



Roj: **STSJ ICAN 3411/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:3411**

Id Cendoj: **38038340012022100787**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2022**

Nº de Recurso: **487/2022**

Nº de Resolución: **792/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: FBA

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

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000487/2022

NIG: 3803844420210006135

Materia: Despido disciplinario

Resolución: Sentencia 000792/2022

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000763/2021-00

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

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

Impugnante: Dolores ; Abogado: EDUARDO VALENTIN BRAUN FULFORD

Impugnante: AEROMEDICA CANARIAS S.L.U.; Abogado: JOSE MIGUEL LLAMAS BRAVO DE LAGUNA

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 2 de diciembre de 2022.



Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número **487/2022**, interpuesto por "Aeroméctica Canarias, Sociedad Limitada Unipersonal", frente a la Sentencia 94/2022, de 18 de marzo, del Juzgado de lo Social nº. 8 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 763/2021, sobre despido disciplinario y reclamación de cantidad. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D^a. Dolores se presentó el día 3 de septiembre de 2021 demanda frente a "Aeroméctica Canarias, Sociedad Limitada Unipersonal", en la cual alegaba que trabajaba para la demandada desde febrero de 2021, mediante contrato de interinidad, hasta que el 9 de agosto se le notificó su despido por causas disciplinarias, imputándole incumplimiento de las tareas encomendadas por quedarse acostada en el sofá de la recepción cuando tenía el turno de noche. La demandante consideraba que el despido era improcedente, afirmando que el día de los hechos se encontraba indispuesta y debido a ello había iniciado una incapacidad temporal; y además afirmaba que le era debida la parte proporcional de la paga extra de navidad, en importe de 403,30 euros. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase improcedente el despido y se condenara a la demandada al pago de 403,30 euros, con el 10% de mora patronal, y las costas.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 8 de Santa Cruz de Tenerife, autos 763/2022, en fecha 16 de marzo de 2022 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda, impugnando el salario que se postulaba en la demanda, y defendiendo que el despido era procedente, al comprobarse, por medio de visionado de las cámaras empleadas para el control de la actividad laboral, que la demandante, cuando estuvo en el turno de noche, se echó a dormir en el sofá y no realizó las tareas de vigilancia. Igualmente, se opuso a la reclamación de cantidad, alegando que la paga extra de navidad se devengaba en un periodo semestral, desde el 1 de junio y la demandante estuvo de baja desde el 27 de mayo de 2021, por lo que no pudo devengar cantidad alguna por esa paga extraordinaria.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 18 de marzo de 2022 sentencia con el siguiente Fallo: "Que desestimando la demanda despido y estimando la reclamación de cantidad formulada por DOÑA Dolores contra la empresa AEROMÉDICA CANARIAS, SLU, debo declara y declaro procedente el despido impugnado notificado el 09/08/2021, absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra formuladas.

Asimismo, debo condenar y condeno a AEROMÉDICA CANARIAS, SLU a que abone a la demandante la cantidad de 403,30 euros, por el concepto de parte proporcional de la paga de diciembre, que será incrementada con la aplicación del 10% de interés por mora patronal".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO. - DOÑA Dolores, ha venido prestando servicios para la empresa AEROMÉDICA CANARIAS, SL, desde el 14/02/2021, en virtud de un contrato de trabajo temporal, de interinidad, a jornada completa, con la categoría profesional de Grupo 4, y salario día con prorrateo de pagas extras de 43,21 euros, (antigüedad y categoría no fue controvertido, en cuanto al salario se ha obtenido, de las nóminas que aporta la parte demandada en su ramo de prueba, sumando el salario desde el inicio de la relación laboral hasta la mensualidad de mayo, por pasar a IT en junio, dividiendo esta cantidad por los días trabajados en este periodo que da 105, resulta la cantidad indicada como salario regulador del despido)

SEGUNDO. - La relación laboral de las partes se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, (hecho no controvertido)

TERCERO. - El día 26 de mayo de 2021, la actora, durante la prestación de servicio, en turno de noche, en la recepción del Centro Sociosanitario Santa Cruz, que cuenta con 158 residentes de alto requerimientos, por lo que una de sus funciones es atender a los monitores de vigilancia de todas las instalaciones, que se encuentran en el mostrador de recepción, donde tiene su puesto de trabajo, llegado las 00.01 horas apaga la luz de la recepción y se acuesta en un sofá que da la espalda a las cámaras. Sobre las 00.35 se le acerca una compañera de trabajo y tras charlar un rato, la actora se levanta del sofá a las 00.42 horas regresando al puesto de trabajo, en el que permanece solamente atendiendo a su teléfono móvil, hasta las 00.50 horas, en que desaparece de la pantalla regresando a las 00.54 horas.

A las 00.58 horas, regresa al mostrador de recepción y se pone a comer, al parecer yogurt, y vuelve a acostarse en el mismo sofá a la 01.06 horas. Se levanta a la 01.22 horas, volviendo a acostarse en el sofá a la 01.23 hasta las 04.31 horas, dirigiéndose al teléfono, volviendo a acostarse a las 4.35 horas hasta las 5.43 horas de la mañana, terminando la jornada a las 7.00 horas del día 27 de mayo de 2021.



El 25 de mayo de 2021, estando en el turno de noche, la actora realiza la misma conducta de permanecer largo rato acostada en el sofá de recepción.

(resulta del visionado del pendrive en presencia de la demandante y la declaración de la testigo Doña Rebeca, Directora del Centro que visiono las cámaras por una disputa mantenida entre la demandante y un trabajador el día 27 de mayo).

CUARTO. - Comunicado por la Directora del Centro Santa Cruz lo visionado al Director de RR. HH, se inicia expediente sancionador contra la demandante, lo que fue comunicado al Comité de Empresa, presentando la actora escrito de descargo, con respuesta a las alegaciones por parte de la Directora del Centro, (hecho no controvertido y resulta de los folios 45 a 51 de autos).

QUINTO. - El 09/08/2021, la empresa comunica a la actora mediante carta su despido, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido (folios 52 a 54 de autos), en la que, entre otros extremos dice: ". Al investigar los hechos mencionados y visionar las cámaras para aclarar lo sucedido, se observa que usted entre al turno de noche del día 26 de mayo de 2021 a las 23.00 horas permaneciendo en recepción hasta las 00.30 horas, momento en el que se acuesta en uno de los sofás de la zona de recepción del CSS Santa Cruz hasta las 4.31 horas, donde se observa que usted se levanta del sofá y se dirige hacia el teléfono, se vuelve a acostar en el sofá desde las 4.35 horas hasta las 5.43 horas, para terminar su jornada a las 7.00 horas del día 27/05/2021.

Usted ha dejado de realizar una de las funciones propias del puesto que ocupa y que aparece de forma clara en el CC como la de "vigilancia de los puntos de acceso", además no hay que olvidar que en el CSS Santa Cruz viven actualmente 138 usuarios dependientes, muchos con deterioro cognitivo y deambulan erráticamente por el centro, usted no lo ha vigilado a través de las cámaras interiores que tiene que controlar y tampoco ha estado pendiente si ha accedido alguien al recinto sin autorización, por estar acostada. Tampoco ha estado pendiente de la señalización óptica de emergencia, que está instalada en el puesto de conserjería, para evitar que se active la acústica y cree pánico, al ser responsable de avisar al equipo de primera intervención para que actúe en el lugar de la emergencia desde que se activa la señalización óptica.

También ha dejado de hacer otras tareas que tiene asignadas en el turno de noche como: no rotular, con nombre y apellidos, la medicación que trae la familia de los usuarios, no preparar las visitas del día siguiente y otras tareas administrativas asignadas.

(.)

Se concluye que lo que usted hace en el turno de noche del día 26/05/2021 es pasar más de 5 horas de su jornada acostada en uno de los sofás de recepción, dejando de realizar sus tareas tanto las principales de vigilancia y control tanto dentro como en los accesos, como las secundarias no por ello menos importantes. Además, todo lo que usted deja de hacer repercute en sus compañeros y en el buen servicio del centro.

Esto que usted hizo el día 26/05/2021 lo realiza también en el turno de noche del 19/05/2021 acostándose en uno de los sofás de recepción desde las 00.18 horas hasta las 04.47 horas, es algo que usted hace cuando trabaja en turno de noche no cumpliendo con las tareas que tiene encomendadas y sobre todo la principal de vigilar y controlar los accesos y el interior del centro.

Una vez vistas las alegaciones y dado que no desvirtúan los hechos, por lo expuesto, le comunicamos que esta entidad había decidido imponer una falta muy grave tipificada en el VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, (en adelante CC) en el artículo 60 C) Faltas Muy graves, apartado 2 "El fraude, la deslealtad, la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas".

Aplicando los criterios de graduación y proporcionalidad al hecho, y dado que usted el día 26 de mayo de 2021 no realiza las tareas propias del puesto por estar acostada en el sofá de recepción, es más apaga hasta las luces de dicha zona, ocurriendo lo mismo el día 19 de mayo de 2021, si como alega se encontraba mal tanto la noche del 25 y 26 de mayo de 2021, hubiera informado, cosa que no hizo y no hubiera acudido el día 26 de mayo a trabajar y se le hubiera sustituido como se hace con cualquier trabajador cuando no se encuentra en disponibilidad de trabajar por problemas de salud, se le sancionará según lo dispuesto en el art. 60, apartado Sanciones, Por falta muy grave con Despido, teniendo efectos con fecha 20 de julio de 2021.

(.)"

SEXTO. - La actora inicio proceso de IT el 27/05/2021, por síndrome de ansiedad, (folio 11 de autos).

SÉPTIMO. - La demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores, ni consta afiliación sindical, (no controvertido)



OCTAVO. - Presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC el 13/08/2021, celebrándose la comparecencia sin avenencia el 22/09/2021, (folio 18 de autos)".

QUINTO.- Por parte de "Aeromélica Canarias, Sociedad Limitada Unipersonal" se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por la demandante.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 12 de mayo de 2022, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 29 de noviembre de 2022.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al haberse desestimado los motivos de revisión fáctica planteados, por las razones que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.

SEGUNDO.- La demandante estuvo contratada por la empresa demandada como interina por sustitución, con funciones de conserje, en una residencia de personas dependientes, hasta que fue despedida el 20 de julio de 2021 (con carta de despido notificada el 9 de agosto) por causas disciplinarias. En la demanda rectora de los autos, además de impugnarse el despido, se reclamaba el pago de la parte proporcional de la paga extra de navidad, que la demandante consideraba debida. La sentencia de instancia declara procedente el despido, pero condena al pago de la parte proporcional de la paga extra, en proporción al tiempo transcurrido desde el inicio de su devengo, el 1 de junio de 2021, hasta la notificación del despido, el 9 de agosto de 2021, sin examinar la incidencia en ese devengo del proceso de incapacidad temporal, que es lo que le planteó la demandada, aunque en hechos probados recoge que la demandante inició una incapacidad temporal el 27 de mayo de 2021. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte demandada pretendiendo que sea revocada en parte y en su lugar la Sala dicte otra que desestime en su totalidad la demanda, para lo cual plantea un motivo para la revisión de los hechos probados, por el 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y otro de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la parte demandante, la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.- Examinando en primer lugar el motivo de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

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, como regla general, 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). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer 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 adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme



a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

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, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011, o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015, entre otras).

CUARTO.- Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

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. 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, 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 (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), 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 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).

QUINTO.- Amparándose en las nóminas de la demandante de los meses de mayo, junio y julio de 2021, documentos 4, 5 y 6 del ramo de prueba de la empresa, la recurrente pretende que se modifique el hecho probado 6º para hacer constar que la situación de incapacidad temporal se prolongó y se mantuvo hasta la fecha del despido, extremo que afirma no fue controvertido y que considera relevante para resolver si se devengó o no la paga extraordinaria de Navidad de 2021. El texto propuesto es el siguiente: "La actora inició proceso de IT el 27/05/2021, por síndrome de ansiedad, (folio 11 de autos), percibiendo desde entonces las correspondientes prestaciones de IT en pago delegado (recibos de nóminas y liquidación)".

SEXTO.- De las nóminas invocadas para basar la modificación se desprende que efectivamente tras iniciar la demandante la incapacidad temporal, lo que le abonó la empresa fueron las correspondientes prestaciones, en pago delegado, como literalmente propone el texto alternativo, aunque ha de señalarse que el dato que la recurrente considera más importante, que la demandante continuaba en incapacidad temporal al momento de su despido, dato que igualmente podría inferirse directamente de las nóminas y que no parece efectivamente que fuera controvertido, no se contiene en la propuesta de adición. En consecuencia, los datos que se pretende adicionar al hecho probado no añaden nada verdaderamente significativo a lo que ya consta en el hecho probado 6º, pues si la sentencia no recoge la existencia de alta médica antes de producirse el despido, en principio se presume que la baja médica subsistía al momento de extinguirse la relación laboral; durante el periodo de incapacidad temporal lo que se devenga de ordinario no son salarios sino prestaciones; y desde el momento en que en la demanda no se estaban reclamando prestaciones de incapacidad temporal -tampoco era posible acumular tal reclamación al despido, porque esas prestaciones han de reclamarse en un procedimiento de seguridad social, demandando a la entidad gestora y colaboradora, y acreditando reclamación previa contra las mismas-, la conclusión es que la propuesta resulta inútil y no puede ser estimada.

SÉPTIMO.- En el motivo de censura jurídica la empresa recurrente denuncia infracción del artículo 42.G) del convenio colectivo marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes, en relación con el artículo 102.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Infracción que considera producida porque, devengándose la segunda paga extraordinaria de 2021 a partir del 1 de junio de 2021, como en todo el periodo



de devengo de esa paga extraordinaria la demandante estuvo en incapacidad temporal, la misma solo habría devengado prestaciones de incapacidad temporal, en las cuales se contempla la parte proporcional de las pagas extras, pero no tiene derecho al devengo de salario, incluyendo las pagas extraordinarias, de modo que la demandante no habría generado derecho alguno a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria reclamada en la demanda y objeto de condena en la sentencia recurrida.

OCTAVO.- Como señalan las sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2010, recurso 479/2009 o 21 de diciembre de 2010, recurso 1057/2010, "Las gratificaciones extraordinarias constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos". Y, en relación al periodo de devengo, señala la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2016 (con doctrina reiterada en por ejemplo la de 10 de abril de 2019, recurso 937/2017), que el mismo puede ser de carácter anual o semestral, y que "el convenio colectivo suele optar por una de estas posibilidades, pero ante su ausencia o silencio debe considerarse que las pagas extras se devengan en doce mensualidades, aplicándose el principio de liquidación anual de cada paga, de suerte que su devengo se produce en el período de un año. De esta forma, cuando se ingresa en la empresa, al llegar el momento del abono de la paga extraordinaria, sólo se tiene derecho a la parte proporcional del tiempo trabajado. Lo mismo sucede al finalizar la relación laboral, momento en que el trabajador tiene derecho al abono del período devengado de las correspondientes pagas extraordinarias".

NOVENO.- El VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, que la sentencia de instancia considera aplicable por conformidad de las partes, regula en su artículo 42.G) las gratificaciones extraordinarias, en el siguiente sentido "Se abonarán dos pagas extraordinarias, con devengo semestral, equivalentes a una mensualidad de salario base, más antigüedad, la primera con devengo del 1 de diciembre al 31 de mayo y abono el día 15 de junio y la segunda con devengo de 1 de junio al 30 de noviembre y abono el día 15 de diciembre. En ningún caso dichas gratificaciones se abonarán prorrateadas mensualmente, salvo en los contratos menores de seis meses o cuando exista acuerdo con la representación unitaria o sindical".

DÉCIMO.- En consecuencia, y como señala la recurrente, el devengo de la segunda paga extraordinaria de 2021, cuya parte proporcional es la que precisamente se reclamaba en la demanda bajo el nombre de "paga de Navidad" (aunque la recurrida pretenda ahora alegar lo contrario, con alegaciones confusas o que pretenden inducir a confusión, alegando que no consta pagada la paga extraordinaria devengada hasta el 27 de mayo de 2021, que sería la paga extraordinaria de verano; la cual, si no consta en hechos probados pagada, es porque la demandante nunca planteó en su demanda que no se le hubiera pagado, no habiendo sido objeto de debate), comenzó el 1 de junio de 2021. Fecha a la cual la demandante estaba en incapacidad temporal, habiendo permanecido en tal situación, según se infiere de los hechos probados y alegaciones de las partes, hasta el momento de su despido. La cuestión es, por tanto, la incidencia que ha de tener dicha situación de incapacidad temporal en el devengo de las pagas extraordinarias, cuestión cuya resolución ha sido completamente obviada en la sentencia recurrida.

UNDÉCIMO.- Como resulta del artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, la situación de incapacidad temporal es causa de suspensión del contrato de trabajo, situación de suspensión que exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores), devengándose en cambio por la persona trabajadora, durante la situación de incapacidad temporal, las prestaciones económicas de seguridad social legal y reglamentariamente previstas para esa situación (artículo 171 de la Ley General de la Seguridad Social), prestación económica para cuyo cálculo se parte de una base reguladora en la cual está incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

DUODÉCIMO.- Siendo las pagas extraordinarias, como señala la jurisprudencia, un salario diferido, que se devenga día a día, si el contrato de trabajo está suspendido, y durante esa suspensión el empleador no está obligado a pagar el salario, la conclusión es que durante los periodos de incapacidad temporal no se devengan las pagas extraordinarias, de modo que del importe que finalmente proceda pagar en su caso, a la fecha de abono prevista legal o convencionalmente, habrá de minorarse con la parte proporcional del tiempo en que la persona trabajadora ha permanecido en incapacidad temporal. Y la excepción a esta regla general, como señala la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009, recurso 1657/2008, es que por pacto individual o colectivo se establezca otra cosa, por ejemplo computando el periodo de incapacidad temporal como tiempo de trabajo efectivo a efectos de devengo de las pagas extraordinarias (el caso resuelto en esa sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009), ordenando el pago completo de las pagas extraordinarias pese a las situaciones de incapacidad temporal, o bien estableciendo algún



complemento de prestaciones de incapacidad temporal que obliguen a complementar la totalidad del salario habitual.

DECIMOTERCERO.- En el presente caso, el convenio colectivo no establece excepción alguna aplicable al presente caso que permita concluir que durante la situación de incapacidad temporal la demandante siguió devengando la segunda paga extraordinaria de 2021. Lo único que contempla el convenio, en su artículo 47, es un complemento de prestaciones de incapacidad temporal de hasta el 100% del salario, pero solamente durante los veintiún primeros días de baja, y solamente si la incapacidad temporal deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, contingencia profesional que no consta que fuera la determinante de la incapacidad temporal iniciada por la demandante el 27 de mayo de 2021.

DECIMOCUARTO.- En consecuencia, habiendo permanecido la demandante con su contrato de trabajo suspendido desde el 27 de mayo de 2021 hasta su despido, y siendo la paga extraordinaria de navidad de devengo semestral, según el convenio colectivo, con inicio de devengo el 1 de junio, la conclusión es que la demandante no ha podido devengar cantidad alguna por esa paga extraordinaria, no estando en consecuencia la empresa obligada a liquidar y abonar la parte proporcional de la misma cuando procedió al despido de la demandante. No habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede estimar el recurso, revocar parcialmente el pronunciamiento de instancia y, en lugar del mismo, desestimar totalmente la acción acumulada de reclamación de cantidad, lo que supone la total desestimación de la demanda, al no haberse recurrido el pronunciamiento de instancia declarando procedente el despido.

DECIMOQUINTO.- De acuerdo con lo previsto en los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse el recurso no habría parte vencida y en consecuencia no procede hacer especial imposición de costas.

FALLAMOS

PRIMERO: Estimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por "Aeromélica Canarias, Sociedad Limitada Unipersonal", frente a la Sentencia 94/2022, de 18 de marzo, del Juzgado de lo Social nº. 8 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Despido 763/2021, sobre despido disciplinario y reclamación de cantidad.

SEGUNDO: Revocamos parcialmente la citada sentencia de instancia y, resolviendo el objeto de debate, desestimamos íntegramente la reclamación de cantidad presentada por D^a. Dolores y, en consecuencia absolvemos a la demandada "Aeromélica Canarias, Sociedad Limitada Unipersonal" de todas las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda en relación a esa reclamación de cantidad. Manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia que no se opongan a lo anterior.

TERCERO: No se hace expresa imposición de costas de suplicación.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase al recurrente las cantidades consignadas para recurrir y el depósito constituido, o procédase a la cancelación de los aseguramientos prestados.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 8 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

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

Se informa a las partes que 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 beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0487 22, 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.

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