



Roj: **STSJ MU 2151/2014 - ECLI:ES:TSJMU:2014:2151**

Id Cendoj: **30030340012014100735**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2014**

Nº de Recurso: **1/2014**

Nº de Resolución: **772/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2151/2014,**
STS 3227/2016

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00772/2014

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax : 968 22 92 13

NIG : 30030 34 4 2014 0000051

N02700

IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000001 /2014

Procedimiento origen: /

Sobre: IMPUGNACION DE CONVENIO

DEMANDANTE/S D/ña: FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS

ABOGADO/A: ANTONIO PEREZ HERNANDEZ

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

DEMANDADO/S D/ña: FROET-FEDERACION REGIONAL DE ORGANIZACIONES DE EMPRESAS DEL TRANSPORTE, UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) , UNION SINDICAL OBRERA (USO) , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A :

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA**

En la ciudad de Murcia, a veintinueve de Septiembre de 2014



Habiendo visto los presentes autos, la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, Presidente, y los Ilmos. Sres. Magistrados D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ y D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la presente demanda, formalizada por **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS** , frente a **FROET; UGT; USO; MINISTERIO FISCAL** , parte demandada en estas actuaciones, en reclamación sobre **IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO** es Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, habiéndose colegido de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se interpuso demanda por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, representada por su Letrado D. Antonio Pérez Hernández, y que, tras los oportunos trámites, se señaló para la celebración de los actos el día 3 de Julio de 2014, en que fue suspendido por las circunstancias que son de ver en las actuaciones, citándose nuevamente a las partes para el día 18 de Septiembre siguiente en que tuvo lugar el juicio.

SEGUNDO .- Se han observado los plazos legales para la tramitación de las actuaciones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Con fecha 19 de julio de 2013 la patronal FROET (Federación Regional de Organizaciones de Empresas del Transporte y los Sindicatos U.G.T. y U.S.O. suscribieron el Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia para el período 2013-2015.

SEGUNDO .- El Sindicato CC.OO., que fue parte en la Comisión Negociadora, no firmó el referido Convenio Colectivo al considerar que existían determinadas situaciones que debían ser subsanadas antes de la publicación del mismo en el BORM al vulnerarse diferentes preceptos legales, lo que se puso en conocimiento de la Dirección General de Trabajo en escrito de 12 de agosto de 2013, concretamente respecto de las dietas por pernoctación(artículo 47, párrafo 3), régimen disciplinario(faltas graves y muy graves); por lo que, con fecha 25 de septiembre de 2013, la Comisión Negociadora del Convenio mantuvo una reunión el 3 de octubre de 2013, a la que asistieron la representación empresarial y la social, en este caso U.G.T., U.S.O. y CC.OO., y acordaron, con la excepción de este último Sindicato, modificar determinadas cuestiones, algunas de ellas a requerimiento de la Dirección General de Trabajo, y así se modificó la redacción del artículo 47, párrafo 3, en lo referente a la exoneración del pago de dieta por pernoctación, modificándose igualmente al Anexo 3, sobre dieta variable, así como los artículos 50 y 51 , incorporándose un nuevo párrafo que permita la aplicación y adaptación del texto del convenio a la reciente Ley 9/2013, de 4 de julio, Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

TERCERO .- El referido Convenio Colectivo fue publicado en el BORM en 23 de octubre de 2013 y vigente para los años 2013, 2014 y 2015; no obstante lo cual, el Sindicato CC.OO. en 25 de octubre de 2013 presentó escrito en la Dirección General de Trabajo para que se reconsiderase la postura de aceptación del Convenio Colectivo referido y se modifiquen en relación con determinadas cuestiones, y entre ellas la relativa a la dieta por pernoctación; sin que la Dirección General hubiese constatado la existencia de ilegalidad alguna, salvo las modificaciones que ya fueron introducidas y que determinaron la posterior publicación de dicho Convenio Colectivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- **FUNDAMENTO PRIMERO** .- La convicción judicial sobre los hechos que se han declarado probados, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se ha obtenido de los documentos obrantes en autos y declaraciones de las partes, fundamentalmente de los documentos nº 1 y 1 bis de la parte actora y 1 de la parte demandada(acta de la Comisión Negociadora de 19 de julio de 2013 y Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015), 17 de la parte demandada(acta de 3 de octubre de 2013 y texto de subsanación del Convenio) y documentación aportada por la Dirección General de Trabajo con numeración propia(folios 2 a 252), sin que sobre los mismos se hubiese efectuado objeción alguna por las partes.



FUNDAMENTO SEGUNDO .- La parte actora ejercita acción de impugnación del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015, por ilegalidad, concretamente del artículo 43 en cuanto al plus de kilometraje, del artículo 47, párrafo 3, respecto de la dieta por pernoctación y del artículo 57, párrafos 7 y 8 , en cuanto al pago de multas y deducción de sus haberes, habiéndose desistido en relación con la extralimitación de los negociadores al fijar el régimen disciplinario.

Las partes demandadas (Federación de Empresario, U.G.T. y U.S.O) se opusieron a las pretensiones de la parte demandante, salvo el Ministerio Fiscal que acepta los argumentos de la parte demandante respecto de las cuestiones suscitadas.

FUNDAMENTO TERCERO .- Respecto de la primera cuestión suscitada, relativa a la ilegalidad del modo de determinación de las horas extras y horas de presencia, se entiende por la parte recurrente que la norma contenida en el artículo 43 del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015 permite que las empresas queden eximidas de retribuir y cotizar a la Seguridad Social por las referidas horas, así como no cumplir las obligaciones fiscales, al no descontarse el IRPF, lo que, asimismo, vulnera el artículo 4.3 del Reglamento Comunitario 561/2006 , del Parlamento Europeo, al pactarse remuneraciones en función de las distancias recorridas, poniéndose en riesgo la seguridad vial.

Las demandadas consideran que no existe la pretendida ilegalidad ya que el sistema de compensar las horas extras y de presencia es adecuada al no poderse efectuar un control adecuado e instantáneo de las referidas horas, pues los medios técnicos no permite el expresado control, así como ni existe intención alguna de vulnerar las referidas normas de Seguridad Social y fiscales, ni se vulnera el referido Reglamento, habiéndose pactado un criterio objetivo para la retribución de las expresadas horas ante las dificultades de su control.

El artículo 43 del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015 dispone que "Ante las dificultades que entraña para el empresario el control de la actividad de los conductores, resultando imposible en muchos casos, determinar la realización de actividades distintas a la específica de conducción y ésta solo en aquellos vehículos dotados de tacógrafo, con el fin de compensar las horas de presencia y extraordinarias que puedan realizar, así como el posible plus de nocturnidad, percibirán, además de las retribuciones fijas a las que se refiere el artículo 39 de este convenio cuyas cuantías se señalan en el Anexo 1, las cantidades que se reflejan en el Anexo 2, dependiendo del ámbito de transporte, kilómetros mensuales recorridos, número de viajes realizados y tipo de vehículo conducido"; dicho precepto pone de relieve dos cuestiones fundamentales, una, la dificultad de controlar la realización de las horas extras y de presencia efectuadas por el conductor y su determinación, y otra, la admisión de que se llevan a cabo tales horas y que se deben remunerar, a cuyo efecto se fija un sistema a tal efecto; por lo tanto la intención de las partes queda perfectamente constatada y no es otra más que establecer un sistema alternativo para el abono de las expresadas horas por las razones expuestas, con indudable repercusión en las áreas de Seguridad Social y fiscal, y es que mediante el tacógrafo se puede establecer el tiempo en que el vehículo ha estado parado o en movimiento, así como mediante el GPS se puede fijar la ubicación del vehículo, pero en modo alguno la actividad que se desarrolla por el conductor, por lo que el criterio pactado en convenio no puede calificarse de arbitrario, sino basado en un criterio objetivo, siempre cuestionable; sin que, por otro lado, ello venga a vulnerar el artículo 10.1 del Reglamento CE nº 561/2006 del Parlamento y del Consejo, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector del transporte por carretera, que modifica los Reglamentos (CEE)nº 3821/85 y (CE) nº 2135/98, del Consejo y deroga el Reglamento (CEE) nº 3820/85, del Consejo, el cual prohíbe expresamente que las empresas de transporte remuneren a los conductores asalariados o que estén a su servicio, incluso mediante concesión de primas o incrementos salariales, en función de las distancias recorridas o del volumen de las mercancías transportadas, si dichas remuneraciones fueran de tal naturaleza que pudiesen comprometer la seguridad en carretera y/o fomentar las infracciones de las disposiciones del presente Reglamento; y tal supuesto no sucede en el caso de autos, ya que la remuneración del trabajador se efectúa mediante una retribución fija, tal como se establece en el artículo 39.1 del Convenio cuestionado, que se compone de salario base por categorías, plus de asistencia y plus de transporte, lo que cubre la mayor parte de la remuneración; lo que ocurre es que, ante las dificultades indicadas en el control de la actividad de los conductores y con la finalidad de compensar las horas de presencia y extraordinarias que se puedan realizar, el Convenio fija el modo en que se han retribuir dichas horas, lo que viene autorizado por el Convenio Estatal para las empresa de transporte de mercancías por carretera en su artículo 36.3, párrafo cuarto , cuando dispone que el importe de las horas extraordinarias será el que se fije en convenio colectivo, sin que este modo de determinación del importe de tales horas pueda calificarse de arbitrario ni comprometa la seguridad en carretera, pues es el propio trabajador el que debe controlar sus horas de descanso y sus horas ordinarias de trabajo; y, además, el plus de kilometraje se está pagando desde el primer kilómetro, por lo que de eliminarse se perjudicaría al trabajador, y la redacción del precepto no provoca perjuicio.



FUNDAMENTO CUARTO .- Por otro lado, la parte demandante tacha, asimismo, de ilegal, el párrafo tercero, del artículo 47 del Convenio Colectivo para las empresas de transporte de mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015, en relación con la dieta de pernoctación, al entender que debe abonarse la misma, pues el camastro o litera del camión puede servir para una situación de emergencia, pero no es un alojamiento digno y adecuado, al no reunir las condiciones precisas para dormir, máxime cuando la mayoría de conductores de larga distancia conduce camiones de larga distancia provistos de cámaras frigoríficas, que están funcionando de manera continuada y generan ruido que impide el descanso.

Las demandadas entienden que la cabina del camión es lugar idóneo para el descanso y no se ve afectada su intimidad personal.

El referido párrafo del precepto mencionado dispone que "Las empresas, en el caso de los conductores mecánicos y conductores, quedarán exoneradas de la obligación de pagar la parte correspondiente a la pernoctación, cuando el vehículo puesto a su disposición para realizar el servicio, cuente con cabina provista de cama o litera y demás elementos que le permitan el desarrollo de su intimidad personal".

Esta norma no prohíbe el abono de dieta por pernoctación, que deberá abonarse si se pernocta fuera de la cabina del camión, sino que exonera de su abono solamente cuando se disponga en el camión de cama o litera que reúnan las condiciones necesarias para el descanso e intimidad personal del conductor; norma pactada que no puede calificarse de ilegal, pues la propia normativa comunitaria, concretamente el artículo 8.8 del Reglamento CE nº 561/2006 del Parlamento y del Consejo, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector del transporte por carretera, permite que el conductor pueda efectuar el descanso en el vehículo siempre y cuando el mismo vaya adecuadamente equipado para ello y esté estacionado, y, el artículo 38.1, párrafo segundo, del Convenio Estatal para las empresas de transporte de mercancías por carretera, dispone que "Las empresas, a menos que en convenio colectivo se disponga lo contrario, quedarán exoneradas de la obligación de pagar la parte correspondiente a la pernoctación si facilitaren a los trabajadores alojamiento", entendiéndose los negociadores del convenio colectivo cuestionado que es lugar adecuado para pernoctar la cabina del camión siempre que la misma tenga cama o litera y demás elementos que permitan la pernoctación y ello no menoscabe la intimidad personal del conductor, por lo que si no se cumplen tales condiciones no concurrirían los requisitos exigidos por el Convenio Colectivo para pernoctar en la cabina del camión, en cuyo caso no estaría exonerado el empresario de abonar la dieta. Por lo tanto, la pernoctación de la manera expresada no puede considerarse indigna o inadecuada para el correspondiente descanso, máxime cuando actualmente los camiones vienen dotados de los elementos precisos y necesarios para una pernoctación que no perjudique la intimidad del conductor, tal como puede verse en los documentos aportados a tal efecto por la parte demandada; no obstante, el tiene la posibilidad de separar la cabeza tractora si estima que ello le permite un mejor descanso por los posibles ruidos que procediesen de los frigoríficos que están incorporados donde se ubica la carga transportada.

FUNDAMENTO QUINTO .- Finalmente, la parte demandante sostiene que el artículo 57, párrafos 7 y 8, del Convenio Colectivo para las empresas de transporte de mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015, en relación con la responsabilidad de los conductores para el pago de multas impuestas y deducción del importe de las mismas de los salarios, al entender que ello infringe la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y el artículo 58.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues no es lícito convertir al trabajador en responsable de una sanción que la ley responsabiliza a las empresas, ni tampoco establecer una multa de haber, lo que se prohíbe por nuestro derecho.

La federación de empresarios considera que el trabajador debe responder de sus obligaciones asumidas en el contrato de trabajo y siempre por conductas exclusivas del trabajador.

El precepto citado en los párrafos mencionados dispone que "Los conductores serán responsables del pago de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones cometidas por vulnerar las normas contenidas en los Reglamentos a los que se refiere este artículo, en relación con sus obligaciones", y continúa "Cuando exista resolución firme en vía administrativa, la empresa podrá deducir de los haberes a percibir por el trabajador, el importe de las multas impuestas por el tipo de infracciones".

La referida norma está ubicada dentro del Convenio Colectivo en el capítulo IX, denominado Obligaciones, correspondiendo unas a los conductores y otras a los empresarios; y así al empresario le pueden ser impuestas determinadas multas por infracciones administrativas que derivan de conductas desplegadas por el conductor, y ello por aplicación tanto de la normativa comunitaria como de la nacional, y con independencia de que las acciones u omisiones de las que derive dicha responsabilidad hayan sido materialmente realizadas por ellas o por el personal de su empresa, como se dispone en el artículo 138.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, consecuencia de lo cual es que el empresario puede exigir al conductor responsable el abono de dicha multa cuando la misma se haya impuesto al empresario en los términos expresados, aunque



el responsable último sea el conductor, pero siempre que la resolución que impone la multa al empresario sea firma en vía administrativa.

Es cierto que el empresario podría deducir acciones legales frente al trabajador, pero no es ilegal, ni por aplicación de la mencionada Ley, ni del Estatuto de los Trabajadores, que se deduzca el importe de la multa de los haberes de aquél, ya que la responsabilidad recae sobre el conductor en los términos expresados, pudiendo éste discutir su responsabilidad una vez se haya producido la expresada deducción o intervenir, en su caso, en el procedimiento administrativo, pues dicha deducción no es más que un efecto reflejo derivado de la expresada responsabilidad, y no propiamente una sanción de haber impuesta por el empresario.

Por todo ello, debe desestimarse la demanda planteada, y, en consecuencia, se mantiene el Convenio Colectivo cuestionado en sus propios términos.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, emite el siguiente:

FALLO

Desestimar la demanda interpuesta por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO. frente a la Federación Regional de Organizaciones de Empresas del Transporte, U.G.T. y U.S.O. en reclamación de ilegalidad de los artículos 43 , 47,3 y 57.7 y 8 del Convenio Colectivo para las Empresas de Transporte de mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015, los que se mantiene en sus propios términos.

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

Expídase certificación de esta sentencia para su unión a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, mediante copia de la misma, y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Contra la presente resolución cabe interponer **recurso de casación**, que se preparará por escrito ante el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) -Social- dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en artículo 208 de la LJS, ante el que deberá acreditarse, mediante resguardo, haber efectuado el depósito para recurrir, de 600'51 euros, en la cuenta corriente número ES55 3104 0000 66 0000 000114 del Banco Español de Crédito en Murcia si el recurrente no ostenta la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social. La consignación del importe de la condena, en su caso, deberá acreditarse por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante dicho Servicio, al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo de haberla efectuado en la cuenta corriente número ES55 3104 0000 66 0000 000114, del Banco Español de Crédito en Murcia, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que habrá de constar la responsabilidad solidaria del avalista.

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