



Roj: **STSJ CL 281/2016 - ECLI: ES:TSJCL:2016:281**

Id Cendoj: **47186340012016100144**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2016**

Nº de Recurso: **2229/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00198/2016

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2014 0002736

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002229 /2015

Procedimiento origen: CLASIFICACION PROFESIONAL 0000655 /2014

Sobre: CLASIFICACION PROFESIONAL

RECURRENTE/S D/ña Pedro Jesús , COMPLUTEL COMUNICACIONES S.L.

ABOGADO/A: FRANCISCO HERNANDEZ SAHAGUN, MIGUEL ANGEL TUÑAS MATILLA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA FOGASA, Pedro Jesús , COMPLUTEL COMUNICACIONES S.L.

ABOGADO/A: ABOGADO DEL SERVICIO JURIDICO DE FOGASA, FRANCISCO HERNANDEZ SAHAGUN , MIGUEL ANGEL TUÑAS MATILLA

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Ilmos. Sres. Recurso nº: 2229 /2015

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a tres de febrero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2229 de 2.015, interpuesto por Pedro Jesús Y COMPLUTEL COMUNICACIONES S.L contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de VALLADOLID (Autos: 655/14) de fecha 25 de junio del 2015, en demanda promovida por Pedro Jesús contra FOGASA, COMPLUTEL COMUNICACIONES S.L, sobre CLASIFICACION PROFESIONAL, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 14 de julio del 2014, se presentó en el Juzgado de lo Social de VALLADOLID Número 1 , demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:"

Primero .- El demandante, Don Pedro Jesús , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa Complutel Comunicaciones, S.L., con una antigüedad de 30/01/2012, categoría profesional de Corredor de Plaza, y percibiendo un salario mensual de 1.803,23 euros, con inclusión de pagas extras.

Segundo .- El actor inició un proceso de incapacidad temporal el 24/02/2014, siendo despedido el 10/03/2014.

Tercero .- Con fecha 14/04/2014 fue levantada Acta de Infracción NUM001 contra la empresa Complutel Comunicaciones, S. L. , la cual se da íntegramente por reproducida a los folios 59 a 68

En el hecho comprobado primero consta lo siguiente: «**PRIMERO.- Inexistencia de jornada laboral establecida para los trabajadores adscritos al precitado equipo de comerciales/realización habitual por los mismos de jornadas laborales de duración superior a las normativamente establecidas.**

Se comprueba que en el centro de trabajo arriba identificado no existe calendario ni horario de trabajo.

Se comprueba que los trabajadores arriba indicados desarrollan jornadas de trabajo de duración indeterminada pero que supera - en los casos comprobados- la duración máxima establecida legal y convencionalmente para la misma.

El esquema temporal habitual de las tareas desarrolladas por estos trabajadores es la siguiente:

8,00 a 9,00 h.- Emiten/responden correos electrónicos contactando con la dirección y los clientes- desde el propio domicilio del trabajador.

9,00 a 14,00.- Multiconferencia con el Delegada de Burgos -en funciones de Jefa de Equipo de comerciales de Valladolid-en la que suelen participar el Director Comercial de Madrid y un Delegado de Telefónica Móviles España SAU para, posteriormente, cumplimentar cuatro visitas diarias de captación/fidelización en los establecimientos de los clientes.

14,30 a 15,30 h.: comida.

Un día a la semana la Delegada cita -con una diferencia de una hora entre si- a cada uno de los comerciales para el desarrollo de una Tutoría que se aplica de forma individual; se trata de un control exhaustivo de la actividad de cada comercial a cargo de la Delegada- con una duración aproximada de 1 hora y la convocatoria se fija, habitualmente, en las horas centrales del día, entre las 13,00 y las 16,00, coincidiendo con las horas habituales de la comida.

No es infrecuente la convocatoria -por parte de la dirección- de reuniones con los comerciales a esas mismas horas en el centro de trabajo de Laguna de Duero; esto sucede siempre que el Director Comercial viene a Valladolid.

16,30 a 18,30 h.: trabajo administrativo en oficinas.

Martes/jueves: Los Delegados Provinciales mantienen multiconferencia con Director Gerente/Director Comercial; a veces con una Directora de la cuenta Complutel (Telefónica de España SA) horas 18,00 a 19,30 h.

18,30 a 22/23,00 h.: reportes e informes desde el propio domicilio del trabajador.

Cada día se debe preparar la agenda de trabajo -visitas-para el día siguiente así como enviar dicha agenda al Delegado Provincial con copia al Director Comercial.



Este es un esguema horario "típico" del trabajo de los comerciales -que determina la realización habitual de jornadas laborales que pueden extenderse hasta 10/12 horas diarias- sin que pueda comprobarse que todos los días exista una observancia rígida del mismo.

Posteriormente en la reunión mantenida en fecha 20.3 pasado con un representante de la empresa, ésta manifiesta que los trabajadores comerciales carecen de jornada establecida, porque "ellos mismos se organizan su actividad laboral".

En el mismo sentido manifiesta que no pueden existir "horas extraordinarias" que, por tanto, no se documentan ni retribuyen por la empresa.

Los elementos de comprobación de los anteriores hechos están apoyados en las copias de los correos electrónicos que documentan las horas en que los precitados trabajadores desarrollan tareas (anexo 1) , la información suministrada por la aplicación "gestor de visitas de Telefónica" de dos de los comerciales precitados donde constan las horas de grabación de los datos (anexo 2), las declaraciones de dos antiguos empleados en tal sentido (anexo 3) , las informaciones obtenidas con ocasión de la visita girada al centro de trabajo visitado en 7.3 pasado así como, en último término, las declaraciones de la propia empresa en la comparecencia ante esta IPTSS, en 20.3. pasado.

Todos los anexos se aportan en formato electrónico, incluidos en CD adjunto; las copias en papel de tales documentos, y los originales de los mismos en su caso, constan en el expediente».

Cuarto .- Con fecha 23/09/2014 fue dictada resolución de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, referente al procedimiento sancionador 4/14 incoado a Complutel Comunicaciones, S.L. por acta de infracción en materia de relaciones laborales número NUM001 , de 14 de abril de 2014 de la Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valladolid.

Con fecha 31/10/2014 la empresa presentó recurso de alzada contra la citada resolución, sin que conste que haya sido resuelto.

Quinto .- El demandante presentó conciliación previa el 26/03/2014, celebrándose el acto el 8/04/2014, con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO .- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Pedro Jesús Y COMPLUTEL COMUNICACIONES S.L fue impugnado por los mismos . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda presentada por D. Pedro Jesús contra Complutel Comunicaciones S.L., desestimó la excepción de prescripción y condenó a la demandada al abono de 3978 euros más el 10% del interés de demora. Contra la misma recurren ambas partes en suplicación. El primer motivo de recurso del trabajador aduce que el Magistrado de instancia no acordó la práctica como diligencia final de una parte de la prueba documental que la empresa propuso para el caso de estimarse insuficiente la aportada en el juicio. Pero como es sabido la potestad de acordar la práctica de diligencias finales es competencia soberana del órgano judicial de instancia y solamente puede dar lugar a la nulidad la falta de práctica de la que se haya acordado, resultando que en este caso no se produjo la decisión judicial de acordar la misma. El motivo es desestimado.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso del trabajador se ampara en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia para dar nueva redacción al ordinal primero de la sentencia de instancia de manera que se añada que el demandante utilizaba trajes para las visitas que debía realizar y para acudir a su puesto de trabajo, por imposición empresarial, los cuales debía adquirir por sí mismo sin compensación del gasto por la empresa; e igualmente que realizaba desplazamientos por la provincia de Valladolid, principalmente a Peñafiel, con su propio vehículo, viéndose obligado a comer fuera de casa prácticamente todos los días laborables. La redacción ha de ser rechazada por carecer de relevancia para alterar el sentido del fallo. En cuanto a los trajes el artículo 25 del convenio colectivo (BOCYL 3 de julio de 2010) obliga a la empresa a proporcionar a los trabajadores la ropa de trabajo cuando exija la llevanza de alguna prenda o uniforme. Aunque la empresa exigiera este uso y se llegase a admitir la modificación pretendida en base al correo electrónico obrante en autos, ello sería irrelevante, porque para acceder a la compensación económica reclamada sería preciso que constase en los hechos probados la concreta ropa de trabajo adquirida por el trabajador y su coste, sin que se pueda admitir una estimación "prudencial" de tres trajes por año, como pretende el trabajador en el siguiente motivo de recurso, puesto que para ello no existe ninguna base y por otra parte no se justifica el gasto en



que pudiera haber incurrido. No constan esos datos y no se pretenden introducir por la vía de la revisión de hechos probados.

Y lo mismo ocurre con las dietas y gastos de desplazamiento, puesto que el artículo 15 del convenio establece unas cantidades de compensación por kilómetro y por comida y/o cena que exige determinar exactamente los kilómetros recorridos y las comidas y cenas realizadas fuera del domicilio por desplazamientos laborales, sin que ello conste en los hechos probados y sin que ello se pretenda introducir, no bastando con la afirmación del recurrente de que "de los numerosos correos electrónicos (que fueron acordados como diligencias finales) se podría extraer con claridad los viajes, desplazamientos y comidas realizadas fuera del propio domicilio. Se refiere con ello a una prueba no obrante en autos, que no fue practicada por la parte en el acto del juicio, que es donde debe practicarse normalmente y donde la parte tiene el derecho a practicarla, por lo que no es posible admitir una revisión de hechos en base a una prueba que ni siquiera se practicó por la parte.

TERCERO.- El tercer motivo de recurso del trabajador se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 15 y 25 del convenio colectivo, reclamando el abono de compensaciones por el uso de traje y por desplazamientos. Pero dado que la revisión de hechos ha fracasado y nada consta en los hechos probados al respecto, su recurso ha de ser estimado.

CUARTO.- El único motivo de recurso de la empresa se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores. El Magstrado de instancia ha considerado acreditado lo que figura en el acta de la Inspección de Trabajo sobre los horarios realizados y, por consiguiente, ha condenado a la empresa al abono de horas extraordinarias. No se pretende la revisión de hechos probados, por lo cual hemos de partir como hecho probado de los horarios de trabajo que constan en el acta de Inspección y que la sentencia de instancia asume como probados. El único elemento en que se ampara jurídicamente el motivo es por tanto el cuestionamiento del concepto de hora extraordinaria en aquellos casos en los que el trabajador realiza una parte del trabajo en su domicilio en la modalidad de trabajo a distancia (artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores) y mediante el uso de medios informáticos (correos electrónicos, conferencias, realización de documentos e informes y remisión de reportes e informes por vía electrónica). En concreto alega la empresa recurrente que el domicilio es un espacio protegido por el derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución) y la empresa no puede efectuar un control sobre lo que hace el trabajador en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión y responsabilidad del trabajador, que no puede repercutir económicamente sobre la empresa exigiendo su pago.

Ese argumento no puede ser acogido en las circunstancias del caso por lo siguiente:

- a) El tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo;
- b) El control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores).
- c) El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.
- d) El derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador que mora en él y no de la empresa, por lo que no pueden ser invocados por ésta en contra del trabajador. En el caso del trabajo a domicilio, si la empresa establece normas sobre tiempo de trabajo e instrumentos de declaración y control, como es su obligación, será el trabajador el que pueda rechazar los mismos. Por otra parte en el caso del trabajo desarrollado con conexión a la internet el control del ejercicio laboral a distancia, mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de inspección y control por la Administración Laboral. Ese control empresarial en este caso se ha omitido por completo.
- e) Por consiguiente solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y



de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal excepción, que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio.

Por consiguiente el recurso de la empresa es desestimado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, procede imponer las costas de su recurso a Complutel Comunicaciones S.L., que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros. Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir conforme al artículo 229 de la misma Ley y disponerse la pérdida de las consignaciones y el mantenimiento de los aseguramientos que en su caso se hubiesen prestado conforme al artículo 230 de la misma Ley, hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, si procediese, la realización de los mismos.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NO NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Francisco Hernández Sahagún en nombre y representación de D. Pedro Jesús contra la sentencia de 25 de junio de 2015 del Juzgado de lo Social número uno de Valladolid, en los autos número 655/2014. Desestimar igualmente el recurso interpuesto por el letrado D. Miguel Ángel Tuñas Matilla en nombre y representación de Complutel.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 2229 15 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.