

## **Sentencia T.S.J. Castilla y León de 14 de noviembre de 2012**

### **RESUMEN:**

VALLADOLID

SENTENCIA: 02050/2012

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

-

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2012 0000784

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001975 /2012 R.L.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000337 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de SALAMANCA

Recurrente/s: Sixto

Abogado/a: MANUEL PABLOS GONZALEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SALAMANCA DE TRANSPORTES S.A., FOGASA FOGASA

Abogado/a: ALFONSO F. IGLESIAS VAZQUEZ,

Procurador/a: ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN,

Graduado/a Social: ,

Ilmos. Sres. Rec. 1975/2012

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael A. López Parada / En Valladolid a catorce de Noviembre de dos mil doce.

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. 1975 de 2.012, interpuesto por Sixto contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº Dos de Salamanca (Autos:337/2012) de fecha 9 de julio de 2012, en demanda promovida por referido actor contra SALAMANCA DE TRANSPORTES, S.A., sobre RECLAMACION DE CANTIDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Rafael A. López Parada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2012, se presentó en el Juzgado de lo Social de Salamanca Número Dos, 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 D. Sixto con D.N.I. nº NUM000 presta servicios para la empresa SALAMANCA DE TRANSPORTE, S.A. desde el 1 de enero de 2004 con categoría profesional de conductor-perceptor, percibiendo en el mes de julio de 2011 un salario bruto mensual de 2.233,95 € incluida prorrata de pagas extra.

SEGUNDO.- La relación entre las partes se rige por el convenio colectivo para la empresa Salamanca de Transporte S,A. publicado en el BOP de 1-7-11 que aportado como documental se da por reproducido.

TERCERO.- El actor durante los días 18 a 29 de julio de 2011 realizó un curso de CAP de formación continua de 35 horas de duración (folio 20) realizándose fuera de la jornada de trabajo.

CUARTO.- El actor por la obtención de la tarjeta de cualificación del conductor ha abonado el 31-8-11 la cantidad de 29€ (folio 23)

Quinto.- En el año 2011 el actor realizó 1.732,83 horas.

SEXTO.- El actor presentó papeleta de conciliación el 29-2-12 celebrándose el preceptivo acto el 20-3-12 con el resultado de sin efecto"

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante. fue impugnado por la parte demandada. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.-Con carácter previo ha de decirse que, aunque la cuantía de la presente litis no alcance los 3000 euros a los que se refiere el artículo 191.2.g de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, estamos ante una cuestión que afecta a un gran número de trabajadores (los del sector de transportes y en este caso en concreto a todos los conductores de autobuses urbanos del municipio de Salamanca), siendo materia controvertida y litigiosa, tal y como queda acreditado por el hecho de que haya sido objeto de conflicto colectivos sobre el que recayó sentencia de 17 de octubre de 2011 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (procedimiento 172/2011). Por tanto esta Sala tiene competencia funcional, por la vía del recurso de suplicación, para resolver sobre la misma.

SEGUNDO.-Al amparo de la letra b del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente pretende modificar la relación de hechos probados de la sentencia de instancia para suprimir el ordinal quinto donde se dice que el actor realizó 1732,83 horas en el año 2011. Tal supresión no puede ser acordada por la vía procesal elegida, puesto que no se trata propiamente de revisión fáctica en base a documental o pericial, sino un problema jurídico-procesal sobre la licitud de que la parte demandada pudiera alegar tal hecho en el acto del juicio. Pero al respecto ha de decirse que nada impide tal alegación, puesto que no existe norma alguna que lo impida. No estamos en este caso ante un procedimiento precedido de una reclamación administrativa previa que lleve a la aplicación del artículo 72 de la Ley 36/2011, sino ante un proceso precedido de una conciliación administrativa. Y en tales supuestos no existe tal exigencia de congruencia para las partes. Es cierto que el actor está obligado a intentar dicha conciliación antes de instar la tutela judicial, pero para que se entienda intentada la conciliación basta con que se haya planteado en la misma el núcleo de la pretensión para someter la misma a negociación. Y la parte demandada solamente está obligada a comparecer, con las consecuencias legales previstas en caso de incomparecencia en el artículo 66.3 de la Ley de la Jurisdicción Social, pero no está obligada a expresar en el acto

de conciliación todos sus motivos de oposición a la pretensión, que puede reservar para el acto del juicio. El motivo por ello es desestimado.

TERCERO.-Con el mismo amparo procesal quiere añadirse un nuevo ordinal para decir que el curso cuya compensación reclama el actor en el presente procedimiento no fue organizado por la empresa, sino que corrió a cargo de un centro de formación de conductores ajeno a la misma.

Pues bien, lo que acreditan los documentos que se invocan es que el curso sí fue organizado por la empresa, aunque no fuera impartido directamente por la misma, puesto que fue la empresa la que concertó la realización del curso con un centro de formación y además ordenó al trabajador a asistir al mismo (folio 18 de los autos), indicando claramente que la asistencia al curso era obligatoria. Por consiguiente la conclusión de la Magistrada de instancia cuando ha dado por sentado de que se trataba de un curso organizado por la empresa no es desacertada y la modificación ha de ser rechazada.

CUARTO.-En el siguiente motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 193 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción del artículo 14 del convenio colectivo, en cuanto al cómputo de la jornada y horas extraordinarias, pero este motivo se sitúa inadecuadamente en el recurso antes de los motivos relativos al cómputo del tiempo de formación como tiempo de trabajo, lo que constituye una cuestión previa al análisis de las consecuencias que ello tendría respecto del cómputo de la jornada. Por tanto este motivo habrá de analizarse solamente si esta Sala, frente al criterio de la Magistrada de instancia, estima que el tiempo de formación invertido en el curso debatido por el trabajador hubiera de computarse como tiempo de trabajo.

QUINTO.-En los tres puntos subsiguientes, numerados como 2.2, otra vez 2.2 y 2.3, se denuncia, con el mismo amparo procesal, la vulneración del artículo 46 del convenio colectivo de la empresa por aplicación indebida, los artículos 19.1 y 19.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la jurisprudencia (constituida esencialmente por la citada sentencia de 17 de octubre de 2011 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, procedimiento 172/2011).

Lo que se plantea en este punto son dos cuestiones distintas en relación con la asistencia del trabajador a cursos de formación profesional continua: si la empresa está obligada a abonar al trabajador los gastos que implique la asistencia al curso (en este caso los 29 euros por la obtención de la tarjeta de cualificación) y si el tiempo de asistencia al curso debe computarse como tiempo de trabajo (en cuyo caso habrá de resolverse sobre la pretensión de compensación del mismo).

Lo que el actor sostiene es que estamos ante un curso de prevención de riesgos laborales que debe seguir los criterios legales para los mismos, que ambas cuestiones han de resolverse afirmativamente en virtud de lo resuelto por la citada sentencia de la Audiencia Nacional y que, al no ser un curso organizado por la empresa, no puede excepcionarse dicha conclusión en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo de la empresa.

SEXTO.-En materia de formación del trabajador durante la vigencia de su contrato han de distinguirse cuatro modalidades o supuestos, cada uno con su regulación:

a) Formación obligatoria en materia de prevención de riesgos laborales.

La misma cuenta con expresa regulación legal en el artículo 19 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, cuyo número dos, por una parte, nos dice que esta formación debe impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma y, por otra parte, que el coste de esta formación no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores, tanto si se imparte por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos.

b) Formación obligatoria por necesidad o conveniencia de la empresa e impuesta por la misma, en materias distintas a la prevención de riesgos laborales.

Existe unos principios generales del Derecho del Trabajo que llevan a que en estos supuestos la solución deba ser la misma que en la formación en materia de prevención de riesgos laborales. De hecho entendemos que la regulación del artículo 19.2 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, no vino a crear ex novo un derecho de los trabajadores, sino a recoger esos principios generales del Derecho del Trabajo. Y así lo demuestra, por un lado, el artículo 23.1.d del Estatuto de los Trabajadores, que nos dice que el trabajador tiene derecho a la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo y que la misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación, diciéndonos también que el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo. Y, por otro, el artículo 52.b del Estatuto de los Trabajadores, que nos dice que el tiempo destinado a la formación destinada a la adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. Es decir, cuando la formación es obligatoria por razones inherentes a la actividad empresarial, la regulación legal siempre viene a establecer la misma solución, acorde a unos principios generales del Derecho que subyacen a la misma.

El primero de esos principios es que la prestación debida por el trabajador al empresario en el marco de este tipo de contrato es exclusivamente la prestación de servicios personales, el trabajo personal, lo que resulta de la propia definición contenida en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y, por consiguiente, cuando por las circunstancias concurrentes el trabajador se vea obligado a aportar otros elementos distintos con valor patrimonial, tal aportación carece de justa causa (puesto que excede de los términos lícitos del contrato laboral) y es el empresario quien deberá reintegrar al trabajador dicha aportación (reintegro que puede realizarse en especie, si es posible, o mediante el equivalente pecuniario en los demás casos). Así ocurre, por ejemplo, cuando el trabajador se ve obligado a desplazarse por motivo del trabajo e incurrir en gastos de desplazamiento, pernocta en hoteles, etc; cuando tiene que adquirir instrumentos de trabajo o prendas; cuando ha de soportar el pago de indemnizaciones a terceros por razón de su actividad laboral (salvo cuando la causa esté en una conducta exclusivamente imputable a ese trabajador); pagos de formación profesional obligatoria para el servicio de la empresa, etc.. Aunque no esté positivizada, esta obligación empresarial de compensar al trabajador por sus aportaciones no debidas deriva de principios generales del Derecho (artículo 1.4 del Código Civil). En el marco del contrato de trabajo, que es un contrato típico y de regulación esencialmente legal, lo que el empresario compra mediante el salario es un determinado tiempo de trabajo personal con unas determinadas características (horario, funciones, etc.). La atribución patrimonial en favor del empresario que puede suponer la realización por el trabajador de otras aportaciones distintas, como pueden ser las descritas, carece de causa en sentido jurídico, puesto que tal causa no es el contrato de trabajo. Y, en un Derecho Civil de naturaleza causal como es el español, ello convierte a tales atribuciones en favor del empresario en un enriquecimiento injusto, cuya compensación puede ser exigida por el trabajador.

Obviamente tal conclusión solamente puede predicarse de aquellas aportaciones del trabajador que se integren directamente en el patrimonio del empresario por la vía de su incorporación a la empresa, lo que en el caso de la formación profesional solamente ocurre cuando ésta sea obligatoria por razón de la actividad empresarial (lo que ocurre en el caso de la formación obligatoria en materia de prevención de riesgos laborales) o por ser impuesta con tal carácter por el empresario como parte de las obligaciones laborales del trabajador. En tales casos existe la obligación empresarial de compensar los gastos en que por tal causa ha incurrido el trabajador (desplazamientos y dietas, comidas fuera del domicilio, pernocta en hoteles u hostales, pago de matrículas o de material, etc.). Todo ello sin perjuicio de que, en interés del empresario, la impartición y financiación de dicha formación por la empresa pueda llevar al nacimiento de una obligación de permanencia en la empresa durante un tiempo mínimo en los términos del artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores y si así se establece expresamente.

El segundo de estos principios generales del Derecho lleva a que las horas de formación obligatoria en estos supuestos (sin incluir los tiempos de desplazamiento

necesarios para las mismas, como ocurre en el caso de desplazamientos por razón de la actividad laboral) hayan de ser consideradas como tiempo de trabajo. Como hemos dicho, el contrato de trabajo por su propia naturaleza es intercambio de trabajo personal por salario y tiene carácter sinalagmático. La causa de la obligación empresarial de pago del salario es la prestación de trabajo por el trabajador y la causa de la obligación del trabajador de prestar sus servicios es el pago del salario. Pues bien, el trabajo debido por el trabajador al empresario consiste, antes que en actividad, en tiempo. Lo que es propio del contrato de trabajo y lo diferencia de otras figuras es que la deuda del trabajador es antes que nada una deuda de tiempo, esto es, de unas determinadas horas durante las cuales el trabajador está a disposición del empresario y sujeto a su disciplina y órdenes en los términos del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. Y por ello, conforme a lo previsto en el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, tiene la consideración de tiempo de trabajo " todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones". De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 3 de octubre de 2000, SIMAP, dictada en el asunto C - 303/1998, de 3 de julio de 2001, CIG contra SERGAS, dictada en el asunto C - 241/1999, ó de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, dictada en el asunto C - 151/2002), el tiempo prestado en régimen de presencia física debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad, independientemente de que el trabajador tenga o no la obligación de realizar durante su presencia una actividad laboral (incluso se considera tiempo de trabajo aunque al trabajador que deba estar presente obligatoriamente en el centro de trabajo se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios), mientras que la obligación de localización no debe considerarse tiempo de trabajo, salvo cuando el trabajador es llamado al servicio y debe llevar a cabo una prestación efectiva de servicios, no siendo tiempo de trabajo el tiempo en el que el trabajador permanece simplemente en régimen de localización.

Debemos recordar, por lo que pudiera afectar al caso objeto de la litis, que por la Directiva 2000/34/CE, los trabajadores del transporte por carretera fueron incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva de ordenación del tiempo de trabajo a partir del día 1 de agosto de 2003, sin que el artículo 17 de la Directiva 2003/88/CE ni ningún otro permita excepcionar a estos trabajadores móviles de la aplicación de su artículo 2.

Por consiguiente el tiempo de formación obligatoria en la que el trabajador debe estar presente en el centro de trabajo o en cualquier otro lugar determinado por el empresario para llevar a cabo tal actividad, es tiempo de trabajo.

Fuera del tiempo de trabajo (y salvo que se hayan pactado obligaciones de localización por si el trabajador hubiera de incorporarse al trabajo para prestar servicios con un aviso con mínima antelación, como es propio de las llamadas guardias localizadas, que en todo caso deben mantener el carácter sinalagmático y retribuido, conforme a lo que se haya pactado al fijar dicha obligación de

localización), el trabajador no está a disposición del empresario y es libre para decidir cuáles son sus actividades y cómo organiza su tiempo, algo que pertenece a su total esfera de libertad y dignidad personal y cuyo desconocimiento vulnera los más elementales derechos fundamentales de la persona. Como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de octubre de 2003 (recurso de amparo 4492/2001), la concepción del tiempo libre del trabajador, no como tal, sino como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario, y de la sumisión del deber de trabajo y rendimiento no solo a una comprobación objetiva durante el cumplimiento de la prestación, sino también durante el tiempo de descanso no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas en nuestro ordenamiento jurídico laboral, ni, lo que es más importante aún, con la primacía de la libertad de la persona y el respeto a su vida privada que la Constitución garantiza, puesto que no se puede desconocer la dignidad personal del trabajador, entendida ésta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de «autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (TC S 53/1985, FJ 8), así como el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE). Por consiguiente no puede entenderse legítimo que la empresa pueda obligar al trabajador a realizar unas determinadas formativas fuera de su tiempo de trabajo, en el tiempo de descanso no retribuido. Si la actividad formativa es impuesta como obligatoria por la empresa, entonces o es considerada como tiempo de trabajo o es ilegítima y la solución ha de ser la primera. Aunque obviamente ninguna ilicitud se puede apreciar en que las concretas horas dedicadas a la formación se sitúen fuera del horario habitual de trabajo. Su consideración como tiempo de trabajo llevará a su compensación en la forma que proceda legal y convencionalmente.

Aunque no puede excluirse de principio la laboralidad de las relaciones de prestación personal y retribuida de servicios sin sujeción a horario, sustituido por una exigencia de rendimiento, muchas de ellas absorbidas desde ya hace muchos años dentro de la figura del contrato de trabajo (según el nivel de dependencia del prestador de los servicios respecto del prestatario en los restantes aspectos de organización de su actividad), lo cierto es que las mismas siempre resultan problemáticas en su calificación, puesto que exceden del concepto nuclear del contrato de trabajo descrito. En tales supuestos de falta de sujeción a horario la solución a estos casos sería distinta, puesto que, al consistir la exigencia laboral en un determinado rendimiento o actividad, lo que habría de hacerse es reducir dicha exigencia o rendimiento de forma proporcional al tiempo dedicado a la formación. Pero no es éste el supuesto, según resulta de los hechos probados, puesto que nos encontramos con trabajador sujeto a horarios de trabajo.

c) Formación voluntaria del trabajador. Cuando el trabajador desea, por su propia voluntad y sin imposición de la empresa, desarrollar actividades formativas, sea por puro interés particular o incluso si dichas actividades tienen conexión con su actividad laboral y le permiten aspirar a algún tipo de mejora o ascenso, no es de aplicación el régimen anterior, sino el regulado en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, podrá tener derecho a permisos para concurrir a exámenes o

para actividades de formación, preferencia a elegir turno de trabajo o a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, todo ello en los términos pactados para su ejercicio en la negociación colectiva.

Los convenios colectivos y los contratos de trabajo pueden regular derechos de formación del trabajador y la forma de hacerlos efectivos, pero no pueden restringir los derechos del trabajador resultantes de la regulación legal, ni en el ámbito de la formación de prevención de riesgos laborales, ni en el ámbito de la formación obligatoria por interés empresarial. En estos ámbitos podrán regular la forma de calcular los gastos, especialmente los relativos a dietas, manutención y desplazamientos, pero, conforme al artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, no pueden excluir en perjuicio del trabajador ni la consideración del tiempo de formación como tiempo de trabajo, ni la obligación del empresario de correr con los gastos de dicha formación.

SÉPTIMO.-Aplicando al caso enjuiciado la anterior regulación y dado que nos encontramos ante formación obligatoria por interés empresarial, resulta que el empresario ha de correr con los gastos de la misma y, por otra parte, el tiempo dedicado a formación debe computar como tiempo de trabajo. Y dicha conclusión no puede alterarse, como hace la Magistrada de instancia, por las disposiciones del convenio colectivo de la empresa, que no pueden rebajar los derechos laborales por debajo del mínimo legal estudiado.

De ello resulta, en primer lugar, que es la empresa la que debe correr con los gastos de formación. El importe que se reclama en concepto de gasto es la tasa pública por la expedición por la Junta de Castilla y León de la tarjeta de cualificación regulada en el Real Decreto 1032/2007, que no es sino el título o certificación administrativa de que se ha desarrollado dicha formación, por lo que debe entenderse que forma parte de los gastos de la formación que deben ser sufragados por la empresa, independientemente de quién sea el obligado tributario frente a la Administración. Dicha tarjeta es equivalente a un título o acreditación pública de la formación recibida y superada y no a una licencia administrativa personal, como podría ser el permiso de conducción, por lo que ha de considerarse como parte de los gastos de formación.

En segundo lugar ello da lugar a la consideración de las horas dedicadas a formación (35 horas) como tiempo de trabajo. La demanda solicita a título principal que esas 35 horas realizadas sean compensadas con descansos y solamente de forma subsidiaria que se abonen en cuantía de 563,15 euros. El régimen legal de las horas extraordinarias contenido en el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores nos dice que mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o

compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido y, en ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deben ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

El problema entonces es determinar si estamos o no ante horas extraordinarias. Conforme a lo que consta probado la suma de esas 35 horas a la jornada real realizada por el trabajador quedaría por debajo de la jornada anual pactada en el convenio colectivo. Como se vió antes, en un motivo de fondo jurídico del recurso de suplicación el actor aduce que el artículo 14 del convenio colectivo de la empresa obliga a hacer un cómputo de la jornada cuatrimestral para realizar las compensaciones de horas extraordinarias y por ello pide que se compute la jornada máxima por cuatrimestres (577 horas), de manera que el número de las horas de trabajo efectivo prestada supondría, según dice, un exceso sobre el total en 13 horas.

Pues bien, es cierto que el artículo 14 del convenio colectivo de la empresa (BOP Salamanca 1 de julio de 2011, folio 37 de los autos) dispone el citado cómputo cuatrimestral para cada trabajador, diciendo claramente que al final de cada uno de los cuatrimestres cada trabajador percibirá en concepto de horas extraordinarias las que efectivamente haya trabajado superando el límite fijado para el correspondiente cuatrimestre. Y permite el arrastre del cómputo de horas para el cuatrimestre siguiente sólo si el trabajador no alcanza el límite de horas establecido en un cuatrimestre. Por tanto lo que procederá hacer es sumar las 35 horas de formación del segundo cuatrimestre de 2011 al número de horas trabajadas en el mismo y compararlas con el límite cuatrimestral. Si resultase un exceso, se abonará en metálico al trabajador como horas extraordinarias. Si fuese un defecto, se arrastraría una deuda de tiempo al cuatrimestre siguiente hasta el máximo de 16 horas.

Aceptando como incontrovertidos los datos resultantes del documento de cálculo aportado por la empresa al folio 55, dentro de su ramo de prueba, y ahora el recurrente acepta expresamente, resulta que la jornada máxima del correspondiente trimestre, sumando a las 577 horas las 16 horas de arrastre (el máximo permitido por el artículo 14 del convenio colectivo de la empresa - BOP Salamanca 1 de julio de 2011, folio 37 de los autos), era de 593 horas. El trabajador realizó 580,22 sin computar el curso de formación, por lo que se le computó un arrastre de 12,78 horas para el cuatrimestre siguiente. Ese arrastre queda anulado desde el momento en que en el tercer cuatrimestre el número de horas realizadas fue inferior en 46,24 a las que debía realizar, de manera que si solamente podían arrastrarse 16 horas al cuatrimestre siguiente, quedarían 20 horas sin prestación de servicios. Por consiguiente ese arrastre de 12,78 horas resulta irrelevante, porque no repercutió en la realización en el cuatrimestre siguiente de mayor número de horas. Entonces lo que hemos de comparar es la jornada total realizada incluyendo el curso de formación (615,22 horas) con la jornada máxima cuatrimestral (593 horas, incluyendo el arrastre de 16 horas del

cuatrimestre anterior), siendo la diferencia de 22,22 horas. Dado que el recurrente cifra ese número únicamente en 13 horas a él hemos de ajustarnos por congruencia y ese es el número de horas extraordinarias que deben ser abonadas.

No figurando ni en la demanda, ni en la sentencia, el precio de la hora extraordinaria, ha de calcularse el valor de la hora ordinaria, para lo cual procede dividir el salario anual declarado probado (2233,95 euros mensuales con prorratas x 12 meses) entre la jornada anual a la que corresponde dicho salario según las previsiones del convenio (1784 horas, artículo 14 del convenio colectivo), independientemente de que el trabajador, por la organización del servicio, realizase solamente 1732,83 horas, puesto que la que podía exigir la empresa era la pactada en el convenio. Todo ello conforme a doctrina sentada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias como las de de 26 de julio de 2011 (RCUD 3688/2010) ó 2 de octubre de 2012 (RCUD 3748/2011). De ello resulta que el valor de la hora ordinaria de trabajo (que a falta de pacto se toma como referencia) era de 15,03 euros, que multiplicado por las 13 horas extraordinarias resulta en 195,35 euros, que es el importe debido en tal concepto.

El recurso por ello es estimado parcialmente en los términos indicados. Sumando los 29 euros de la expedición de la tarjeta de cualificación a los 195,35 euros por horas extraordinarias, el total es de 224,35 euros.

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

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

## **FALLAMOS**

Estimar parcialmente el recurso de suplicación presentado por el letrado D. Manuel Pablos González en nombre y representación de D. Sixto contra la sentencia de 9 de julio de 2012 del Juzgado de lo Social número dos de Salamanca (autos 337/2012), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, condenar a la empresa Salamanca de Transporte S.A. a abonar al actor la cantidad de 224,35 euros.

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 1975 12 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), 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, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.