

Roj: **STS 6495/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6495**Id Cendoj: **28079140012000101468**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/09/2000**Nº de Recurso: **1696/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por la empresa PROTECCION Y CUSTODIA S.A., representada y defendida por el Letrado D. Manuel Náñez Pérez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de febrero de 1999 (autos nº 912/1995), sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y CANTIDAD. Es parte recurrida DON Gabriel , representado y defendido por el Letrado D. Nicolás García Gálvez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 1997, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, siendo también parte recurrida el FOGASA, sobre reconocimiento de derecho y cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- El actor D. Gabriel , con D.N.I. nº NUM000 viene prestando sus servicios para la demandada PROTECSA desde 30-5-93 con categoría profesional de vigilante jurado y salario de 136.739 pts., incluidas partes proporcionales de pagas extraordinarias. 2.- El actor presta sus servicios como vigilante jurado en el centro de trabajo situado en la Estación de Renfe de Reus. Cada día antes de iniciar su jornada de trabajo, acude al armero de la empresa situado en Tarragona, Avda. Vidal y Barraquer 2 para recoger el arma reglamentaria. Al finalizar la jornada realiza el mismo trayecto Reus-Tarragona, a fin de depositar el arma en el armero. El actor realiza el recorrido utilizando su vehículo particular. La distancia entre Reus y Tarragona es de 12 KM. El actor realiza cuatro trayectos, va y vuelve de Reus a Tarragona antes del inicio de la jornada y repite el recorrido al finalizarla. El tiempo invertido en los desplazamientos es de 20 minutos trayecto, lo que supone 80 minutos/día de trabajo. 3.- El período reclamado es 10/94 a 9/95 ambos meses incluidos. El actor disfrutó de vacaciones anuales entre el 16 y el 31 de agosto, sin embargo prestó servicio en horario de 7 h. a 12'18 horas; pero no en Reus. Los días 4, 5, 11, 18 y 19 de marzo'95 y el 18-2-95 realizó el servicio en Tarragona, Tabacalera. Durante el período reclamado prestó servicio en Reus los siguientes días: octubre 94 = 25, diciembre 94 = 24, enero 95 = 21, febrero 95 = 20, marzo 95 = 18, abril 95 = 24, mayo 95 = 05, junio 95 = 20, julio 95 = 20, agosto 95 = 10, septiembre 95 = 22. En total prestó servicio en Reus 219 días. El art. 37 del convenio colectivo señala a 28 ptas. el kilómetro abonado por locomoción, lo que totaliza 219 x 48 km. x 28 ptas. = 294.336 pts. 4.- La hora de trabajo resulta según convenio a 1.152 pts. para el año 1994 y 1.182 pts. en 1995. El actor ha invertido en los desplazamientos, durante el período y por los días señalados en el ordinal precedente, 80 minutos/día trabajado.

Octubre 94 - 25x 80m. = 2.000m. = 33'33 horas

Diciembre 94 - 24 x 80m. = 1.920m. = 32'00 horas

Enero 95 - 21 x 80m. = 1.680m. = 28'00 horas



Febrero 95 - 20 x 80m. = 1.600m. = 26'66 horas

Marzo 95 - 18x 80m. = 1.440m. = 24'00 horas

Abril 95 - 24 x 80m. = 1.920m. = 32'00 horas

Mayo 95 - 5 x 80m. = 400m. = 6'66 horas

Junio 95 - 20 x 80m. = 1.600. = 26'66 horas

Julio 95 - 20 x 80m. = 1.600. = 26'66 horas

Agosto 95 - 10 x 80m. = 800m. = 13'33 horas

Septiembre 95 - 22 x 80m. = 1.760m. = 29'33 horas

TOTAL HORAS: 278'6

- Año 94 = 65'33 h. x 1.152 = 76.412 pts

- Año 95 = 213'33 h. x 1.182 = 252.120 pts.

TOTAL: 328.532 PTS.

5.- En fecha 21-11-95 se celebró el acto de conciliación sin efecto. La cantidad que se reclamaba a la empresa era de 661.254 pts.". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por D. Gabriel contra Protecsa y otro, condeno a la empleadora demandada a que abone al actor la suma de 622.868 ptas".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Protección y Custodia, S.A. contra la sentencia de 23-5-97 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en los autos nº 912/95 seguidos a instancia de D. Gabriel contra la citada empresa y el Fondo de Garantía Salarial de Tarragona, confirmando la misma en todos sus extremos e imponiendo las costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios del letrado de la parte contraria que esta Sala fija en la cantidad de 30.000 ptas."

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso para el primer tema de unificación de doctrina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada de fecha 20 de diciembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por SEGURINTER, S.A. contra la sentencia dictada el día 4 de mayo de 1993 por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Granada, en Autos seguidos a instancia de D. Carlos María , D. Luis Carlos , D. Luis Enrique y D. Juan Luis contra aquella, debemos revocar y revocamos dicha sentencia en el sentido de condenar a la demandada a que abone a cada uno de los actores las siguientes cantidades; a D. Carlos María 23.062 ptas. por descuento indebido y el importe de 156 horas ordinarias, a D. Luis Carlos 46.744 ptas. por descuento indebido y el importe de 186 horas ordinarias, a D. Juan Luis 46.744 ptas por descuento indebido y el importe de 225 horas ordinarias, y a D. Luis Enrique el importe de 193, 5 horas ordinarias".

Para el segundo tema de unificación de doctrina, la parte considera contradictoria la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de septiembre de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por PROTECCIÓN Y CUSTODIA SA (PROTECSA) y con rechazo del formulado por D^a Estefanía contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 1997, dictada por el Juzgado de lo Social 22 de Barcelona, en los autos 192/97, seguidos a instancia de esta última y de D. Clemente , debemos revocar y, en parte, revocamos la citada resolución, absolviendo a dicha Sociedad de las pretensiones deducidas en contra".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 11 de mayo de 1999. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre las sentencias reseñadas en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 35.1 y 37 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el art. 26.2 del Estatuto de los Trabajadores y art. 1214 del Código Civil. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que considera contradictorias a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 27 de mayo de 1999, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se



admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 22 de mayo de 2000.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 11 de septiembre de 2000, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El origen del presente recurso de casación para unificación de doctrina se encuentra en la discrepancia surgida entre una empresa de seguridad y un vigilante de seguridad al servicio de la misma sobre la calificación y sobre las compensaciones económicas que corresponden a los desplazamientos y al tiempo invertido diariamente por el trabajador en la recogida y en la entrega del arma de fuego que utiliza en su trabajo. Mientras el trabajador no está de servicio, dicha arma de fuego ha de estar depositada en un armero de la empresa que está localizado en población distinta (Tarragona, en el caso) a la del centro de trabajo en que se desarrolla la actividad de vigilancia del demandante (estación de Renfe de Reus, en el caso). Según la versión judicial de los hechos, la recogida del arma se efectúa 'antes de iniciar la jornada de trabajo', y su entrega 'al finalizar' la misma. Los desplazamientos del trabajador para la recogida y la entrega del arma se han llevado a cabo en el caso, también de acuerdo con los hechos probados, en vehículo de la propiedad del mismo.

Dos son las cuestiones que plantea el escrito de formalización del recurso interpuesto por la empresa. La primera es si la remuneración del tiempo invertido en los desplazamientos para recogida y entrega de armas es la de las horas ordinarias, que es lo que la recurrente pretende, o la de las extraordinarias, que es lo que resolvió la Sala de suplicación. La segunda es si para el abono de la partida retributiva denominada "kilometraje" en la norma convencional de aplicación, que es el convenio colectivo nacional para las empresas de seguridad (1994-1997), el trabajador ha de acreditar el 'perjuicio económico derivado del desplazamiento', o por el contrario la empresa ha de probar la inexistencia o extinción de dicho perjuicio o gravamen; la recurrente pretende lo primero, en contra de la sentencia de suplicación que ha resuelto lo segundo.

SEGUNDO.- Para el primer tema de unificación de doctrina se ha aportado y analizado como sentencia contraria la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) dictada el 20 de diciembre de 1995, que en un supuesto sustancialmente igual, relativo a una controversia entre empresa y vigilante de seguridad, resolvió que el tiempo invertido en la recogida y entrega de arma de fuego es tiempo computable como de trabajo, pero que la retribución del mismo es la de las horas ordinarias y no las horas extraordinarias. La contradicción con la sentencia recurrida es clara.

No existe contradicción, en cambio, en el segundo tema de unificación de doctrina propuesto en el recurso, para el que se ha invocado como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 2 de septiembre de 1998. Como señala acertadamente el informe del Ministerio Fiscal, la cuestión resuelta en esta sentencia versa no sobre la distribución de la carga de la prueba entre empresa y trabajador en la partida retributiva llamada "kilometraje" en el convenio nacional de empresas de seguridad, sino sobre los puntos espaciales (lugar de trabajo o domicilio del trabajador) que determinan el recorrido o desplazamiento de trabajo compensado con dicha partida retributiva.

Así, pues, la única cuestión que puede y que debe resolver esta sentencia de unificación de doctrina es la de la calificación a efectos retributivos del tiempo invertido por el trabajador en los desplazamientos realizados para recogida y entrega del arma. No vamos a entrar en el fondo de la cuestión de carga probatoria suscitada, aunque no estará de más recordar que el detallado relato fáctico de la sentencia de instancia, no modificado en suplicación, precisa con concreción bastante el coste o pérdida de tiempo libre que supone para el trabajador el deber de depósito del arma, al indicar que 'la distancia entre Reus y Tarragona es de 12 km.', que 'el actor realiza cuatro trayectos, va y vuelve de Reus a Tarragona antes del inicio de la jornada y repite el recorrido al finalizarla', y que 'el tiempo invertido en los desplazamientos es de 20 minutos trayecto, lo que supone 80 minutos/día'.

TERCERO.- La respuesta jurídica correcta a la cuestión de unificación de doctrina del presente recurso es la que ha dado la sentencia recurrida, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado.

El punto de partida del razonamiento que conduce a la conclusión anterior no ha sido discutido en unificación de doctrina, pero sí en fases jurisdiccionales anteriores del litigio. Dicha premisa inicial es que el tiempo invertido en los desplazamientos entre el depósito de armas y el centro donde presta sus servicios el vigilante de seguridad es tiempo de trabajo. Ello es así porque tales desplazamientos no son los propios de ida y vuelta al trabajo desde el domicilio o residencia del trabajador, sino que están determinados por un deber impuesto por la empresa en atención a necesidades o conveniencias del servicio. Como ha señalado nuestra sentencia



de 24 de junio de 1992, cuando "el horario se anticipa para el trabajador a fin de realizar una actividad concreta en un determinado lugar" que no es el de trabajo el "tiempo dedicado a desplazarse desde el centro de trabajo a distinto lugar" debe considerarse o computarse como "jornada de trabajo".

CUARTO.- La siguiente premisa para la decisión del caso debe ser elaborada a partir de la disposición del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que contiene la definición legal de las horas extraordinarias. Dice este precepto que tendrán "la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior". A su vez, el art. 34.1 del ET ordena por una parte que la "duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual", y dispone por otra que la "duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo".

La duda que surge a la vista de los preceptos legales anteriores sobre si deben calificarse como horas extraordinarias sólo las que exceden de la jornada máxima legal (cuarenta horas), o también las que, como sucede en el caso, sin llegar a dicho límite, rebasan las jornadas máximas pactadas en convenio colectivo, o contrato de trabajo, debe ser despejada en favor de este segundo término de la alternativa. Así resulta de la utilización de distintos criterios o cánones de interpretación. Y así lo viene entendiendo también mayoritariamente la doctrina científica.

Los cánones de la interpretación gramatical y de la interpretación finalista apuntan en el sentido indicado, ya que la idea de horas extraordinarias surge por contraposición a la de trabajo ordinario u horas ordinarias, y es más lógico referir éstas en concreto a las practicadas en las distintas empresas y sectores de actividad que al módulo legal abstracto establecido con carácter general. A ello debe añadirse, por vía de interpretación sistemática, que el propio legislador utiliza esta referencia de la jornada convencional o pactada, y no la de la jornada legal, en la definición del trabajo a tiempo parcial (art. 12.1 del ET), e implícitamente en la prohibición en el mismo de las horas extraordinarias (art. 12.4.b. ET). La delimitación del concepto de horas extraordinarias por referencia a las horas ordinarias acordadas en convenios colectivos es también la tónica en Derecho comparado.

QUINTO.- La delimitación anterior del concepto de 'hora extraordinaria' lleva necesariamente en el presente caso a calificar como tales las realizadas por los vigilantes de seguridad en el tiempo de desplazamiento para la recogida y entrega de las armas de fuego fuera de los centros de trabajo en que prestan servicios. De acuerdo con los hechos probados, dicho tiempo, que es de trabajo efectivo como se ha señalado, no reduce la jornada ordinaria de trabajo de vigilancia realizada, sino que se añade a la misma. El desplazamiento para la recogida del arma se hace antes del inicio del tiempo de vigilancia, y la entrega de la misma al final del servicio de vigilancia encomendado. La sentencia recurrida así lo ha entendido, dando a la cuestión controvertida la respuesta jurídica más correcta.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por LA EMPRESA PROTECCION Y CUSTODIA S.A, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de febrero de 1999, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 1997 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, en autos seguidos a instancia de DON Gabriel , contra dicho recurrente y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y CANTIDAD. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que la Sala dará el destino legal. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.