



Roj: **STSJ ICAN 1426/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:1426**

Id Cendoj: **38038340012022100474**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2022**

Nº de Recurso: **446/2021**

Nº de Resolución: **410/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARMEN MARIA RODRIGUEZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: [socialtsjtf@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsjtf@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000446/2021

NIG: 3803844420200000253

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000410/2022

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000036/2020-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: LA ESCOBA MAGICA SERVICIO Y MANTENIMIENTO S.L.; Abogado: UBAY DEL CRISTO FERRERA NUÑEZ

Recurrido: Violeta ; Abogado: RAQUEL BACALLADO ADAN

Recurrido: LIMPIEZAS MAR CANARIAS S.L.; Abogado: MARCO ANTONIO ROLO LEON

Recurrido: ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES SLU; Abogado: UBAY DEL CRISTO FERRERA NUÑEZ

FOGASA: FOGASA; Abogado: ABOGACÍA DEL ESTADO DE FOGASA SANTA CRUZ DE TNF

?

En Santa Cruz de Tenerife, a 17 de junio de 2022.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Iltmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO, D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente



## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000446/2021, interpuesto por D./Dña. Violeta , frente a Sentencia 000365/2020 del Juzgado de lo Social N° 8 de Santa Cruz de Tenerife los Autos N° 0000036/2020-00 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO.

?

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Violeta , en reclamación de Despido siendo demandado/a D./Dña. LIMPIEZAS MAR CANARIAS S.L., LA ESCOBA MAGICA SERVICIO Y MANTENIMIENTO S.L., FOGASA y ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES SLU y celebrado juicio y dictada Sentencia ?estimatoria , el día 2/12/2020, por el Juzgado de referencia.SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- DOÑA Violeta , ha venido prestado servicios para las siguientes empresas, con la categoría profesional de limpiadora: Limpiezas Mar Canarias, SL, desde el 04/07/2019 al 02/09/2019, mediante contrato temporal para obra o servicio determinado con objeto "tareas de servicios de limpieza en las distintas dependencias del Ayuntamiento de Tegueste", se pactó una jornada de 30 horas semanales, que el 6 de agosto de 2019 paso a 27 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes en horario de 8:00 a 14:00 horas. La Escoba Mágica Servicios y Mantenimiento, SL, de 10/09/2019 al 24/11/2019, mediante contrato temporal para obra o servicio determinado con una duración pactada "hasta fin de servicio", con objeto la "realización de los trabajos propios del grupo profesional del trabajador/a contratado/a como Limpiadora como consecuencia de la obra o servicio contratada por el Ilustrísimo Ayuntamiento de Tegueste", describiendo a continuación el horario y centro de trabajos de la citada Corporación. Se pacto una jornada de 26 horas semanales de lunes a jueves de 8:00 a 13:00 horas y viernes de 8:00 a 14:00 horas, y por acuerdo novatorio de 31/10/2019 se paso a una jornada de 30 horas semanales de lunes a viernes de 08:00 a 14:00 horas, con efectos del 6 de noviembre de 2019. (hecho que resulta acreditado de la vida laboral aportada por la actora en su ramo de prueba, de los contratos de trabajo que aportan todas las partes en sus respectivos ramos de prueba, y del acuerdo novatorio aportado por la actora en su ramo de prueba).

SEGUNDO.- El 21 de noviembre de 2019, LA ESCOBA MÁGICA, SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, SL, comunica a la actora por escrito lo siguiente: "En relación con el contrato que, con fecha 10 de SEPTIEMBRE de 2019 y al amparo del Real Decreto Ley 35/2010 tenemos suscrito, ante el vencimiento del mismo, esta empresa le comunica que ante la finalización del servicio causará baja en la misma el 24 de noviembre de 2019, como consecuencia de la finalización del contrato". Consta documento de liquidación y finiquito de 24 de noviembre de 2019 firmado por la trabajadora, así como talón del Banco de Santander por la cantidad de liquidación. (folios 48 y 81 de autos).

TERCERO.- La actora venía percibiendo un salario mensual prorrateado de 1.082,28 euros, (nómina de octubre de 2019).

CUARTO.- El 19/12/2019, suscribe con ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES, SLU contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado, para la realización de los trabajos propios de su grupo profesional con el fin de atender el servicio concertado con el Ilustrísimo Ayuntamiento de Tegueste, relacionando las dependencias de la citada Corporación, pactando 3 una jornada de 30 horas semanales de lunes a viernes en horario de 08:00 a 14:00 horas. El 20/05/2020, se produce la conversión del contrato temporal en indefinido a tiempo parcial. (hecho que resulta del contrato de trabajo celebrado con ECOCAN aportado por la parte actora y el aportado por la empresa codemandada en sus respectivos ramos de prueba).

QUINTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, (no controvertido).

SEXTO.- La ESCOBA MÁGICA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, SL, abonó a la demandante por el concepto de plus de distancia, las cantidades siguientes: Septiembre 2019: 61,58€ Octubre 2019: 87,97€ Noviembre 2019: 38,34€ (resulta de las nóminas aportadas por la citada codemandada y la parte actora en sus respectivos ramos de prueba, así como del documento de liquidación y finiquito donde consta el importe liquidado por tal concepto).

SÉPTIMO.- Conforme al Convenio Colectivo del Sector de Limpiezas de Edificios y Locales de Santa cruz de Tenerife, publicado en el BOP núm. 84, de 12 de julio de 2019, Anexo III, tabla salarial para el año 2019, el plus de distancia y el plus de iguala ascienden al importe de 135,33 euros/mes el primero, multiplicado el segundo por uno.



OCTAVO.- La trabajadora demandante inició un proceso de baja médica por IT desde el 13/11/2019, situación que se mantiene por lo menos a 18/12/2019, (resulta de los folios 121 a 123 de autos)

NOVENO.- Las codemandadas LA ESCOBA MÁGICA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, SL y ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES, SL, tienen la misma administradora Doña Carlota, coinciden en el domicilio AVENIDA000 NUM000, La Cuesta, La Laguna, aunque en la actualidad se ha producido un cambio de domicilio social por parte de la Escoba Mágica? se dedican a la misma actividad de limpieza general de edificios, (hecho que se deduce de los contratos de trabajo).

DÉCIMO.- Se ha agotado la conciliación previa administrativa, (folio 16 de autos).

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que estimando la demanda formulada por DOÑA Violeta frente a las empresas LIMPIEZAS MAR CANARIAS, SL, LA ESCOBA MÁGICA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, SL y ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES, SL, así como frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro que con efectos del día 24/11/2019 la actora fue objeto de despido calificado de improcedente. Asimismo debo CONDENAR Y CONDENO, solidariamente a las mercantiles LA ESCOBA MÁGICA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, SL y ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES, SL, a que abonen a la demandante la cantidad de 489,23 euros en concepto de indemnización por despido improcedente, sin que proceda salarios de tramitación ni opción por la readmisión al prestar servicios para la segunda desde el día siguiente al despido. Condenando solidariamente a las citadas codemandadas a abonar a la trabajadora demandante la cantidad de 218,10 euros en concepto de diferencia en el plus de distancia por el periodo de septiembre a noviembre de 2019, con más los intereses moratorios del artículo 1100 y siguientes del Código Civil. Todo ello, con la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial en los términos indicados. Con absolución de la mercantil LIMPIEZAS MAR CANARIAS, SL. CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. LA ESCOBA MÁGICA SERVICIO Y MANTENIMIENTO S.L., y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 14/6/2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Escoba Mágica Servicio y Mantenimiento S.L., articula su recurso al amparo del artículo 193 letra B) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para adicionar un nuevo hecho probado séptimo; y al amparo de la letra C) para denunciar la infracción de los artículos 26 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 26, 36 y 42 del Convenio Colectivo Provincial del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Santa Cruz de Tenerife para los años 2017-2020. La interpretación de la Comisión.

Solicita se dicte sentencia por la que se revoque y se declare no haber lugar al abono del plus de distancia.

La actora impugnó el recurso de contrario, solicitando su desestimación.

La sentencia de instancia, dictada por el juzgado de lo social nº 8 de Santa Cruz de Tenerife, autos 365/2020, de 2 de diciembre de 2020, en relación con la acción de cantidad, condena solidariamente a LA ESCOBA MÁGICA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS S.L., y ECOCAN SERVICIOS INTEGRALES S.L., a abonar a la actora la cantidad de 218,10 euros en concepto de diferencia en el plus de distancia por el período de septiembre a noviembre de 2019, con más los intereses moratorios del artículo 1100 y siguientes del Código Civil.

SEGUNDO.- Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967, 18 y 27 de marzo de 1968, 8 y 30 de junio de 1978, y 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevaler la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de



Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero ), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable ( sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980 , 10 de octubre de 1991 , 10 de mayo , 16 de diciembre de 1993 , o 10 de marzo de 1994 ). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos ( artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador ( artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 196.3 ), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso ( sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995 Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Social , Sección: 1ª, 14/07/1995 Conflicto colectivo. ), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia ( sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo 5 de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone ( Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

Solicita la recurrente se de la siguiente redacción a un hecho probado nuevo, séptimo (bis):

SÉPTIMO (Bis).- La Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife en su sesión de 10 de julio de 2019, en su acuerdo cuarto, interpretó el alcance de la obligación de satisfacer el Plus de Distancia señalado que "...el personal a tiempo parcial, ha de percibir el indicado plus en proporción al tiempo trabajado y jornada desempeñada (reverso del folio 55 in fine y folio 56 ab initio)...".

La revisión debe tener favorable acogida, por cuanto consta de forma indubitada en los documentos citados, no impugnados en cuanto a su autenticidad, sino en cuanto a su contenido y valor probatorio que se analizará en el fundamento de derecho siguiente. Y es relevante para resolver uno de los motivos de censura jurídica.

TERCERO.- El recurso al amparo de la letra c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción de los artículos 26 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 26, 36 y 42 del Convenio Colectivo Provincial del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Santa Cruz de Tenerife para los años 2017-2020. La interpretación de la Comisión.

La sentencia de instancia declara el derecho de la actora, trabajadora a tiempo parcial, a percibir el plus de distancia en su integridad, y no, como se le abonó, en proporción al tiempo de trabajo y jornada desempeñada.

El artículo 42 del Convenio colectivo señala: Plus de distancia: El personal afectado por el presente convenio colectivo percibirá un plus de distancia en la cuantía establecida en las tablas salariales anexas no siendo abonado durante el mes del disfrute de las vacaciones. Dicha cantidad no son incompatibles con el percibo del plus de transporte establecido en el artículo anterior....

En lo que respecta al valor de lo interpretado por la Comisión Paritaria del CC, establece el artículo 6 del mismo:



El Artículo 6.- Comisión Paritaria Se constituye una Comisión Paritaria formada por cinco representantes de los Sindicatos que tengan la condición de más representativos en el Sector y por otro número igual de las Asociaciones Empresariales, como órgano de interpretación, conciliación y vigilancia del cumplimiento colectivo del presente convenio. Ambas partes podrán asistir acompañadas de sus asesores legales, que debidamente acreditados y no excediendo de tres por cada parte, contarán con voz pero sin voto.

Procedimiento: 1.- En cualquier cuestión que surja en razón del cumplimiento, interpretación, alcance o aplicación del presente Convenio, las partes se comprometen, una vez agotados todos los cauces de negociación y solución a nivel de Empresa, a elevar a la Comisión Paritaria el problema planteado, que deberá afectar en todo caso a un colectivo de trabajadores, obligación de carácter preceptivo y previo a la interposición de cualesquiera demanda judicial de conflicto colectivo de interpretación del ordenamiento jurídico. La interpretación de la Comisión Paritaria deberá ser solicitada por cualquiera de las organizaciones firmantes del Convenio, mediante escrito dirigido al domicilio de la Comisión, con copia de las Centrales Sindicales firmantes del convenio.

El artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores señala:

1. Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos.

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89.

Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

3. En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente.

4. Las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley.

5. Los procedimientos de solución de conflictos a que se refiere este artículo serán, asimismo, de aplicación en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.

Conforme a estos preceptos, para que lo resuelto por la comisión paritaria sobre interpretación del convenio tenga la misma eficacia jurídica que el convenio colectivo, debe tener la misma tramitación que el propio convenio, hecho que no consta en autos. Al contrario, si atendemos a la Comisión Paritaria regulada en el convenio colectivo, parece que la interpretación del convenio solo se contempla para el supuesto preceptivo de planteamiento de un conflicto colectivo.

No puede, en consecuencia, darse valor de convenio colectivo a lo resuelto por la Comisión Paritaria del Convenio.

CUARTO.- Respecto a la posibilidad de medición de determinados derechos en proporción al tiempo de prestación de servicios, la STS de 10-06-2014 (Rcud 209/2013) en el tercero de sus Fundamentos de Derecho, punto 4 razona lo siguiente: "A) Esta Sala, partiendo del carácter imperativo de lo dispuesto en el artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores, y a las exigencias legales de "igualdad" genérica y "proporcionalidad", en su caso - sentencia de 23 de enero de 2009 (recurso casación 1941/2008), ha aplicado este criterio de proporcionalidad en relación al tiempo de trabajo, en las materias siguientes: a) plus de antigüedad (en trabajadores con jornada reducida: sentencias de 25-05-2004, 21-01-2005 y 15-03-2005 (recursos casación 61/003, 24/2003 y 10/2003); b) permisos por asuntos propios: sentencia de 5-09-2006 (recurso casación 103/2005); c) ayudas sociales: sentencia de 05-05-2006 (recurso casación 18/2005); plus de penosidad por trabajo en domingo: sentencia de 24-07-2007 (recurso casación 73/2006) y complemento salarial de devengo anual: sentencia de 29-03-2011 (recurso casación 141/2010);



B) Como señala la citada sentencia de 05-05-2006 (recurso casación 18/2005), "La clave para decidir la controversia está en el texto del artículo 12.4, d) del Estatuto de los Trabajadores, que el recurrente cita como infringido, a cuyo tenor "Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo"; esa regla general debía tener, por lógica, las excepciones que a continuación señala el precepto, al disponer que "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"; es evidente que el precepto estatutario no hace alusión exclusivamente al crédito salarial, sino que el disfrute de todos los derechos habrá de guardar la necesaria correspondencia con la duración de la jornada. Este factor de reducción está presente en el artículo 4 de la Directiva 97/81 del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, para el acceso a particulares condiciones de empleo, a un periodo de antigüedad, a una duración del trabajo o condiciones salariales, y en lo que respecta al salario el Convenio núm. 175 de la OIT sigue esa misma línea;

El artículo 4 de la Directiva citada dispone que "...por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrán tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que justifiquen un trato diferente por razones objetivas...". 2) "...cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de prorrata temporis...".

El artículo 12.4 letra d) del Estatuto de los Trabajadores dispone: "...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...".

QUINTO.- Como afirma la actora, el Tribunal Supremo se ha manifestado acerca del plus de vestuario y transporte para entender que están sujetos al principio de proporcionalidad, a lo que ha de atenerse esta Sala, pero no se ha pronunciado expresamente con respecto al plus de distancia que se aborda en autos.

El artículo 42 del Convenio colectivo señala: Plus de distancia: El personal afectado por el presente convenio colectivo percibirá un plus de distancia en la cuantía establecida en las tablas salariales anexas no siendo abonado durante el mes del disfrute de las vacaciones. Dicha cantidad no son incompatibles con el percibo del plus de transporte establecido en el artículo anterior....

Pese a que fue voluntad negociada excluir el abono del plus de distancia de las vacaciones, ninguna previsión se contiene en relación con la jornada o tiempo de trabajo. De tal manera que de su tenor literal, se extrae que todo trabajador debe percibir el plus de distancia en la cuantía establecida, sin distinción alguna, y exceptuando sólo el mes de vacaciones.

Sin embargo, ya hemos visto como el Tribunal Supremo, admite el criterio de proporcionalidad aunque la ley o el convenio colectivo no digan nada. Y lo hace dependiendo de si los derechos son medibles citando, como ejemplo los salarios en contraposición a los que no lo son, ayuda de escolaridad, etc.

La clave, a juicio de esta Sala, está en considerar si el plus se configura como salarial o extrasalarial. El artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores señala Del salario

1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

Si estamos ante un concepto salarial, debe ser de aplicación el criterio de proporcionalidad, como indica el Tribunal Supremo, en cuanto es medible el derecho y no discriminatorio fijarlo en función de la jornada. Ahora bien, si no estamos ante un concepto salarial sino indemnizatorio, es necesario determinar si existe entre un trabajador a tiempo completo y la actora, una diferencia en la prestación del trabajo que permita un trato diferenciado. Si lo que indemniza el plus, es la distancia que tiene que recorrer el trabajador para prestar sus servicios, se justifica una diferente retribución, si se trata de un trabajador, que o bien acude a menos centros de trabajo en su jornada parcial y, por tanto, recorre menor distancia; o bien, un trabajador que no presta servicios



los mismos días a la semana, siendo que es evidente que tiene una menor distancia que recorrer al mes, si trabaja tres o cuatro días, en relación con los 5 ó 6 que presta servicios un trabajador a tiempo completo.

En el hecho probado primero consta que la actora presta servicios de lunes a viernes, lo que parece que no supone diferencia alguna con un trabajador a tiempo completo.

Sin embargo, el plus de distancia, no parece controvertido en autos, que es salarial. Nada se discute sobre su carácter salarial o no, el convenio colectivo no lo señala expresamente como extrasalarial y en las nóminas se abona como percepción salarial, siendo que la cantidad se configura en el convenio colectivo como fija. Y véase que el convenio fija un plus de iguala, mismo artículo 42, (Plus Igualada: Con el fin de igualar, las retribuciones mensuales ordinarias de los trabajadores durante el mes de vacaciones, en que no se percibe el Plus de Distancia, se pacta un concepto que se pague en su integridad siempre en vacaciones...), para abonar cuando no se percibe en vacaciones el plus de distancia, de tal manera que lo que viene es a fijar un complemento fijo anual, con independencia de gastos de distancia. Podemos, concluir, por tanto, que el convenio colectivo fija el plus distancia como salarial.

Si estamos ante un concepto salarial, es de aplicación el criterio de proporcionalidad que señala el Tribunal Supremo para el salario, porque en realidad, no se está indemnizando por un mayor o menor gasto, y por tanto, es medible en función de su jornada y tiempo de trabajo.

Asiste, por tanto, la razón al recurrente, que no se adeuda cantidad alguna a la actora por plus de distancia, al no ser controvertido que se le abonó en función a su tiempo de trabajo. El recurso debe ser estimado y revocado el párrafo tres del fallo.

QUINTO.- ?En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y de las costas causadas en el presente recurso. La estimación del recurso exige la devolución del depósito y de la cantidad parcialmente consignada en el importe de 218,10 euros.

## FALLAMOS

?Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. LA ESCOBA MAGICA SERVICIO Y MANTENIMIENTO S.L., contra la sentencia de 2 de diciembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000036/2020-00, sobre Despido, con revocación de la misma parcialmente, sólo en el párrafo tercero del fallo, que se elimina.?Se acuerda la devolución total del depósito y, si las hubiere, la devolución parcial de las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de la condena efectuada por la sentencia de instancia y la presente resolución, o la cancelación, también parcial, de los aseguramientos prestados, una vez firme la sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c ?Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274



Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ