



Roj: **STSJ AR 1585/2019 - ECLI:ES:TSJAR:2019:1585**

Id Cendoj: **50297340012019100513**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **609/2019**

Nº de Resolución: **658/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CESAR ARTURO TOMAS FANJUL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sentencia número 000658/2019**

**Rollo número 609/2019**

V.

**MAGISTRADOS/A ILMOS/A. Sres/a:**

**D<sup>a</sup>. MARÍA-JOSÉ-HERNÁNDEZ VITORIA**

**D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO**

**D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL**

En Zaragoza, a cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/a. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación núm. 609 de 2019 (Autos núm. 105/2018), interpuesto por la parte demandante D<sup>a</sup> Emma , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de Zaragoza, de fecha 7 de octubre de 2019; siendo demandada EPS SEGURIDAD, S.L., sobre reclamación de cantidad. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Según consta en autos, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Emma contra EPS SEGURIDAD, S.L., sobre reclamación de cantidad, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado Social número 5 de Zaragoza, de fecha 7-10-19, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Emma contra la empresa EPS SEGURIDAD, S.L., debo absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

**SEGUNDO** .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO .- La actora D<sup>a</sup> Emma ha prestado servicios laborales para la empresa demandada EPS Seguridad, S.L., con la categoría profesional de vigilante de seguridad y salario mensual de 1579,03 euros, incluida parte proporcional de pagas extras, desde el 8-8-2016 hasta el 31-8-2016 y desde el 12-9-2016 hasta el 9-2-2018, en virtud de sendos contratos de trabajo temporal.

Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad 2017-2020 (BOE 1-2-18).



SEGUNDO .- En el contrato de trabajo suscrito en fecha 12-9-2016 se hizo constar como cláusula específica de obra o servicio determinado: "Seguridad discontinua en polígono industrial de la Puebla de Alfindén (Zaragoza)".

No obstante, desde noviembre de 2016 estuvo prestando servicios, unos días en el polígono industrial de La Puebla de Alfindén y otros días en el polígono industrial de Pina de Ebro, desplazándose a dichos centros desde su domicilio sito en La Puebla de Alfindén con su vehículo particular.

En concreto, en el año 2017 prestó servicios en Pina de Ebro 126 días (9 días en enero, 7 en febrero, 10 en marzo, 13 en abril, 10 en mayo, 9 en junio, 17 en julio, 16 en agosto, 12 en septiembre, 11 en octubre, 7 en noviembre y 5 en diciembre).

La distancia entre las localidades de La Puebla de Alfindén y Pina de Ebro es de unos 32 km.

TERCERO .- Durante el año 2017 la actora se desplazó a Huesca para prestar servicios 10 días (4 y 17 de febrero, 3, 25 y 26 de marzo, 20 de mayo, 10, 11 y 12 de agosto y 2 de septiembre) con motivo de partidos de balonmano y las fiestas de Huesca y a Tardienta se desplazó otros 2 días por las fiestas de dicha localidad (25 y 26 de mayo).

Dichos desplazamientos los realizó con vehículo de empresa.

CUARTO .- La actora durante el año 2017 ha percibido el plus de transporte previsto en el art. 46 del Convenio (107,78 euros/mes).

No ha percibido cantidad alguna en concepto de desplazamiento (art. 59 convenio).

QUINTO .- Los días en que la actora prestó servicios en Huesca y Tardienta, la demandada abonó el tiempo empleado en los desplazamientos.

SEXTO .- Conciliación intentada sin efecto."

**TERCERO** .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Por D<sup>a</sup>. Emma , se interpuso demanda contra la empresa EPS Seguridad S.L., en reclamación de cantidad, que fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza.

Interpuesto recurso de suplicación por la actora, fue impugnado por la empresa demandada.

**SEGUNDO** .- Por la parte recurrente, al amparo de lo dispuesto en el art. 193.b) de la LRJS, se solicita la revisión de hechos probados, en concreto del hecho probado tercero, en base a la testifical practicada y a los partes de trabajo aportados como documento nº 4 en el ramo de prueba de la parte demandante.

La jurisprudencia, entre otras muchas, SsTS de 20 y 22-3-2013, rs. 81 y 9/12, 19-12-2013, r. 37/13 y 29-4-14, r. 58/13, respecto a la revisión en casación de los Hechos Probados, con doctrina aplicable al recurso de suplicación, tiene declarado que los Hechos sólo pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en la resultancia fáctica recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias divergentes o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, es decir, que la modificación haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación; y e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

La prueba testifical no es medio hábil para la revisión fáctica, y la documental que se cita m, en modo alguno acredita la existencia de error en la sentencia, toda vez que no acreditan el vehículo en el que se efectuó el desplazamiento. Corresponde a la juzgadora de instancia la valoración de la prueba practicada con inmediación, imparcialidad y con arreglo a la sana crítica, art. 97.2 de la LRJS, sin que pueda sustituirse la misma por la interesada de parte, por lo que el motivo se desestima.

**TERCERO** .- Por la recurrente se postula la revisión fáctica del hecho probado segundo de la sentencia, proponiendo la adición de un texto, en base al documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora .



Ningún error queda acreditado en el relato fáctico, pues en el mismo se recoge el contrato de trabajo que se cita y la distancia kilométrica entre La Puebla de Alfindén y Pina de Ebro, por lo que el motivo se desestima.

**CUARTO** .- Se postula igualmente la revisión del hecho probado quinto, en base a la documental obrante a los documentos 3 y 4 del ramo de prueba de la parte actora.

De la documental en la que basa la parte su revisión fáctica no puede deducirse de forma clara, directa y patente la existencia de error en la sentencia en el sentido que se pretende, debe de tenerse en cuenta que la prueba ha sido valorada en su conjunto por la Magistrada de instancia, así afirma en el fundamento de derecho primero que "los hechos que se declaran probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada, documental aportada por ambas partes y testifical", a quien compete su valoración con inmediación, imparcialidad y con arreglo a la sana crítica, sin que el recurso de suplicación sea una segunda instancia, sino un recurso extraordinario en el que no puede ser valorado de nuevo el conjunto de la prueba practicada, por lo que el motivo se desestima.

**QUINTO** .- Por la recurrente, al amparo de lo dispuesto en el art. 193.c) de la LRJS, se denuncia la infracción de lo dispuesto en los arts. 58 y 59 del Convenio Colectivo de Seguridad Privada ( BOE 1-2-2018).

Como se declara probado en el hecho probado segundo de la sentencia: "En el contrato de trabajo suscrito en fecha 12-9-2016 se hizo constar como cláusula específica de obra o servicio determinado: "Seguridad discontinua en polígono industrial de la Puebla de Alfindén" (Zaragoza)". No obstante, desde noviembre de 2016 estuvo prestando servicios, unos días en el polígono industrial de La Puebla de Alfindén y otros días en el polígono industrial de Pina de Ebro, desplazándose a dichos centros desde su domicilio sito en La Puebla de Alfindén con su vehículo particular.

En concreto, en el año 2017 prestó servicios en Pina de Ebro 126 días (9 días en enero, 7 en febrero, 10 en marzo, 13 en abril, 10 en mayo, 9 en junio, 17 en julio, 16 en agosto, 12 en septiembre, 11 en octubre, 7 en noviembre y 5 en diciembre). La distancia entre las localidades de La Puebla de Alfindén y Pina de Ebro es de unos 32 km."

El contrato celebrado entre las partes era un contrato para obra o servicio determinado, que tenía por objeto "Seguridad discontinua en polígono industrial de la Puebla de Alfindén", teniendo la actora su residencia en dicha localidad. Es a partir de noviembre de 2016, esto es dos meses después del contrato cuando se destina a la actora a prestar servicios en otro servicio, diferente del que era objeto del contrato para obra o servicio celebrado, y sin que conste la existencia de una novación contractual relativa al objeto del contrato.

Resulta evidente que la empresa destina a la actora a otra localidad diferente para la que había sido contratada, estando comprendido el supuesto del art. 59 del Convenio Colectivo, pues el derecho al cobro del desplazamiento tiene lugar " *cuando salga de la localidad para la que haya sido contratado*", y la localidad a estos efectos es la definida en el art. 58 del Convenio , que dispone: " *se entenderá por localidad tanto el municipio de que se trate, como a las concentraciones urbanas o industriales que se agrupen alrededor del mismo y que formen con aquel una Macroconcentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipios distintos siempre que estén comunicados por medios de transporte públicos a intervalos no superiores a media hora, a la entrada y/o salida de los trabajadores*". Los lugares de prestación de servicios son municipios diferentes, no constituyen una macroconcentración, ni están comunicados en los términos del precepto, distando los mismos 32 Km.

Atendiendo a dichas circunstancias, y a que se ha declarado probado que la actora se desplazaba con su vehículo privado, tiene derecho al percibo del desplazamiento en los términos solicitados, debiendo abonar la empresa la cantidad de 2.096,64 euros.

**SEXTO** .- Como segundo motivo, al amparo del art. 193.c) de la LRJS, se denuncia la infracción de jurisprudencia, en concreto de las sentencias del TS de fechas 28-9-2000 y 24-6- 1992.

En cuanto a la sentencia del TS de fecha 28-9-2000 sin mayor precisión, únicamente consta a la Sala la dictada en dicha fecha R. 3690/1999, referida a la materia de accidente de trabajo.

Y por su parte la STS de 24-6-1992 nº 724, hace referencia a un conflicto colectivo relacionado con Telefónica de España SA. que resuelve recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 12 de julio de 1991, que es confirmada y cuya parte dispositiva dice: a) El tiempo dedicado a desplazarse desde el centro de trabajo a distinto lugar donde se ordena la prestación de servicios, así como su regreso, es jornada de trabajo a todos los efectos, por lo que, si con ello se prolonga la jornada normal, debe compensarse o remunerarse como "extraordinaria" y no "a prorrata". b) No así el desplazamiento desde el domicilio y hasta el domicilio con motivo de las "guardias centralizadas", suficientemente compensado "a prorrata"...



Aquella sentencia se dictó en aplicación del convenio colectivo que regulaba las relaciones laborales entre la empresa y sus trabajadores

En el presente supuesto el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE 1-2-2018) dispone en su art. 52.

"Jornada de trabajo.

1. Régimen general del cómputo de jornada.

La jornada de trabajo será de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, a razón de 162 horas."

Sin que se establezca en el mismo la forma de cómputo del tiempo de trabajo, por lo que habrá que acudir a lo dispuesto en el art. 35.5 del ET que dispone: "El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como la final de la jornada diaria en trabajador se encuentre en su puesto de trabajo"

El TS en sentencias de 1-12-2015 R 284/2014, 10-7-2018 R. 389/2018 y 4-12-2018 R. 188/2017, ha analizado el cómputo del desplazamiento como tiempo de trabajo en supuestos de Convenio de Ayuda a domicilio. Así se pretende en la última sentencia citada "que se declare que el tiempo que las personas trabajadoras, incluidas en el III Convenio Colectivo Regional para la actividad de Ayuda a Domicilio, dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y último cliente que les asigna su empresario, constituye tiempo de trabajo, siendo desestimada dicha pretensión por la sentencia TSJ de Castilla León de 24 de mayo de 2017, en el procedimiento núm. 4/2017. Interpuesto recurso de casación en el que se denunciaba la infracción del art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, así como de la sentencia C-266/14 del TJUE, de 10 de septiembre de 2015, afirmando el TS que "*El TJUE declara: "El artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, en las que los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario constituye "tiempo de trabajo", en el sentido de dicha disposición.*"

Pero como dice la sentencia: "*3.- El examen comparativo del supuesto sometido a la consideración de la Sala y el resuelto por STJUE, C-266/14 revela la existencia de grandes diferencias entre ambos, lo que conduce a que la interpretación dada por dicho Tribunal al artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE, no resulte de aplicación al asunto ahora debatido.*

*En efecto, en el asunto Tyco Integrated Security SL se había procedido al cierre de las oficinas abiertas en diferentes provincias -la actividad de la empresa se desarrolla en la mayoría de las provincias españolas adscribiendo a todos los trabajadores a las oficinas centrales de Madrid, realizando su trabajo en la zona territorial a la que están adscritos, que comprende la totalidad o parte de la provincia en la que trabajan o, en ocasiones, varias provincias. Se desplazan en un vehículo de la empresa, desde su domicilio a los centros donde han de realizar las tareas de instalación, siendo la distancia muy variable, en ocasiones hasta de 100 KM, debiendo asimismo desplazarse una o varias veces a la semana a las oficinas de una agencia logística de transporte para recoger aparatos, piezas y material. La empresa calcula la duración de la jornada diaria contabilizando el tiempo transcurrido entre la hora de llegada al centro del primer cliente del día y la hora de salida del centro del último cliente, mientras que, con anterioridad al cierre de las oficinas provinciales, la empresa calculaba la jornada desde la entrada en las mencionadas oficinas para retirar el vehículo." [STS de 1 de diciembre de 2015, R. 284/2014 ].*

Afirma el TJUE en la referida sentencia de 10-9-2015 C-266/2014, apartado 25 "que por lo que respecta más concretamente al concepto de "tiempo de trabajo" en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88 (LCEur 2003, 3868), cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que esta Directiva define dicho concepto como todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales.."

Argumenta el TJUE que "*En efecto, como señaló el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, toda vez que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empresario.*"

El TJUE en dicha sentencia tiene en cuenta la variabilidad de los lugares de trabajo y su ubicación y el control que efectúa la empresa, pudiendo dar instrucciones durante el desplazamiento, afirmando además en el



apartado 33 que: "Por otro lado, el que Tyco considerara que los desplazamientos de los trabajadores afectados, al comienzo y al final de la jornada, hacia o desde los centros de los clientes eran tiempo de trabajo, antes de la supresión de las oficinas provinciales, ilustra que la tarea consistente en conducir un vehículo desde una oficina provincial al primer cliente y desde el último cliente a la mencionada oficina provincial formaba parte anteriormente de las funciones y de la actividad de estos trabajadores. Pues bien, la naturaleza de estos desplazamientos no ha cambiado a partir de la supresión de las oficinas provinciales; sólo ha cambiado el punto de partida de estos desplazamientos"

En el presente, el desplazamiento, teniendo en cuenta, que son centros habituales de trabajo, los de La Puebla de Alfinden y Pina de Ebro (en donde prestó servicios 126 días en 2017), que se realiza por la actora desde su domicilio, que no se trata de desplazamientos desde el centro de trabajo para la atención de clientes, y que el desplazamiento se realiza al centro de trabajo para la prestación de servicios de forma continuada para el cliente, dicho periodo, no debe de computarse como de trabajo efectivo a efectos de la jornada. Por lo que el motivo se desestima.

**SÉPTIMO** .- Que al reconocerse la cantidad reclamada en concepto de desplazamiento, y careciendo de naturaleza salarial, no es de aplicación lo dispuesto en el art. 29.3 del ET, debiendo alcanzar la condena al devengo del interés legal del dinero, de conformidad con el art. 1.108 del Código Civil.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

## FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación nº 609/2019, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza con fecha 7 de octubre de 2019, autos 105/2018, que revocamos el parte. Estimamos en parte la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Emma contra la empresa EPS Seguridad S.L., condenando a la empresa demandada a que abone a la actora la cantidad de 2.096,64 euros más el interés legal del dinero desde la interposición de la papeleta de conciliación. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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