados. Pero en la práctica, los encargados firman el parte pero la elaboración se llevaba a cabo por oficiales.

En los partes de trabajo se hace constar el nº de horas peligrosas realizadas en zonas verdes y se señala la tarea realizada: quitar hierba, limpieza, etc... (folios 59 a 2014 y testifical)

No consta expresamente señaladas las horas dedicadas a limpieza en carril bici, se señala con carácter general limpieza.

Los partes de trabajo se rellenan con tres copias, se remiten a contabilidad y se archivan. No suelen corregirse por el departamento de contabilidad.

SEPTIMO.- A partir de abril 2018, no se abonan como horas peligrosas el tiempo empleado en la limpieza de carril bici."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Previa desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento y caducidad de la acción, debo desestimar y desestimo la demanda presentada por SINDICATO DE COMISIONES DE BASE frente a OHL SERVICIOS INGESAN SA, ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTION SA, UTE OHL INGESAN ASCAN SERVICIOS MADRID 4, COMISIONES OBRERAS, UNION SINDICAL OBRERA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES y COMITE DE EMPRESA DE OHL ASCAN UTE SERVICIOS MADRID 4"

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte SINDICATO DE COMISIONES DE BASE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 25/03/2019, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid de fecha 14 de diciembre de 2018, desestima la demanda en reclamación del reconocimiento del derecho a que sea abonado por la empresa el plus de peligrosidad a aquellos trabajadores que realicen trabajos en el carril bici.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por la representación Letrada del demandante SINDICATO COMISIONES DE BASE, habiéndose presentado escrito de impugnación por la contraparte UTE SERVICIOS MADRID 4.

SEGUNDO.- Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:

MOTIVO PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 193. B) de la LRJS para que se revisen los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

El Tribunal Supremo -Sala 4ª- en sentencia de 24 septiembre de 2018 en relación con el motivo de suplicación destinado a la revisión de los hechos probados mantiene la siguiente doctrina:

"...hemos afirmado en numerosa jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/2012), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) que para que el motivo prospere resulta necesario:

- 1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
- 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
- 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
- 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
- 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte" encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.*
- 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
- 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
- 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
- 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.*

De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"(STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

La declaración de hechos probados no puede ser combatida sobre la base de presunciones establecidas por el recurrente (SSTs de 17 de abril de 1991, rec. 1042/90 , o 26 de mayo de 1992, rec. 1244/1991). Ello implica, de entrada, que la prueba alegada debe demostrar "de manera directa y evidente la equivocación del juzgador" pero,



a su vez, la misma no puede encontrarse contradicha "por otros elementos probatorios unidos al proceso"(por ejemplo, STS de 24 de octubre de 2002, rec. 19/2002).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).".

Dicha modificación afecta a los siguientes hechos probados:

.-Hecho Probado Tercero.

Ha de partirse del contenido del hecho probado tercero de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"En la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo en el lote 4º no consta como riesgo el atropello por los trabajos realizados en carril bici".

Proponiendo en el recurso, su nueva redacción en los siguientes términos:

"La empresa alega en sus comunicaciones la vigilancia del bienestar de los trabajadores y en la reunión del comité de seguridad y salud en relación a la señalización, el Técnico de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa, indica que existe un riesgo de atropello".

No se accede al no identificarse en el recurso la prueba documental o pericial en la que se basa la parte para introducir la redacción solicitada.

.- Hecho Probado Cuarto.

Ha de partirse del contenido del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"La Sección sindical de Co.bas remite los días 20/04/2018 y 30/04/2018 a la empresa los escritos que constan en los folios 54 y 56.

La empresa contesta por los escritos que constan fechados el 30/04/2018 y 11/05/2018 (folio 55 y 57).

Proponiendo en el recurso, su nueva redacción en los siguientes términos:

"En abril y mayo de 2018, la Sección Sindical del Sindicato Comisiones de Base remite comunicación a la empresa solicitando su abono en cada distrito, ya que la bicicleta es un vehículo de transporte y por el carril bici circulan otros vehículos de servicio de mantenimiento a motor. (Documento 1, ramo de prueba de la parte actora)".

No se accede, ya que la modificación interesa se basa en los mismos documentos tenidos en cuenta por la Magistrada a quo y por tanto ya han sido valorados por la misma sin que se aluda a un error palmario que se haya podido cometer en tal valoración, en los términos ya expuestos por el Tribunal Supremo en la sentencia citada al comienzo de este motivo, precisando, sin mayor relevancia a los efectos de modificar el fallo de instancia, que efectivamente el segundo escrito remitido por la Sección Sindical del Sindicato de Comisiones de Base está fechado no el 30/04/2018 como se indica en la sentencia y sí el 3 de mayo de 2018.

.- Hecho Probado Sexto.

Ha de partirse del contenido del hecho probado sexto de la sentencia de instancia cuyo tenor literal es el siguiente:

"Los partes de trabajo se deben elaborar y firmar por los encargados. Pero en la práctica, los encargados firman el parte pero la elaboración se llevaba a cabo por oficiales.

En los partes de trabajo se hace constar el nº de horas peligrosas realizadas en zonas verdes y se señala la tarea realizada: quitar hierba, limpieza, etc...(folios 59 a 2014 y testifical).

No consta expresamente señaladas las horas dedicadas a limpieza en carril bici, se señala con carácter general limpieza.

Los partes de trabajo se rellenan con tres copias, se remiten a contabilidad y se archivan. No suelen corregirse por el departamento de contabilidad".

Proponiendo en el recurso, su nueva redacción en los siguientes términos:

"Desde el año 2014 existen unos partes de trabajo donde se detallan las horas peligrosas realizadas en zonas verdes. Dichos partes han sido firmados por los trabajadores y por los encargados, en ellos se incluye el tiempo de trabajo del personal sobre carriles bici abonando dichas horas como plus de peligrosidad (acreditado en el ramo de prueba de la parte actora, concretamente, en el documento 2, documento 3, documento 4, documento 5 y documento 6)".

Se reitera lo antes manifestado, para desestimar nuevamente esta modificación, puesto que los documentos que se aluden en el recurso coinciden con los folios indicados en la resolución del Juzgado de lo Social (por mero error mecanográfico figura 2014, siendo realmente 214), tratándose de un amplio bloque documental, no especificando el concreto parte que pueda apoyar su petición, además de basar el relato fáctico en prueba testifical que según el Tribunal Supremo Sala 4ª, sec. 1ª, en sentencia de 16-10-2018, *"es de libre valoración por el juez de instancia, con arreglo a la sana crítica y no es susceptible de control o revisión por el Tribunal de suplicación"*.

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 193.c) de la LRJS, para que se revisen las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Este motivo segundo a su vez, puede considerarse dividido en dos submotivos:

.- Infracción del Art. 32 del Convenio Estatal del sector de jardinería 2017-2020, entendiéndose que un carril bici es un lugar situado al borde de la vía, con existencia cierta de riesgo de atropello según argumentó el técnico de prevención de riesgos laborales, citando a tal fin una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del año 2011.

Partiendo de que las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil y en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un Recurso de Suplicación, ello en relación con la cita de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la que además únicamente se indica el año (2011), el precepto que se cita como infringido indica:

"Convenio Colectivo Estatal de Jardinería.

Artículo 32. Plus de Trabajos Tóxicos, Penosos o Peligrosos.

Se establece un plus para los trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, aun cuando concurren dos o más supuestos que lo generen, en las cuantías que se recogen en las siguientes tablas (...)

Se devengará este plus, por los trabajos que se realicen en medianas, rotondas y bordes viarios, sitios en calles, carreteras, autovías y autopistas abiertas al uso público y al tráfico rodado".

Partiendo del inmodificado relato de hechos probados, ha de ratificarse la conclusión alcanzada por la Magistrada de instancia, puesto que partiendo del hecho de que los trabajadores afectados por este conflicto colectivo, destinados en las zonas verdes a que se refiere el lote nº 4 adjudicado a la UTE demandada, realizan trabajos en carriles bici, los mismos están en "parques alejados de la calzada por donde discurre la circulación de vehículos de motor" así hecho probado segundo, resultando que su zona de trabajo no entra dentro de la descripción que el convenio hace para el devengo del citado plus de peligrosidad de "en medianas, rotondas y bordes viarios", e incluso si se entendiera, siguiendo la tesis de la parte recurrente que el carril bici se asemeja a un borde viario, el mismo no se encuentra ni "en calles, carreteras, autovías y autopistas abiertas al uso público y al tráfico rodado", y sí dentro de parques. No concurriendo el supuesto de hecho que la norma exige para su devengo, no ha existido infracción alguna del Convenio Colectivo por parte de la sentencia de instancia.

.- Infracción de la doctrina de la condición más beneficiosa.

Se mantiene por la recurrente que, con base en los partes de trabajo, la empresa ha venido satisfaciendo las horas de trabajo en los carriles bici como horas de peligrosidad, tratándose de un acto de voluntad de la parte empresarial mejorando las fuentes legales / convencionales, que debe ser respetado por la misma al haberse incorporado al nexo contractual de sus empleados.

El Tribunal Supremo, Sala 4ª, sec. 1ª, en sentencia de 03-04-2019, nº 282/2018, sobre esta materia establece lo siguiente:

"La doctrina de la Sala respecto a la condición más beneficiosa aparece recogida en la sentencia de 8 de febrero de 2017, recurso 29/2016, en los siguientes términos:

"...como señalamos en la sentencia STS/IV de 13-octubre-2011 (rec. 54/2011): "Es doctrina reiterada de esta Sala IV del Tribunal Supremo (STS 12 de julio de 2011 -Rec. 4568/2010) - respecto al principio de condición más



beneficiosa, como tiene declarado la doctrina de esta Sala -entre otras, SSTs. de 21/11/2006 (Rec. 3936/2005) y 29/03/2002 (Rec. 3590/1999): "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 (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), 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" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) 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" (sentencia de 25 de enero 31 de mayo y 8 de julio de 1996). Es la incorporación al nexo contractual de ese beneficio el que impide poder extraerlo del mismo por decisión unilateral del empresario; manteniéndose en definitiva el principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas (sentencia de 11 de septiembre de 1992). Añadiendo también la doctrina de esta Sala que la condición más beneficiosa así configurada, tiene vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una normativa posterior -legal o pactada colectivamente-, más favorable que modifique el "status" anterior en materia homogénea."

En los mismos términos, la STS de 12 de mayo de 2008 (rec. 111/2007) sostiene además que: "la expresión condición más beneficiosa se utiliza en el ámbito laboral en dos sentidos. Por una parte, en sentido vertical, se designa con ella la mejora que en las condiciones de trabajo o empleo se introduce por las partes del contrato de trabajo sobre la regulación de esas condiciones contenida en la norma estatal o convencional. En este sentido la condición más beneficiosa se relaciona con el efecto regulador normal del contrato de trabajo, que, conforme al apartado c) del nº 1 del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, puede introducir condiciones más favorables que las establecidas "en las disposiciones legales y convenios colectivos". De forma más específica, la condición más beneficiosa se vincula, en el mismo sentido vertical, con las condiciones de este carácter que pueden surgir de una conducta unilateral del empresario, planteándose entonces el problema de en qué medida esa conducta expresa realmente una voluntad de reconocimiento del beneficio a efectos de su incorporación al vínculo contractual y de su resistencia ante actos posteriores de desconocimiento. Esto enlaza con el segundo uso del término en sentido horizontal dentro del marco de la sucesión normativa: la condición más beneficiosa como una regulación que por este carácter puede subsistir frente a otra -más restrictiva- que la sucede en el tiempo. Resumiendo la doctrina sobre la condición más beneficiosa, la sentencia de 4 de abril de 2007 señala, con cita de las sentencias de 29 de marzo de 2000 y 21 de noviembre de 2006, que "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..."

Nuevamente, teniendo en cuenta los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y que como tales se han mantenido ante esta Sala, debe compartirse los razonamientos plasmados por la Juez a quo para desestimar la concurrencia, en este supuesto, de una condición más beneficiosa en los empleados de la UTE demandada que trabajan en la carriles bici.

Y así, en la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo en el lote nº 4, la empresa no ha recogido como riesgo "el atropello" por los trabajos realizados en el carril bici, lo que evidencia que no considera esa concreta actividad como peligrosa (hecho probado tercero); y la retribución del plus de peligrosidad, se ha llevado efecto por UTE SERVICIOS MADRID 4, con base en los partes de trabajo que se remiten a contabilidad, partes que se han venido elaborando de manera no correcta por el personal de la empresa, en dos aspectos concretos como se refleja en el hecho probado sexto de la sentencia del Juzgado:

. Uno: no se confeccionaban por los encargados y sí por los oficiales, irregularidad que no puede perjudicar a los trabajadores que físicamente están prestando sus servicios en las zonas verdes, en el supuesto de que su actividad si se desarrollara concretamente en zonas de peligro.

. Dos: no existe en los partes una mención expresa de que la actividad de limpieza se llevara a cabo en el carril bici, limitándose a reflejar el número de horas de peligrosidad y a que se hacían trabajos de limpieza, por lo que, la empresa no podía conocer que la concreta zona que se calificaba como de "peligrosa" era la del carril bici, reiterando que, en este supuesto, tales carriles estaban dentro de parques alejados de la calzada de circulación de vehículos de motor, de ahí la concurrencia de error en el abono (de las nóminas no se puede inferir que en el plus de peligrosidad que percibían los empleados se incluyeran los trabajos en carril bici y no otro tipo de actividades), falta de conocimiento de las circunstancias concretas del lugar en que se efectuaba la



limpieza que impide la existencia de una real voluntad empresarial de conceder a sus empleados " una ventaja o un beneficio social que supere a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo", que es la esencia de la condición más beneficiosa.

No habiendo incurrido la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, el mismo no va a ser acogido.

TERCERO.- No procede la imposición de costas, debiendo estarse al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el Recurso de Suplicación 299/2019, formalizado por la LETRADA Dña. AMIRA CHEIKH ALI MEDIAVILLA en nombre y representación de SINDICATO DE COMISIONES DE BASE, contra la sentencia de fecha 14/12/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Conflicto colectivo 1026/2018, seguidos a instancia de SINDICATO DE COMISIONES DE BASE frente a UNION GENERAL DE TRABAJADORES, UNION SINDICAL OBRERA, COMISIONES OBRERAS, UTE OHL INGESAN ASCAN SERVICIOS MADRID 4, ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTION SA , OHL SERVICIOS INGESAN SA y COMITE DE EMPRESA DE OHL ASCAN UTE SERVICIOS MADRID 4, en reclamación por Negociación convenio colectivo. Confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0299-19, que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE*, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000029919), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia el día por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ