

Javier Córdoba

Asesor Jurídico

INFORME JURÍDICO QUE EMITE EL LETRADO QUE SUSCRIBE A PETICIÓN DE UTAPA, SOBRE EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA.

I. OBJETO

El presente informe, solicitado por UTAPA, unión de transportistas, autónomos, pymes y asalariados, del sector de transporte de mercancías y viajeros de toda España, tiene por objeto la opinión del jurista que suscribe el presente informe, sobre la posible responsabilidad contractual entre una empresa transportista contratante y un conductor, a fin de determinar los posibles conflictos socio laborales que se están produciendo dentro de la legalidad vigente, tanto a nivel estatal como europeo.

Y, más concretamente, la posibilidad de reconducir dicho conflicto socio laboral a la normalidad, ya sea a través de una mediación, como mediante una reclamación judicial con posibilidad de éxito jurídico.

II. HECHOS

1. Dumping social; Consecuencias.

El dumping social es una forma de competencia desleal, basada en la explotación laboral y el pago de bajos salarios a los trabajadores, con el objetivo de conseguir reducir los costes laborales de producción y así ofrecer precios más competitivos en el mercado.

Esta forma de explotación suele darse en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, como la India o China, donde los trabajadores carecen de la protección básica del gobierno y no se les reconoce derechos sociales como la protesta o la huelga. Por este motivo, muchas empresas tratan de conseguir grandes ahorros en costes de mano de obra y costes regulatorios, trasladando su actividad a dichos países y de esta forma incrementar el margen de beneficios del producto.

Por todo ello, la Unión Europea ha establecido herramientas de control de este tipo de actividades, a la hora de identificar las importaciones realizadas desde países no miembros de la Unión Europea, objeto de dumping social, aplicando medidas de corrección a dichas importaciones en forma de derechos *ad valorem*, derechos específicos o compromisos de precios. Estas medidas están en plena consonancia con las obligaciones de la UE ante la OMC.

Las consecuencias del dumping social son varias. Por un lado, tenemos que en los países donde no se realizan este tipo de prácticas, se genera una pérdida de inversión empresarial y, por tanto, pérdida de empleo y de recaudación tributaria. Por el contrario, en los países donde se permite, la principal consecuencia del dumping social es la precariedad laboral y la desprotección de los trabajadores, así como un mínimo impacto fiscal en la economía del país, reduciendo los ingresos públicos, entre otros:

- Precariedad laboral: las grandes empresas se instalan en países en los cuales, la protección a los trabajadores es extremadamente baja, con unos sueldos por debajo de los países de origen de dichas empresas, o donde la legislación no les presiona tanto a la hora de incumplir con sus deberes sociolaborales.
- Recaudación fiscal reducida: el impuesto sobre las sociedades que se paga en estos países receptores es muy inferior al que se paga en los países de origen, o la legislación existente permite formas o modos de sortear su aplicación, con escaso o nulo control por parte de las autoridades oficiales del país, lo que a su vez redundo en la imposibilidad de invertir en mejoras para la población, debido a que ese dinero no es recaudado.
- Reducción en la aplicación de normativa medioambiental: en los países donde se consiente el dumping social, se asocia una reducción en la aplicación de leyes de protección al medio ambiente, lo que afecta a la salud de los ciudadanos y produce un aumento en la producción de residuos contaminantes, problema sujeto a estudio por Naciones Unidas a través del tratado de París, en el que toma parte la Unión Europea.
- Clientelismo: el impacto social en los países donde se instalan estas empresas suele derivar en casos de corrupción institucional, aumentando los delitos de prevaricación y cohecho, ya que depende de la existencia de facilitadores dentro de la maquinaria del Estado.

2. Descargas; cláusula de pacto en contra; accidentes laborales.

Hay que señalar que la normativa que sistematiza la jornada laboral en el sector, ya sea la europea (Reglamento (CE) 561/2006) como la nacional (RD 1561/1995), tiene un carácter de mínimos, y deja en manos de la negociación colectiva el establecimiento de normas más beneficiosas para el descanso de los conductores.

En este sentido, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, establece en su art. 20.1 que, en régimen general (cargas completas), corresponden al usuario, es decir, el cargador en el lugar de origen, y el destinatario en el de destino, realizar las tareas de carga y descarga de las mercancías transportadas, pero se admite el pacto en contra, siempre que se haya negociado antes de presentarse el camión a cargar o descargar.

Cabe añadir, que la actual legislación estatal, impone entre otros requisitos la titularidad de tres camiones para obtener una licencia de transportista, lo que trasladado a la práctica ha generado la aparición de gran número de PYMES y Cooperativas, formadas por unos pocos conductores, asociados a la fuerza para poder obtener dicha autorización.

Esto ha redundado en que, para dichas PYMES, así como para los trabajadores autónomos, la negociación colectiva sea residual, lo que unido al dumping social que impone los nuevos modelos de negocio, nos lleva a que las empresas trasladen a los conductores sobreesfuerzos carentes de cualquier tipo de control por parte de la administración.

A más abundamiento, tenemos el hecho de que la responsabilidad de la carga y descarga de la mercancía corresponde a la empresa, por lo que

se da la paradoja de existir dos supuestos de hecho distintos, atendiendo al tipo de trabajador ante el que nos encontramos. Por un lado, tenemos el caso del conductor que trabaja por cuenta ajena, el cual no estaría obligado a realizar la descarga de mercancías, pudiendo negarse y pidiendo que sea su propia empresa la que organice la logística. En el lado opuesto nos encontramos con el trabajador autónomo, del cual podríamos decir que es trabajador y empresario al mismo tiempo, pero que a su vez no suele tener poder de negociación y está subordinado a lo que pactan las empresas logísticas.

Según demuestra un estudio realizado por la autoridad alemana, concretamente por la *Bundesamt für Güterverkehr* (BAG), la mayoría de conductores encuestados en las rampas de descarga de mercancías, no solo realizan la descarga de su propio camión, sino que tan siquiera conocen el pacto existente al respecto entre las empresas.

Esta precariedad laboral, redonda en la siniestralidad existente en el sector, habiendo sido reflejada en estudios realizados en distintos países de la Unión Europea, como los realizados por:

- Fundación Estatal Para la Prevención de Riesgos Laborales. Estudio sobre “La salud y seguridad en el trabajo de los conductores mayores en transporte de mercancías por carretera (consultado en fecha 11/04/2018).
<http://www.fsc.ccoo.es/cms/cli/000050/o/62/62af110b74b7dae8d5472d6938ec65fd000050.pdf>
- Comité National Routier (CNR). Estudio comparativo de las condiciones de empleo y remuneración de los conductores de camiones internacionales en Europa, de 16 de noviembre 2016 (consultado en fecha 10/04/2018). <http://www.cnr.fr/en/CNR-Publications/2016-social-synthesis-of-CNR-s-European-studies>
- 95.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, 31 de mayo – 16 de junio de 2006, (consultado en fecha 10/04/2018), <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/guide.pdf>
- Ministerio de Fomento. Estudio sobre “Salud y Condiciones de Trabajo en el Transporte de Mercancías por Carretera”, (consultado en fecha 11/04/2018).
<https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/9738305C-DF72-4464-9440-12A563A781B9/30360/Saludcondicionestrabajo.pdf>
- Bundesamt für Güterverkehr (BAG). Estudio sobre mejora de las operaciones en las rampas de carga (consultado en fecha 10/04/2018).
https://www.bag.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Marktbeobachtung/Sonderberichte/Laderampe2017_Fahrerbefragung.html?nn=13134

3. Salarios base más dietas y pluses → Art. 17.1 Ley IRPF; rendimiento del trabajo; pago por Km realizado; límite dietas no cotiza y no es rendimiento del trabajo.

Recientemente, los sindicatos se han hecho eco de los salarios que realmente se perciben en el sector del transporte de mercancías por carretera, los cuales oscilan entre los 1.200 y los 1.400 Euros

mensuales, y con los que los conductores deben gestionarse las dietas de manutención y alojamiento, cuando se trasladen lejos de casa.

A este respecto, el art. 10 del Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, es claro cuando dice que las empresas de transporte no remunerarán 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, lo que afectaría a los trabajadores por cuenta ajena y a los autónomos económicamente dependientes de dicha empresa (TRADE).

Para camuflar el incumplimiento de esta norma, algunos empresarios proceden a gratificar la realización de kilómetros bajo el concepto de dietas, lo cual puede llevar a la paradoja que un conductor que viaje de Madrid a Toulouse (Francia), pernocte en la ciudad y regrese al día siguiente, cobrará la misma dieta que otro conductor que realice el mismo viaje, pero que por motivos logísticos se deba quedar dos o tres días esperando en la ciudad gala para poder regresar.

4. Control de tacógrafo; validez datos reflejados.

Los trabajadores del transporte por carretera, ya sea a nivel nacional o internacional, a menudo realizan largas jornadas laborales, no queriendo entrar a valorar en estos momentos si se respetan o no los descansos legalmente establecidos. Lo que sí quiero valorar es que, en un alto porcentaje de ocasiones, las horas extras trabajadas no se retribuyen de forma correcta. Ante este hecho, que tristemente se da en más ocasiones de las que quisiéramos, el conductor tiene un aliado, que no es otro que el tacógrafo.

Este elemento (el tacógrafo), es muy valioso a la hora de diferenciar los tiempos de descanso, tiempos de presencia (tiempo durante el que el trabajador está a disposición de la empresa sin conducir) y el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo y conduciendo (o trabajo efectivo), al objeto de poder ofrecer datos objetivos sobre la jornada real de trabajo realizada.

En este sentido, gozamos de un medio de prueba (el tacógrafo), que nos permite acceder directamente a esa información, por lo que eliminamos la tradicional dificultad que en materia de horas extras vienen sufriendo trabajadores de otros sectores.

El hecho controvertido sobreviene cuando queremos hacer valer unos datos que previamente ha introducido el propio trabajador, como son los tiempos de descanso y los tiempos de presencia u otros trabajos, pudiendo ser susceptibles de manipulación.

Este conflicto no es baladí, toda vez que se produce un choque de intereses, entre los excesos de horas realizadas por el trabajador y el incremento en el salario que debe abonar la empresa.

Estos tacógrafos son prueba documental que, en principio, pueden ser tenidos como prueba documental en el acto de la vista, susceptible de acreditar los hechos que el recurrente interesa por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Pero para poder ser tenidos como prueba documental es necesario aportar de manera específica el dictamen pericial emitido por un perito

informático que interpreta las señales, las impresiones que aparecen en esos soportes materiales para dar fiabilidad e identificar las horas en que realmente estuvo el conductor conduciendo el camión. Esto es debido a que, con el soporte material de las impresiones grabadas por una máquina o instrumento de medir, no se puede determinar por sí mismas, o mejor, no acreditan detalladamente el número de horas que el actor está real y efectivamente conduciendo el camión de la empresa pues sólo indica el tiempo que el motor estuvo encendido y el que estuvo apagado.

5. Incumplimiento obligaciones laborales → Posible causa de pérdida de Honorabilidad de la empresa.

Para empezar, es conveniente definir qué es el requisito de honorabilidad.

La honorabilidad es un requisito necesario para el ejercicio de la actividad del transporte por carretera y para las actividades auxiliares y complementarias del mismo.

De conformidad con lo establecido en el art. 44 LOTT y art. 37 ROTT, se entiende que poseen el requisito de honorabilidad la empresa y su gestor de transporte en quienes no concorra ninguna de las circunstancias siguientes:

- Haber sido condenadas, por sentencia firme, por delitos dolosos con pena privativa de libertad por período igual o superior a seis meses, en tanto no se haya extinguido la responsabilidad penal.
- Haber sido condenadas, por sentencia firme, a penas de inhabilitación o suspensión, salvo que se hubieran impuesto como accesorias y la profesión de transportista no tuviera relación directa con el delito cometido, durante el tiempo por el que se hubiera impuesto la pena.
- Haber sido sancionadas de forma reiterada, por resolución firme, por infracciones muy graves en materia de transportes.
- Incumplimiento grave y reiterado de las normas fiscales, laborales y de Seguridad Social.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2016/403 establece el catálogo de infracciones leves, graves, muy graves y más graves.

De modo que las infracciones sobre la honorabilidad quedarían de la siguiente manera:

- 3 infracciones graves (IG) por conductor y año equivaldrían a una infracción muy grave (IMG).
- 3 infracciones muy graves por conductor y año equivaldrían a una infracción más grave (LIMG), lo que daría lugar a la pérdida de honorabilidad.

Igualmente, la Ley (LOTT), cataloga en sus artículos 140 a 142 las infracciones como Muy Graves, Graves y Leves.

La pérdida de la honorabilidad por sanción, que puede llegar a un máximo de un año, puede llevar aparejada la suspensión de las autorizaciones o tarjetas de transporte del autónomo o empresa afectada, pero esto no ocurrirá siempre. Según las reglas del nuevo artículo 143.5 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), será la administración sancionadora

(Fomento o la CC.AA. competente) quien habrá de resolver sobre este punto, entendiéndose que no se perderá la honorabilidad si el infractor no ha sido sancionado por la comisión de ninguna otra infracción muy grave en los 365 días anteriores a aquel en que comete la infracción que puede dar pie a la citada pérdida.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En la lucha contra el Dumping social, nos encontramos con el Reglamento (UE) 2016/1036 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea. Este reglamento es la versión codificada de un acto original, el Reglamento (CE) nº 1225/2009 y sus modificaciones sucesivas. Está en vigor desde el 20 de julio de 2016.

Así mismo, varios países europeos se han puesto de acuerdo para luchar contra este problema, a través del conocido como Acuerdo de París (*Paris agreement*), que es un acuerdo dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que establece medidas para la reducción de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) a través de la mitigación, adaptación y resiliencia de los ecosistemas a los efectos del Calentamiento Global. Su aplicación está prevista para el año 2020, cuando finaliza la vigencia del Protocolo de Kioto. El acuerdo fue negociado durante la XXI Conferencia sobre Cambio Climático (COP 21) por los 195 países miembros, adoptado el 12 de diciembre de 2015 y abierto para firma el 22 de abril de 2016 para celebrar el Día de la Tierra. Hasta el 3 de noviembre de 2016 este instrumento internacional había sido firmado por 97 partes, lo cual comprende 96 países firmantes individualmente y la Unión Europea, la cual ratificó el acuerdo el 5 de octubre de 2016.² De esta manera se cumplió la condición para la entrada en vigor del acuerdo (Artículo 21,1) al ser ratificado por más de 55 partes que suman más del 55 por ciento de las emisiones globales de gases de efecto invernadero.

La firma se hizo efectiva el 31 de enero de 2017 en París, aunque el reino de España no participó en el acto, y a día de hoy sigue fuera de este club de la llamada Alianza de la Carretera. En la última reunión de la Alianza, previa al debate del paquete legislativo del pasado 7 de junio, Holanda y Suiza se incorporaron a la discusión con los nueve, lo que indica que cada vez son más los estados que muestran su voluntad de participar y tratar de resolver un problema que afecta directamente a este sector.

También contamos con herramientas como la decisión (EU) 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se establece una plataforma europea para mejorar la cooperación en la lucha contra el trabajo no declarado.

2. A la hora de analizar lo referente a derechos y obligaciones de los conductores que realizan las actividades de transporte de mercancías por carretera, se ha de estar a lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Directiva 2012/15/CE, del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera; artículos 8, 10.3 y 10 bis.⁴ del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre (RCL 1995, 2650), sobre jornadas especiales de trabajo.

Del mismo modo, merece especial atención el artículo 20.1 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, el cual define los obligados en cada momento del transporte, a realizar las labores de carga y descarga de las mercancías, estableciendo de forma residual la posibilidad de pacto entre cargador y destinatario para que este primero asuma toda la responsabilidad.

3. La naturaleza jurídica de las cantidades satisfechas en las nóminas de los conductores, por el concepto de "Dietas y transportes", tienen su acogimiento en el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.), tratándose de indemnizaciones que entrega la empresa contratante para cubrir los gastos ocasionados por manutención cuando por razón de trabajo dicho conductor tiene que desplazarse fuera de la localidad de su domicilio habitual, distinguiendo entre "manutención sin pernocta" o "manutención con pernocta", así como entre "dieta nacional" y "dieta internacional", existiendo un límite para dichas precepciones, contemplados y permitidos por la norma de referencia (artículo 9.a, del Reglamento del IRPF, aprobado por R.D. 439/2007, de 30 de Marzo (RCL 2007, 664), que desarrolla el artículo 17.1 de la Ley del IRPF).

Siempre que dichos pagos compensatorios no excedan de los límites fijados por la norma, los mismos quedan excluidos de la base de cotización (ex artículo 147.2 de la L.G.S.S. aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (RCL 2015, 1700y RCL 2016, 170); que se corresponde con el artículo 109.2 de la derogada L.G.S.S. aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825) , parcialmente vigente a las fechas de devengo de las cantidades debatidas), y por tanto sin que deba integrar su cuantía (S.T.S. de 16 de julio de 1.991 , EDJ 1991, 7951).

4. En las reclamaciones de horas extra impagadas, la Sala 4ª del Tribunal Supremo tiene establecido que corresponde al demandante la prueba de su realización, entre otras, en sentencias de 23 de junio de 1988 (recurso 1988/5465), 8 de febrero de 1989 (recurso 1989/702), 22 de diciembre de 1992 (recurso 1992/10353) y 11 de junio de 1993 (recurso 1993/4665). Lo que se traduce cuando se trata de horas extraordinarias, en la acreditación de una estricta y detallada prueba de la realización, del número de ellas, pero también que esta exigencia de acreditación rigurosa y circunstanciada de las horas extraordinarias cede ante el habitual desarrollo de una jornada uniforme, pues en tales supuestos basta con probar tal circunstancia para colegir también la habitualidad de la jornada extraordinaria (así en sentencias de 10 de mayo de 1992 y 17 de mayo de 1995).

Cabe señalar que la legislación a tener en cuenta para estos casos, es lo dispuesto en el artículo 15.2 del Reglamento CEE 3821/85, así como el artículo único, apartado 1º segundo párrafo de la Orden ITC/69/2010, de 18 de enero, por la que se desarrolla el artículo 10.7 RD 425/2005, de 15 de abril, por el que se establecen los requisitos técnicos y las normas de actuación que deben cumplir los centros técnicos para la instalación, verificación, control e inspección de tacógrafos digitales. Igualmente, se estará a lo establecido en el reglamento CEE 3820/1985, de 20 de

diciembre y el art.15-3 del Reglamento CEE 3821/1985, de 20 de diciembre, en lo referente al registro diferenciado de los tiempos de conducción y las interrupciones de éstos.

5. Para poder analizar la problemática referente a la honorabilidad en el transporte de mercancías por carretera (autorizaciones), se deberá atender a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/403 de la Comisión, de 18 de marzo de 2016, por el que se completa el Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la clasificación de infracciones graves de las normas de la Unión que pueden acarrear la pérdida de honorabilidad del transportista, y por el que se modifica el anexo III de la Directiva 2006/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

A su vez, la legislación europea ha sido traspuesta al ordenamiento nacional a través de las siguientes disposiciones:

- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT).
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Orden de 28 de febrero de 2000, por la que se modifica parcialmente la Orden de 24 de agosto de 1999, por la que se desarrolla el Reglamento de la LOTT, en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera (BOE nº 59, de 09/05/2000).
- Orden de 4 de abril de 2000, por la que se desarrolla el capítulo IV del Reglamento de la LOTT, en materia de otorgamiento de autorizaciones de transporte internacional de mercancías por carretera (BOE nº 89, de 13/04/2000).

IV. CONCLUSIONES

A tenor de lo expuesto en el cuerpo del presente informe y en opinión del jurista autor, puede concluirse que:

1. El “Dumping Social” en el transporte por carretera, es una forma de competencia desleal, que afecta directamente a los mercados, reduciendo los costes de producción de las mercancías en detrimento de los salarios de sus trabajadores. Para ello, estas empresas vinculan a sus trabajadores mediante contratos atípicos, generalmente como falsos autónomos, reduciendo las cargas fiscales implícitas en un trabajador por cuenta ajena, como serían las cotizaciones a la seguridad social, o gastos sanitarios.

La incidencia que tiene esta clase de abusos, en los trabajadores del sector transportista, produce situaciones de precariedad laboral, una importante reducción en la recaudación fiscal del país, graves perjuicios medioambientales y en ocasiones clientelismo.

Para luchar contra esta amenaza, es necesario un pacto de Estado en el ámbito preventivo y de mejora de condiciones laborales, al objeto de tomar medidas encaminadas a eliminar esta práctica abusiva, siendo de relevancia el trabajo que hasta ahora han realizado sindicatos y asociaciones, encaminados a confeccionar un plan preciso y eficaz contra el dumping social.

De igual modo, es sumamente importante que el Estado español atienda la Proposición No de Ley, aprobada en el Congreso de los Diputados el pasado 15 de marzo de 2017, al objeto de adherirse a la llamada “Alianza de la Carretera”, con el objetivo de alcanzar un acuerdo común que homogenice los derechos de los trabajadores en toda la Unión Europea.

2. En lo referente a la “cláusula de pacto en contra”, a la que se refiere el art. 20.1 de la Ley 15/2009, se ha de decir que, la falta de negociación por parte de PYMES (formadas por pequeños grupos de conductores) y por parte de autónomos, ha convertido en algo habitual, lo que la norma entiende como una excepción.

De este modo, cuando un conductor se ve obligado a realizar el trabajo de descargar la mercancía que ha transportado, acaba asumiendo los roles de conductor y mozo de almacén, acumulando horas de cansancio, lo que unido a la falta de preparación para realizar labores de carga y descarga, supone un aumento de la precariedad laboral y un incremento en las posibilidades de sufrir un accidente laboral.

Hay que tener en cuenta que el estrés y fatiga al volante, unidos al envejecimiento de la población en dicho sector, son factores que merman las capacidades psicofísicas y aumentan el riesgo de accidentes de tráfico, lo que se está traduciendo en una alta siniestralidad incidente en el sector del transporte, debido a factores como los descritos.

Igualmente, se ha podido comprobar que la administración solo controla el tiempo de trabajo efectivo, a través de las horas de trabajo realizadas al volante por parte de los conductores, por medio del tacógrafo digital, pero no realiza controles sobre el trabajo efectivo llevado a cabo a través de trabajos auxiliares (como carga y descarga, mantenimiento del camión, reparación de averías, etc), así como las horas presenciales o de disposición de dichos trabajadores.

3. Nuestra jurisprudencia es fecunda en lo que se refiere a sentencias condenatorias donde queda acreditado que el empresario ha camuflado un plus de productividad como dietas, valga como referencia la reciente sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca, nº 22/2018, de 17 de enero, nº de Recurso: 48/2017 (Roj: SJSO 230/2018).

Que una empresa pueda camuflar el pago de pluses a trabajadores, bajo el concepto de dietas, causa dos claros perjuicios. El primero, es que lo que verdaderamente se abonaba con dichas cantidades es un plus de productividad al depender del kilometraje mensual realizado por los trabajadores, que en consecuencia, debería integrar la base de cotización por razón del trabajo realizado (ex artículo 26.3 del E.T.). Algunas empresas llevan a cabo una mecánica de abono salarial intentando encubrir bajo la apariencia de "Dietas" conceptos estrictamente salariales, que se responden realmente a un incentivo por productividad, por kilómetros recorridos, y que, por tanto, debe incluirse íntegro en la base de cotización a la Seguridad Social.

En segundo lugar, nos encontramos con que el empresario está abaratando los costes del transporte por carretera de forma desleal, obligando al trabajador a asumir dicha reducción, lo que a su vez genera el fenómeno conocido como "dumping social".

Un control mayor por parte de la administración redundaría en un aumento de las cotizaciones a la Seguridad Social, con sus consiguientes beneficios para todos.

4. Cuando hablamos de reclamación de horas extra, debemos tener en cuenta que el empresario será responsable de llevar un registro del tiempo de trabajo de los conductores, durante el plazo de tres años (artículo 10bis.5 RD 1561/95), y en caso de requerimiento de la Administración, poder ponerlo a su disposición.

En este sentido, el plazo máximo de retroactividad para poder exigir las deudas salariales, es de 12 meses. Esto significa que, al objeto de probar las horas totales realizadas, se deberá solicitar al empresario, previo requerimiento judicial, que aporte dicha documentación al Juzgado de lo Social al que por turno de reparto haya conocido del procedimiento, con el fin de que sea sometido a un peritaje por la actora. Nuestros tribunales han venido insistiendo en la necesidad de que, en materia de horas extraordinarias, quien alega haberlas realizado, debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez, su realización día a día y hora a hora, de modo que recaer sobre el actor, y no sobre la parte demandada, la carga de la prueba de acreditar el número de horas extraordinarias que dice haber realizado.

Pero la prueba de tacógrafo no es válida sin la interpretación de los datos que dicho mecanismo aporta, dicho de otro modo, sin la intervención de un perito que aporte un informe pericial respecto de la información que el tacógrafo ha venido registrando.

A mayor abundamiento, cabe señalar la STSJ de Madrid, de 13 de noviembre de 2009, la cual refiere que “[...] interesa a la Sala significar, que los discos tacográficos aportados mediante fotocopia por el actor (folios 87 a 151), no sólo por su especial naturaleza técnica Únicamente constituyen un elemento o medio mecánico de fijación y reproducción para cuya lectura y determinación de su contenido son necesarios y precisos determinados conocimientos científicos o prácticos lo que, salvo su aportación acompañado del correspondiente dictamen pericial, resulta por su imposibilidad de valoración inaceptable como medio probatorio, sino que además, su contenido se circunscribe y limita a determinar el tiempo que el motor del vehículo en que se instalan está en marcha, pero en modo alguno prueban o acreditan las horas de trabajo efectivo o la jornada laboral de quien lo conduce, ni las horas de conducción, de carga o descarga y de simple presencia a disposición, lo que les priva de todo valor a los efectos demostrativos de la realización de las horas extraordinarias que ahora se reclaman”.

5. Al parecer del jurista que suscribe, el problema radica en que, según el artículo 143.5 LOTT, solo la comisión de las infracciones muy graves señaladas en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15.6, 15.7, 15.11, 15.18, 16, 17, 18, 20, 23, 37.1 y 37.2 del artículo 140 de la LOTT, podría dar lugar a la pérdida de la honorabilidad de la persona que, en su caso, ocupe el puesto de gestor de transporte en la empresa infractora.

Únicamente se contempla la protección del conductor, en los casos de incumplimiento grave de los tiempos de conducción o descanso (puntos 37.1 y 37.2), no habiéndose adoptado, por parte del legislador, otras formas de protección para con los trabajadores del sector.

En este sentido, sería interesante estudiar la posibilidad de incluir, como motivo de la pérdida de honorabilidad, cualquier otra infracción del ámbito social, al que una empresa haya sido condenada por sentencia judicial o resolución administrativa, por vulneración de derechos laborales de sus empleados.

A modo de ejemplo, referimos anécdotas transmitidas a este jurista por trabajadores del sector, sobre actuaciones poco ortodoxas por parte de alguna empresa del ramo.

- Se ha dado el caso de empresas que, en el momento de recibir una inspección de trabajo, no presentan la documentación relativa a las horas realizadas por los conductores, siendo sancionadas económicamente por esta falta, sin otra consecuencia. De este modo, evitan el control por parte de la administración de las horas reales que hacen los trabajadores de la empresa.
- Otro caso sería el control de las horas que las empresas están obligadas a llevar, en referencia a los tiempos de conducción por parte de los empleados, siendo que inspección de trabajo insta a

dichas empresas a que se realice el referido control, pero en ningún caso se sanciona el incumplimiento.

De igual modo, nos encontramos con sentencias judiciales que condenan a empresas transportistas por incumplimiento de derechos laborales de sus trabajadores, como contratación de falsos autónomos, impago de salarios, horas extras o dietas, etc.

Al objeto de concienciar a dichas empresas del deber de respetar los derechos socio laborales de sus trabajadores, sería recomendable incluir dichas sanciones dentro del elenco de posibles motivos de pérdida de honorabilidad y por consiguiente llevar aparejada la suspensión de las autorizaciones o tarjetas de transporte del autónomo o empresa infractora.

No obstante, en el supuesto que por parte de UTAPA se tomara la decisión de formalizar e iniciar acciones judiciales o de mediación, quedo a su disposición para cuantas cuestiones o dudas pudieran surgirle en relación a este asunto.

Este es el parecer del jurista informante que somete a cualquier otro fundado en Derecho.

Reciba un cordial saludo.

Atentamente,

Fco. Javier Córdoba Tercero.-