

Rº.305/10 mba



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA**

**Dª Teresa Castilla Morán, Secretaria de la Sala de lo Social de Sevilla
del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.**

CERTIFICO: Que se ha dictado por esta Sala la siguiente resolución:

Ilmo. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO: **Presidenta**

DÑA. Mª. GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD

En Sevilla, a veinte de septiembre de dos mil once.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2419/11

En el Recurso de Suplicación interpuesto por EMPRESA CASAL S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número ONCE de los de SEVILLA, Autos nº 183/09; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª. GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por ELADIO GRACIA BAENA contra EMPRESA CASAL, S.L. se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 11/11/09 por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

1.- D. Eladio Gracia Baena ha venido prestando servicios para Casal S.L. con la categoría profesional de conductor perceptor, desde el día 3 de octubre de 2007 hasta el día 2 de abril de 2008.

El actor ha realizado los turnos con las horas de inicio y fin que se describen en los folios 4 a 7 de la demanda y que se dan por reproducidos.

2. La empresa demandada no le ha abonado la suma de 624'77 euros en concepto de dietas correspondientes al periodo octubre de 2007 a abril de 2008 y cuyo detalle obra en el folios 4 a 7 de la demanda y que se da por reproducido, por lo que el actor presentó demanda de conciliación ante el CMAC el día 1 de diciembre de 2008, habiéndose celebrado el acto de conciliación el día 12 de enero de 2009, con el resultado de intentado sin efecto

3.- A la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Transporte Interurbanos de Viajeros de Sevilla y provincia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda inicial del proceso el actor reclamaba la cantidad de 624,77 euros en concepto de dietas correspondientes al periodo de octubre 2007 a abril 2008. La sentencia de instancia estimó la demanda y contra la misma formula la demandada recurso de suplicación, que se impugna de contrario por el actor.

El recurso se estructura en tres motivos, formulados al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, los dos primeros, y al amparo del apartado c) del mismo precepto procesal el tercero.

En los dos primeros motivos, por el correcto cauce procesal indicado del apartado b) del artículo 191 LPL solicita la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia interesando, en concreto, lo siguiente:

1) la adición de un nuevo párrafo al hecho probado primero, incluido entre el primero y el segundo existentes, con el siguiente texto:

“El actor durante su relación laboral tenía asignada la línea Sevilla-Alcalá de Guadaíra-Sevilla.”

2) la supresión del inciso inicial del hecho probado segundo en que se expresa “La empresa demandada no le ha abonado la suma de 624,77 euros en concepto de dietas correspondientes al período octubre de 2007 a abril de 2008 y cuyo detalle obra en el folios 4 a 7 de la demanda y que se da por reproducido”.

No se accede a la primera de las revisiones propuestas, dado que, no se basa en prueba documental alguna que tenga efectos revisorios, no teniendo ese carácter los partes de servicios que trata de hacer valer el recurrente que han sido enteramente confeccionados por él sin intervención alguna por parte de la empresa empleadora.

Y se rechaza asimismo, por irrelevante, la segunda revisión solicitada, significando que la supresión pretendida solo procedería si se acreditase el abono de las cantidades reclamadas, lo que no ocurre, y que lo que se dice en el texto que se pretende suprimir equivale a afirmar que no se ha acreditado el pago siendo así que lo que se discute es el devengo de esas cantidades.

En consecuencia, deben rechazarse ambos motivos del recurso.

SEGUNDO.- En el motivo dedicado a la censura jurídica, articulado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL se denuncia la infracción del artículo 15 del Convenio Colectivo Provincial de Transportes Interurbanos de Viajeros en Autobús de la Provincia de Sevilla, en relación con el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 15 del Convenio Colectivo aplicable en sus párrafos quinto y sexto establece lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que se percibirá la parte de dieta correspondiente a la comida cuando el servicio realizado obligue a efectuar ésta fuera de su residencia habitual, y en todo caso, cuando la salida se efectúe antes de la doce horas y la llegada después de las quince.

La parte de dieta correspondiente a la comida de la noche, se percibirá cuando el servicio realizado obligue a efectuar ésta fuera de su residencia habitual, y en todo caso, cuando el productor salga de servicio antes de las veinte horas y retorne después de las veintitrés. Las empresas tendrán la facultad de facilitar alojamiento y comida al trabajador en sustitución de dietas.”

Argumenta la recurrente que la sentencia de instancia interpreta el precepto citado entendiendo que en todos los supuestos en que, como ocurre en el que es objeto de estos autos, el trabajador desempeñe su jornada laboral en el municipio donde tiene su residencia habitual las dietas se devengan simplemente porque el demandante efectúe la prestación de servicios dentro de unos horarios concretos, y que entiende que esa interpretación conlleva una evidente desnaturalización del concepto jurídico de dieta, eliminando su carácter extrasalarial e indemnizatorio, en cuanto supone que su devengo se produzca de manera automática con independencia de que el actor incurra o no en gastos de manutención, de modo que, lo que se cuestiona es el devengo o no de las dietas reclamadas, que la demandada niega.

El motivo no puede prosperar, imponiéndose su rechazo de acuerdo con la doctrina contenida en la STSJ de Asturias de fecha 18/02/2005 (AS 2005/1959), que comparte esta Sala y cuyo contenido transcribe parcialmente la sentencia de instancia [aunque indicando, sin duda por error de transcripción, que corresponde a la STS de fecha 16/10/2006, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado contra la misma]. En dicha sentencia que contemplaba un supuesto similar al que es objeto de estos autos (se trataba de un conflicto colectivo referido a conductores-perceptores de autobús cuyo recorrido se iniciaba y terminaba en Avilés, en jornada continuada de aproximadamente seis horas, con paradas en distintas localidades correspondientes a tres concejos o municipios de la comarca, siendo la hora de finalización de la jornada de trabajo en todas las líneas afectadas por el conflicto

posterior a las 14 horas (turno de mañana) o a las 22 horas (turno de tarde)), se razonaba que *“Es cierto que tal como sostiene el recurso la dieta es la compensación de un gasto (artículo 26-2 del Estatuto de los Trabajadores) pero también lo es que si la compensación está regulada hay que acudir a la norma legal o convencional correspondiente con el fin de determinar en qué casos el trabajador tiene derecho a la percepción de dieta y en el que nos ocupa ya queda dicho que el convenio señala que se cobrará parte de la misma cuando el servicio realizado obligue a comer o a cenar fuera de su residencia y, en todo caso, siempre que tenga lugar entre unas determinadas horas con lo cual resulta que no es necesario que la comida o la cena se efectúe fuera de la residencia habitual para que nazca el derecho a la dieta, sino que lo que plasman en la norma paccionada los negociadores del convenio es una compensación al trabajador abonándole la dieta por el perjuicio de tener que esperar a finalizar su turno de trabajo para efectuar la comida o la cena pues la indicada expresión «en todo caso» que figura en el texto del convenio admite pocas interpretaciones como señala la sentencia del TSJ de Cataluña de 8-9-2000 (AS 2000, 3396) _ (f. 91 y ss.) que analiza un convenio de transporte que contiene términos similares en esta materia de dietas.”*

En el presente caso, del relato de hechos probados de la sentencia, que se mantiene inalterado al no haber prosperado la revisión fáctica solicitada, y, en concreto, de lo declarado en el ordinal primero de la misma, resulta que los turnos de trabajo realizados por el actor en el período a que se contrae la reclamación suponen su inclusión entre los supuestos que dan lugar al el devengo de dietas a tenor de lo prevenido en el artículo 15 del Convenio, por lo que, habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, debe confirmarse la misma, previa desestimación del motivo y del recurso de suplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CASAL, S.L. contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla en virtud de demanda en su contra presentada por ELADIO GRACIA BAENA; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia

recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra ella cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

“CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE CON EL ORIGINAL AL QUE ME REMITO”

Para que así conste a los efectos ordenados, expido y firmo la presente certificación, el día de su fecha.

En Sevilla a 27 de septiembre de 2011

