



Roj: **STSJ ICAN 2244/2020 - ECLI:ES:Tsjican:2020:2244**

Id Cendoj: **35016340012020100955**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2020**

Nº de Recurso: **37/2020**

Nº de Resolución: **885/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **YOLANDA ALVAREZ DEL VAYO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: SAN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000037/2020

NIG: 3501644420190000508

Materia: Derechos-cantidad

Resolución: Sentencia 000885/2020

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000055/2019-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Ramón ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Roberto ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Romualdo ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Rosendo ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Salvador ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Santos ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Serafin ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrente: Silvio ; Abogado: ROBERTO CORROCHANO SANCHEZ

Recurrido: UNION ELECTRICA DE CANARIAS GENERACION SAU; Abogado: MARIA DEL MAR ROPERIO CAMPOS

En Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de julio de 2020.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Iltrmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, D./Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D./Dña. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000037/2020, interpuesto por D./Dña. SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA, Ramón , Roberto , Romualdo , Rosendo , Salvador , Santos , Serafin y Silvio , frente a Sentencia 000303/2019 del Juzgado de lo Social Nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000055/2019-00 en reclamación de Derechos-cantidad siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Nombre y apellidos: Intervención a elegir, en reclamación de Derechos-cantidad siendo demandado/a D./Dña. Nombre y apellidos: Intervención a elegir (2) y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 31 de julio de 2019, por el Juzgado de referencia.SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- Los trabajadores demandantes han venido prestando servicios para la entidad demandada en la Central Térmica de Barranco de Tirajana con la siguiente antigüedad, categoría profesional y salario anual:

- Ramón 05/08/1991, Técnico Gestor Operación, 59.769,51 €
- Roberto , 04/09/1995, Técnico Gestor Operación, 59.111,79 €
- Romualdo , 13/03/1990, Técnico Gestor Operación, 59.924,07 €
- Rosendo , 01/08/2006, Técnico Gestor Operación, 50.735,43 €
- Salvador , 04/09/1995, Técnico Gestor Operación, 59.081,13 €
- Santos , 01/12/1993, Técnico Superior Operación, 79.194,27 €
- Serafin , 21/01/1985, Técnico Gestor Operación, 79.094,27 €
- Silvio , 13/03/1990, Técnico Gestor Operación, 59.913,85 € (conforme)

SEGUNDO.- Los trabajadores prestan servicios a turnos de 8 horas en la Sala de Control de la Central. Solo los días de tareas varias pueden salir a campo (de entre 20 a 35 días al año). A dicha Sala no deben entrar otros trabajadores que pudieran estar manchados de fuel, aunque ocasionalmente puedan hacerlo. En la sala de control los trabajadores que prestan servicios no se hallan expuestos a sustancias contaminantes. El servicio de prevención realizó mediciones en la Sala de Control sin detectar agentes químicos o cancerígenos. En otros puntos del centro de trabajo se han realizado mediciones2 encontrándose los valores obtenidos por debajo de los valores límites. Se dio el mismo valor a los jefes de turno al no ejecutar ellos directamente los trabajos expuestos al riesgo. En caso de contaminación el trabajador debe limpiarse y cambiarse de ropa. (testifical actor y del responsable de operaciones y del técnico de prevención)

TERCERO.- El Tiempo total empleado desde que los demandantes fichan su entrada al trabajo y se incorporan a su puesto de trabajo y desde la salida de su puesto de trabajo hasta el fichaje a la salida del trabajo es de 36 minutos, con arreglo al siguiente desglose:

- . Control de acceso hasta los vestuarios: 1,5 minutos.
- . Uniformarse con los equipos de protección (EPIs): 6 minutos.
- . Desplazamiento hasta el puesto: 5 minutos
- . Intercambio información en el relevo (sin incidencias): 3 minutos.
- . Tiempo empleado para la salida y el aseo personal:
- . Intercambio información en el relevo (sin incidencias): 3 minutos.
- . Desplazamiento hasta el vestuario: 5 minutos.
- . Quitarse los equipos de protección (EPIs), ducharse y cambiarse con ropa de calle: 11 minutos.
- .Desplazamiento de vestuarios a ficha de salida: 1,5 minutos. (no negado)



CUARTO.- Si se estimase que el tiempo antes indicado es tiempo de trabajo, por el período 1/4/18 a 31/12/18, los trabajadores demandantes habrían realizado las siguientes horas superando la jornada máxima. Si estas horas fueran retribuidas con arreglo al valor de la hora extra los trabajadores demandantes habrían generado las siguientes cantidades:

- Ramón , 72 horas y 8 minutos, 3.112,96 euros
- Roberto , 123 horas y 14 minutos, 5.322,45 euros
- Romualdo , 106 horas y 47 minutos, 4.588,22 euros
- Rosendo , 88 horas y 34 minutos, 3.825,20 euros
- Salvador , 56 horas y 33 minutos, 2.442,40 euros
- Santos , 94 horas y 8 minutos, 4.373,43 euros
- Serafin , 76 horas y 23 minutos, 3.299 euros
- Silvio , 89 horas y 13 minutos, 3.853,27 euros. (escrito de demanda y aclaración no cuestionado por la demandada para el caso de estimación de la demanda)

QUINTO.- En acta de 24/11/15 la comisión negociadora del acuerdo sobre 3 materias concretas del grupo Endesa convino que el complemento de localización, dedicación y disponibilidad de los Centros de Control de Distribución compensase, entre otros aspectos, el tiempo derivado de los pequeños solapes que se producen con ocasión de los relevos en los turnos. (d. 17 trabajadores)

SEXTO.- EN la reunión del Comité de Empresa de la Central de Barranco de Tirajana de 11/10/17 se abordó la cuestión relativa a las horas extras y relevos del turno sin adoptar ningún acuerdo.) d. 18 trabajadores)

SEPTIMO.- Todos los trabajadores deben usar los EPIS básicos en toda el área industrial. Los EPIS básicos son los siguientes: casco de seguridad, calzado de seguridad, protección auditiva, gafas contra impacto y guantes. Estos deben ser complementados con otros específicos en el caso de actividades que se realicen en zonas de riesgo especial, que presentes riesgos especiales inherentes a la actividad y que estén definidos en los procedimientos de trabajo específicos. Todos los trabajadores que ejerzan actividad industrial están obligados a utilizar vestuario que cumpla los requisitos técnicos necesarios y aprobado por la Comisión de Participación en Materia Preventiva. En la zona industrial (aquella donde se realicen actividades industriales) se requiere el uso de EPIS básicos. (d. 34 y 36 de los trabajadores)

OCTAVO.- Es obligatorio entrar en el puesto de trabajo debidamente uniformado y al finalizar la jornada se abandonara el puesto de trabajo debidamente uniformado. Los trabajadores pueden llevar el uniforme desde su domicilio (d. 35 y 36 de los trabajadores y testifical Responsable de operaciones)

NOVENO.- La empresa cuenta con un servicio de lavado de uniforme, al menos, desde el 20/2/18. El uso de dicho servicio no es obligatorio salvo para los trabajadores expuestos a sustancias peligrosas. (d. 37 de los trabajadores y testifical del responsable de operaciones y del técnico de prevención)

DECIMO.- La jornada anual de los trabajadores a turno es de 1696 horas anuales. (d.43 trabajadores)

UNDECIMO.- Las funciones de los Técnicos Gestor de Operaciones son las que constan en el certificado de empresa, el cual se da por reproducido en su integridad al obrar en autos. (d. 1 empresa)

DUODECIMO.- Obra en autos y se da por reproducido las fichas de comunicación de riesgos laborales de los trabajadores demandantes. (d. 9 empresa)

DECIMOTERCERO.- Los demandantes deben acceder a la Sala de Control provistos de los EPIS, con el calzado y el uniforme. Los demandantes se colocan los EPIS en el acceso. El acceso se realiza a pie por el recinto de la central. En la Sala de control solo deben portar el uniforme y el calzado, dejando en dicho recinto el resto de los EPIS. Durante el relevo, que se realiza en la Sala de Control, el trabajador saliente de turno indica al que entra las incidencias habidas en el turno o las gestiones que debe realizar. (testifical trabajador)

DECIMOCUARTO.- Los trabajadores perciben el plus de turno cerrado desde el año 2005, el cual compensa los relevos. (testifical recursos humanos)

DECIMOQUINTO.- Los demandantes D. Salvador , D. Serafin y D. Santos ostentan o han ostentado cargo de representación sindical y que el resto de demandantes no ostentan ni han ostentado cargo de representación sindical, estando todos ellos afiliados al Sindicato Independiente de la Energía (SIE). (conforme)

DECIMOSEXTO.- Se agotó la vía previa sin efecto. (conforme)"



TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: "Desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Ramón , Roberto , Romualdo , Rosendo , Salvador , Santos , Serafin , Silvio , frente a UNION ELECTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN SAU, Sobre DERECHOS CANTIDAD, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones contra la misma formuladas, las cuales son expresamente desestimadas."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte SINDICATO INDEPENDIENTE DE ENERGÍA, Ramón , Roberto , Romualdo , Rosendo , Salvador , Santos , Serafin y Silvio , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes, trabajadores de Unión Eléctrica de Canarias Generación, S.A.U. (UNELCO) prestan sus servicios en la central térmica de Barranco de Tirajana (Gran Canaria) y reclaman:

1. Que se considere tiempo de trabajo efectivo el que transcurre desde que "fichan" en el control de acceso a la central hasta su incorporación al puesto al inicio de la jornada. Y, en concreto, el ocupado en cambio de ropa y equipación de EPIS obligatorios en el centro de trabajo e intercambio de información entre turnos (solape).
2. Que se considere tiempo de trabajo efectivo el que transcurre desde que dejan el puesto hasta que "fichan" la salida de la central al término de su jornada. Y, en concreto, el ocupado en cambio de ropa y EPIS y aseo.
3. Que representando esos tiempos un exceso de jornada, sigan el régimen previsto en el artículo 74 del IV Convenio Colectivo Marco de ENDESA ("horas extraordinarias").
4. Que se les abonen los excesos de jornada habidos en el periodo de enero de 2018 a febrero de 2019, en las cuantías que detallan, para el caso de que no resulte posible que dichos cambios se realicen dentro de la jornada ordinaria de trabajo o se compensen con descanso.

La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por los actores frente a UNELCO.

Frente a la anterior sentencia la demandante recurre en suplicación, articulando dos motivos de impugnación. Por un lado, interesa la revisión de un hecho probado, al amparo del apartado b) del artículo 193 LRJS, y, por otro, articula varios motivos de censura jurídica, vía apartado c) del art. 193 LRJS, el cual ha sido impugnado de contrario

SEGUNDO.- Es constante la doctrina del Tribunal Supremo en materia de revisión de hechos probados que fija los requisitos para la modificación del relato de hechos, tanto en suplicación como en casación, partiendo del carácter extraordinario de estos recursos (recordada en las STS/4ª/Pleno de 20 febrero 2013 -rec. 81/2012 - y 25 noviembre 2013 -rec. 87/2013-, entre otras). Se ciñen tales requisitos, a la necesidad de indicar qué hechos se pretende revisar, la cita del documento en que la revisión se apoya, la expresión de la influencia en la variación del signo del pronunciamiento, y la trascendencia para modificar el fallo de instancia.

A través del cauce previsto en el apartado b/ artículo 193 LRJS la recurrente interesa la modificación del hecho probado 14º para que quede con la siguiente redacción:

" " El actual plus de turno que perciben los trabajadores retribuye exclusivamente la realización de turnos, compensación por festivos, descanso compensatorio por bocadillo o pausa, y no incluye la compensación por el tiempo empleado en la realización del relevo o " solape" .

Se apoya en los documentos 17 a 22 de su ramo de prueba. El motivo se desestima pues el hecho cuya revisión se pretende se basa en testifical que es prueba inhábil, al margen que la parte final del párrafo predetermina el fallo.

TERCERO.- Al amparo del motivo de censura jurídica la parte recurrente muestra su disconformidad con la sentencia de instancia por tres motivos: En el primero, infracción del artículo 34.5 ET, art. 69.1 del IV Cco Marco de Endesa y del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y jurisprudencia que la desarrolla, en lo relativo a la debida consideración como tiempo efectivo de trabajo de los tiempos invertidos en el intercambio de información en el relevo, tanto en la incorporación al puesto de trabajo como en la salida, lo que conlleva que estas prolongaciones de jornada deban ser retribuidas como horas extras (de no prosperar la revisión del hp para indicar que el plus de turno no retribuye el solape); el segundo, infracción del artículo 34.5 ET y del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y jurisprudencia que la desarrolla, en lo relativo a la no consideración como tiempo efectivo de trabajo de los tiempos invertidos en desplazamiento desde el control de acceso hasta los vestuarios, desde los vestuarios hasta la incorporación al puesto de trabajo y viceversa a la salida y entrada del turno, así como el tiempo empleado en la colocación



de los EPIS y quitarse los mismos antes del inicio de la jornada y tras su finalización.; y el tercero, infracción del art. 6.2 RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, el artículo 4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y de la jurisprudencia que desarrolla ambos preceptos, por cuanto la sentencia entiende que a los trabajadores demandantes que prestan servicios en la central térmica de Barranco de Tirajana, mayormente en la sala de control, no les resulta de aplicación dicha norma.

Todas las cuestiones planteadas han sido resueltas por esta Sala, respecto a los compañeros que prestan servicios en la Central Térmica de Las Salinas (Fuerteventura), en la reciente sentencia de la Sala de 26 de junio de 2020, rec. 1286/19, en la que decimos:

" Los trabajadores articulan un motivo revisorio (artículo 193.b LRJS) a fin de adicionar un nuevo ordinal, cuarto bis, haciendo constar que "los registros diarios de acceso a la central de los trabajadores, entre la acreditación a la entrada y a la salida de su jornada de trabajo, reflejan un tiempo diario en torno a 8 horas y 30 minutos" ; y dos motivos de censura (artículo 193.c LRJS), imputando a la sentencia, en el primero, infracción del artículo 34.5 ET y del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo al desconocer como tiempo efectivo de trabajo el invertido en desplazamiento desde el control de acceso hasta los vestuarios, desde los vestuarios hasta la incorporación al puesto y viceversa, insistiendo en que han de ser considerados tiempo de trabajo al producirse los desplazamientos dentro del recinto del centro de trabajo impuestos por la empresa como consecuencia de las distancias existentes entre el control de registro de entrada, vestuarios y puesto de trabajo. El segundo motivo se centra en los artículos 35 ET y 74 del IV Convenio Colectivo Marco de ENDESA, preceptos que se consideran lesionados al no estimarse la reclamación de horas extraordinarias pese a constar que los demandantes trabajan 8 horas ininterrumpidas en sus puestos de trabajo (h. p. cuarto) y que el tiempo invertido en cambio de ropa, EPIS y turnos es tiempo de trabajo efectivo no computado como tal. Y para la determinación de lo reclamado por cada trabajador remite al desglose contenido en los hechos séptimo y octavo de la demanda y a los escritos de 14 y 20 de mayo de 2019.

Por su parte, UNELCO articula un motivo único de censura, denunciando vulneración de los artículos 34.5 y 35 ET, 34 y 74 del IV Convenio Colectivo del Grupo ENDESA, al haber considerado como tiempo de trabajo efectivo el ocupado en uniformarse en el vestuario, colocarse los EPIS y comunicación de incidencias (relevo).

A efectos de determinar si debe computarse a efectos retributivos el tiempo utilizado por bombero de AENA para desplazarse desde el acceso a las instalaciones aeroportuarias hasta su puesto de trabajo, la STS de 19 de noviembre de 2019 (rec. 1249/2017) realiza una serie de consideraciones que pasamos a reproducir por ofrecer resolución a los recursos que se nos plantean:

"Tiempo de trabajo en desplazamientos internos. Debemos determinar la naturaleza del tiempo que transcurre desde que los trabajadores acceden al recinto aeroportuario y son trasladados a sus respectivos SSEI.

1. Cuestiones y doctrina general.

A) Las SSTs 534/2017 de 20 junio (rec. 170/2016) y 229/2019 de 19 marzo (rec. 30/2018) han recordado que en su concepción jurídico-laboral estricta el concepto de "jornada de trabajo", que es el término utilizado por el art. 34.1 ET, equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad. La jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio y, en términos del art. 34.5 ET, es el tiempo en que el trabajador "se encuentra en su puesto de trabajo".

B) La postura jurisprudencial española es acorde con lo que dispone la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (el art. 2.1 de la Directiva 89/391/CEE, invocada reiteradamente a lo largo de este procedimiento), cuyo art. 2.1 define el tiempo de trabajo como "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 conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales". Es importante destacar que el tiempo de descanso es de nido por oposición, como "todo período que no sea tiempo de trabajo" (art. 2.2 de la Directiva); de ahí que el Tribunal de Justicia de la Unión haya calificado como tiempo de trabajo cualquiera que se destine a estar a disposición del empresario, sin tener en cuenta la intensidad de la actividad desempeñada durante el mismo (STJUE de 3 octubre 2000, SIMAP; 9 septiembre 2003, Jaeger; y 1 diciembre 2005, Deltas, C-14/04; entre otras).

C) Este sistema binario descarta las categorías intermedias (tiempo de espera, tareas preparatorias, funciones de apertura y cierre, etc.) y obliga a determinar si toda unidad cronológica pertenece a una u otra modalidad; por descontado, sin perjuicio de una previsión específica que en el presente litigio no existe. A fin de extraer



los criterios que debemos aplicar a nuestro caso resulta útil realizar un recordatorio de los más conocidos supuestos abordados por el Tribunal de Luxemburgo cuando considera que estamos ante tiempo de trabajo:

* El presencial de los Médicos de Atención Primaria, mientras que en la guardia localizada solo se computa el efectivamente prestado (STJUE de 3 de octubre de 2000, C.303/98, SIMAP). En este sentido se han pronunciado numerosas sentencias de esta Sala Cuarta, mencionadas por la STS 27 noviembre 2006 (rec. 3134/2005): las horas invertidas en guardias de presencia física tienen la consideración de tiempo efectivo de trabajo, debiendo remunerarse al precio fijado en el Convenio Colectivo para este concreto trabajo.

* La presencia física del personal sanitario (en el hospital) equivale a tiempo de trabajo (no de descanso), aunque sea posible descansar mientras no se solicitan sus servicios durante los periodos de inactividad existentes en la atención continuada (STJUE de 9 de septiembre de 2003, C- 151/02, Jaeger).

* Los socorristas que acompañan a las ambulancias en un servicio organizado por la Cruz Roja no pueden superar el tiempo de trabajo máximo fijado por el Derecho de la UE (STJUE Gran Sala de 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer).

* La actividad presencial de trabajadores sociosanitarios no debe impedir su derecho al descanso, que se puede obstaculizar cuando se recurre a un método de equivalencia (STJUE de 1 de diciembre de 2006, C-14/04, Dellas).

* La Directiva 93/104 (tiempo de trabajo) exige que los tiempos de presencia del personal sanitario computen como trabajo, pero no se opone a la retribución diferenciada según haya habido o no efectiva actividad productiva durante esas guardias (ATJUE de 11 de enero de 2007, C-437/05, Vorel).

* La tarea del agente forestal responsabilizado de vigilar una parcela se computa como tiempo de trabajo en la medida en que exige su presencia física (ATJUE de 4 de marzo de 2011, C-258/10, Grigore).

* En el caso de empresa que prescinde de su centro de trabajo físico, es tiempo de trabajo el del desplazamiento realizado por los trabajadores de asistencia técnica y mantenimiento desde su domicilio hasta el de la primera empresa-cliente del día, así como el dedicado a retornar desde la última (STJUE de 10 de septiembre de 2015, C- 266/14, Tyco).

* El concepto comunitario de "tiempo de trabajo" no puede restringirse y comprende el de guardia en el propio domicilio (presencia física obligada) con la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos (lo que restringe enormemente la posibilidad de realizar actividades personales). La consideración como tiempo de trabajo de la guardia domiciliaria presencial no obliga a retribuir ese periodo de determinada manera pero sí a computarlo a efectos de las normas limitativas (STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, Matzak).

D) De manera complementaria, ha advertido que los límites sobre jornada no pueden aplicarse a una actividad por cuenta ajena consistente en encargarse de unos niños en condiciones análogas a las de una familia, sustituyendo a la persona encargada, con carácter principal, de tal misión, cuando no queda acreditado que la jornada íntegra de trabajo tiene una duración medida o establecida previamente o cuando puede ser determinada por el propio trabajador (STJUE de 26 de julio de 2017, C-175/16, Hälvä y otros). De igual modo, el Derecho de la UE sobre tiempo de trabajo no se aplica a la actividad de los acogedores familiares profesionales (STJUE de 21 de noviembre de 2018, 147/17, Sindicatul Familia Constanța).

E) Nuestra STS 12 diciembre 1994 (rec. 1320/1994) descartó que estuviera comprendido dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en coger y dejar el vehículo de la empresa en el garaje en que se encuentra. La idea que late en ella es que el art. 34.5 ET pretende impedir que se tenga como tiempo de trabajo todo aquel conducente a tomarlo o dejarlo materialmente: desplazamientos, actos preparatorios, cambio de indumentaria, actos de control mediante firma o chaje, traslado dentro de la empresa desde el garaje donde están los vehículos a la sede de la unidad y regreso, o similares. Esta regla general, desde luego, admite excepciones como las referidas al tiempo invertido para recoger el uniforme en lugar distinto del centro de trabajo, o recoger el arma situada, igualmente, en lugar distinto al centro de trabajo (SSTS 18 septiembre 2000, rec. 1696/1999 y 24 septiembre 2009, rec. 2033/2008).

2. Consideraciones específicas.

A) De cuanto antecede podemos extraer algunas conclusiones útiles para abordar la cuestión ahora debatida:

* No es la intensidad de la actividad o el carácter directamente productivo de la misma lo que determina la naturaleza del tiempo en cuestión.

* Cuando la persona no es libre para elegir su ubicación o actividad, sino que está a disposición de la empresa surge una importante presunción de que estamos ante tiempo de trabajo.



- * La presencia en dependencias empresariales constituye factor que juega a favor del carácter laboral del tiempo durante el que se dilata.
- * El desplazamiento realizado bajo la dependencia del empleador puede ser ya tiempo de trabajo.
- * Es posible establecer una remuneración diversa de la ordinaria para aquel tiempo de trabajo que, pese tal consideración, no posee carácter directamente productivo.

B) Revisemos ahora las características del tiempo sobre cuya consideración discuten empresa y trabajador, conforme a los hechos probados:

- * Los trabajadores inician y finalizan su prestación de servicios en el Parque SSEI [...] que es donde permanecen cuando no están realizando actuación o intervención en el recinto aeroportuario (HP Segundo).
- * El relevo entre el equipo saliente y el entrante se realiza en las dependencias del Parque SSEI (HP Tercero).
- * En el correspondiente Parque "es donde se comprueba que ha llegado el relevo correspondiente a cada trabajador y se dan las novedades sobre el material, equipos y vehículos" (HP Tercero).
- * "En ningún caso se realiza el relevo en el Bloque Técnico del Aeropuerto" (HP Tercero).

C) En el hecho probado tercero de la sentencia del Juzgado se incorpora la Instrucción Técnica IT-0065 que permite entender mejor lo que se discute: el relevo "consiste en tomar posesión del puesto designado y recoger todo el equipo personal del saliente, pasando novedad del estado del equipo". De ese modo, queda claramente indicado dónde y cuándo se entiende que comienza la efectiva prestación de servicios. También se contempla cómo actuar ante algún "incidente producido en el control de acceso", poniendo así de relieve que lo que el razonamiento de la sentencia recurrida identifica como cambio, en realidad es algo diverso a lo que para la prestación laboral comporta esa operación. Es decir, el tiempo que discurre dentro de las instalaciones del Aeropuerto es el que aquí está en cuestión desde la perspectiva de si ya debe remunerarse por corresponderse con tiempo de trabajo efectivo.

D) A la vista de todo lo anterior, pensamos que durante el tiempo que transcurre yendo desde el llamado Bloque Técnico hasta el Parque SSEI realmente no se está a disposición del empleador, sino llevando a cabo una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo. Que por razones de seguridad haya de accederse primero al Bloque Técnico y utilizar una tarjeta magnética de acceso no significa que haya comenzado a discurrir el tiempo de trabajo. Durante el íterin el trabajador no debe llevar a cabo tarea personal alguna, ni puede ser destinado a cometido alguno puesto que se halla fuera del círculo de su actividad productiva. El supuesto es distinto al de quienes ya están, debidamente pertrechados, en las instalaciones de la empresa y en condiciones de prestar su actividad de inmediato; tampoco puede equipararse al de quien se dirige hacia un lugar inusual por indicación de la empleadora para allí desarrollar la tarea productiva. Tampoco puede asimilarse el supuesto, como hace la sentencia recurrida, a los casos en que el Tribunal de Luxemburgo ha estimado que estamos ante tiempo de trabajo (guardias médicas, desplazamientos sin existir centro de trabajo físico, guardia localizada). Y tampoco es análogo el caso a los de recogida de uniforme o de armas en lugares diversos al del centro de trabajo, que menciona la sentencia recurrida. Lo que hay aquí es un desplazamiento rutinario (siempre igual) y necesario para acceder al lugar en que comienza a estarse realmente a disposición del empleador. Es obvio que durante el mismo el trabajador puede realizar lo que desee (descansar, leer, conversar, relacionarse a través de redes sociales, etc.).

E) Un papel importante para acceder a esa conclusión lo desempeña la previsión del convenio colectivo de empresa, cuando prevé un tiempo para el relevo (art. 61.2) y no hace lo propio para el desplazamiento desde el Bloque Técnico hasta el Parque SSEI y viceversa. Carecería de sentido la previsión de tal tiempo para el relevo si el reloj de la jornada laboral ya se hubiera puesto en marcha con anterioridad (para el inicio) o no se detuviera hasta bastante después (para la salida). Al convenio colectivo compete la facultad de arbitrar un mecanismo de reconocimiento como horas extraordinarias para el tiempo empleado en los desplazamientos de referencia, mejorando así el régimen general aplicable. Por descontado, nada impide que eso mismo sea el resultado de una condición más beneficiosa (STS 19 diciembre 2012, rec. 209/2011).

F) Salvo supuestos excepcionales, que aquí no aparecen ni siquiera mencionados, no puede imputarse a la jornada de trabajo el lapso transcurrido desde que se finaliza la actividad laboral propiamente dicha hasta que se llega al edificio de servicios técnicos. Conforme a lo expuesto, el relevo es el momento en que puede considerarse que se está en el puesto de trabajo y comienza a desarrollarse la actividad productiva. Y no cabe identificar el tiempo sobre el que se discute con el dedicado a tomar y dejar el relevo, como en algún pasaje de la sentencia recurrida parece hacerse. En el discutido el trabajador, a bordo del correspondiente vehículo, es trasladado hacia su destino laboral y no está en condiciones de comenzar a realizar actividad alguna (carece de medios para ello, no está equipado todavía). Que exista constancia (al parecer, magnética) de las horas de



acceso y abandono de las instalaciones del Aeropuerto no significa que estemos en presencia de un registro de jornada en el que conste que se está prestando actividad remunerada desde ese mismo momento (STJUE 14 mayo 2019, C-55/18). En la citada Instrucción se prevé que haya un "parte diario" en el que consten las incidencias en la toma y deje del servicio, concordando así con el dato de que el inicio y final de la prestación de servicios ocurre en el Parque SSEI, donde se realiza el relevo en las condiciones previstas por la misma y presupuestas por el propio convenio colectivo.

G) Digamos, por último pero sin que ello carezca de relevancia, que estamos ante un litigio por reclamación de cantidad. No se está invocando aquí la superación de los topes máximos de tiempo de trabajo por el sumatorio del efectivamente trabajado y del dedicado a tareas preparatorias o de cierre. Ni se ha argumentado que la empleadora imponga el acceso a las instalaciones con determinados márgenes temporales más allá de los razonables. Tampoco estamos ahora calificando ese trayecto (y lo que suceda durante el mismo) desde la perspectiva de eventuales contingencias que pueda padecer la persona, sino simplemente atribuyendo la naturaleza adecuada al mismo desde la óptica retributiva. Y queda a salvo expresamente el derecho a ser remunerado por el tiempo de exceso que se produzca en los relevos. Eso refuerza la conclusión de que la previsión del art. 34.5 ET y de las normas convencionales reproducidas en el relato de hechos probados han de interpretarse en los términos que asume la sentencia de contraste y que acabamos de explicitar. Recordemos, en ese sentido, la jurisprudencia comunitaria antes reseñada sobre remuneración del tiempo de trabajo.

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, procede la desestimación del recurso interpuesto por los trabajadores y la estimación del interpuesto por la empresa.

Según resulta del hecho probado cuarto:

"1. "En la central hay un control de acceso con tornos y con un lector de tarjeta para las personas que acceden en vehículos, y está configurado por un sistema informático supervisado por una empresa de seguridad; las tarjetas se emplean exclusivamente para el control de acceso y no como control de jornada; no ha existido ningún sistema de control de la jornada de trabajo; no hay constancia de que se emplee el control de acceso para detectar incumplimientos, imponer advertencias o sanciones a los trabajadores; cualquier persona que accede a la central, incluidas visitas, debe pasar por el mismo control, tratándose de una medida de seguridad, dado que la central es una instalación crítica".

2. "Al ser una zona industrial catalogada de riesgo eléctrico y dado que trabajan con fuel -agente cancerígeno-", además del EPI específico usan EPI de seguridad industrial. Los EPI básicos son: ropa, calzado, casco, protección auditiva y gafas. Hay taquillas donde aquéllos se pueden dejar. Los EPIS se portan en función de la necesidad, según los riesgos de la zona donde se esté realizando el servicio".

3. Hay obligación de acceder a la zona industrial con la ropa de trabajo y hay obligación de dejar la ropa contaminada en la lavandería; si la ropa de trabajo está limpia no hay ninguna previsión interna en la empresa que contemple si se lleva o no a casa; unos se llevan el uniforme a casa y otros no, pues siempre que esté limpio no se prohíbe que lo lleven a casa y vuelvan al trabajo uniformados. Hay empleados que salen del coche y van al puesto de trabajo directamente".

4. "Los vestuarios están a 150 m de la puerta de acceso donde fichan... y el puesto de trabajo a 70/80 m del vestuario".

5. Se trabaja "en turnos de ocho horas ininterrumpidas... no se puede abandonar el turno hasta que llega el relevo, salvo que haya una emergencia". "El relevo es obligatorio y consiste en pasar una nota al compañero entrante para dejarle constancia de las incidencias; se le comenta lo más importante para que no tarde tanto en mirar el correo donde también se traslada información". Al hacer el relevo "ahí es donde empiezan a contar las ocho horas de jornada. "No pueden ducharse y cambiarse... antes de que se computen ocho horas (y) llegue el compañero que da el relevo -salvo emergencia o que se hayan manchado el uniforme de trabajo, supuesto en el que se ponen otra ropa igual y continúan la jornada.

6. Los demandantes, "como trabajadores de operaciones... acceden a las instalaciones, entran al vestuario a cambiarse y hacen el cambio de relevo al compañero que está esperando".

Como ocurría en el supuesto contemplado en la STS de 19 de noviembre de 2019, el "fichaje" a la entrada de las instalaciones "es algo diverso a lo que para la prestación laboral comporta esa operación", y el tiempo que discurre dentro ya del recinto de la central es el único que al caso interesa a efectos de determinar si debe remunerarse por corresponderse con tiempo de trabajo efectivo.

La ropa de trabajo destinada a proteger la salud o la integridad física del trabajador forma parte del "equipo de protección individual" (EPI) - artículo 2 del RD 773/1997, de 30 de mayo, y su Anexo I y h. p. cuarto de la sentencia-



El artículo 6.1.b del RD 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, obliga al empresario a "proveer a los trabajadores de ropa de protección apropiada o de otro tipo de ropa especial adecuado" y añade en su p. 3: "Se responsabilizará del lavado y descontaminación de la ropa de trabajo, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se lleven dicha ropa a su domicilio para tal fin".

Con apoyo en tales prescripciones el juzgador viene a resolver que "el tiempo empleado en ponerse y retirarse dicho tipo de ropa... debe computarse como tiempo de trabajo efectivo... tratándose, pues, de una actividad en la que los trabajadores no son libres de impedimento y que deben realizar de forma imprescindible para el seguro y completo ejercicio de su actividad".

La Sala no comparte el razonamiento. El tiempo ocupado en cualquier tarea dirigida a "tomar o dejar materialmente" el trabajo -"preparatorio", salvo las excepciones antes contempladas, no es asimilable a tiempo de trabajo efectivo, porque el trabajador en su transcurso aún no está inserto en el círculo de la actividad productiva, no se encuentra "en su puesto de trabajo" (artículo 34.5 ET).

El hecho de que específicamente la norma contemple la obligación de proveer a los trabajadores de ropa de protección especial adecuada, no incide en la naturaleza del tiempo empleado en hacerlo efectivo.

La protección del trabajador frente a riesgos laborales es obligación de la empresa (artículo 14 LPRL y más específicamente el artículo 17 LPRL: "El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores... El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios"), con el razonamiento del juzgador siempre sería tiempo de trabajo efectivo el empleado por el trabajador en recogerlo y uniformarse cuando no es así y muestra de ello es la doctrina expuesta.

A lo que obliga el RD 665/1997 es a "proveer" a los trabajadores de ropa de protección, nada expresa sobre que los trabajadores dispongan, dentro de la jornada laboral, de un tiempo para ponerse y quitarse la ropa de trabajo, como sí hace al referirse al aseo: artículo 6.2, "Los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo".

Por lo demás, el relato fáctico informa de la flexibilidad con la que cuentan los trabajadores a la hora de equiparse, pudiendo inclusive venir equipados convenientemente desde su domicilio, resultando insostenible dejar a voluntad del trabajador la configuración de su tiempo de trabajo efectivo.

Y lo mismo cabe decir de la situación contraria al término de la jornada, en la que ya los trabajadores han de dejar obligatoriamente sus ropas de trabajo en la empresa para su lavado y desinfección (artículo 6.3 del RD 665/1997: "El empresario se responsabilizará del lavado y descontaminación de la ropa de trabajo, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se lleven dicha ropa a su domicilio para tal fin").

Si la prestación de sus servicios finaliza con el cambio de turno, momento en el que dejan sus puestos, el tiempo invertido en quitarse la ropa de trabajo no es computable como de trabajo.

Diversa consideración merecería el cambio de ropa en caso de que por alguna eventualidad así se necesitara en el decurso de la jornada, cuando los trabajadores ya están insertos en la organización productiva, cuestión que excede de lo que es objeto de litigio.

La empresa, en su escrito de recurso viene a sostener que "la retirada de uniformes forma parte del aseo, y que por lo tanto, si los trabajadores disponen de 10 minutos de aseo al final de su jornada de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 del RD 665/1997 -y las partes están conformes en que esos 10 minutos son tiempo de trabajo efectivo-, evidentemente dichos 10 minutos deben comprender el tiempo destinado a la retirada de los uniformes, no pudiendo adicionarse el tiempo destinado a quitarse el uniforme al tiempo del aseo".

Este discurso ha de entenderse articulado de modo subsidiario, en otro caso entraría en contradicción con el posicionamiento que desde la instancia viene defendiendo la empresa sosteniendo que ninguna de las pretensiones -a excepción de la relativa a los 10 minutos de aseo- debía prosperar, y entre ellas la relativa a la valoración del tiempo empleado en la retirada de la ropa de trabajo. Y, además, introduce una cuestión nueva de significativa importancia, la de si en los 10 minutos de aseo a los que el RD 655/1997 se refiere ha de entenderse incluido el tiempo requerido por los trabajadores para quitarse el uniforme, que por no sometido a debate en la instancia queda vedado al conocimiento de la Sala.

Finalmente, en lo que respecta al "solape" o intercambio de turnos, el juzgador expresa "que debe ser concebido estrictamente como jornada de trabajo... es preciso e indispensable para la buena marcha de la



actividad productiva... es inequívocamente obligatorio incluso verbalmente -sin perjuicio de las notas escritas complementarias- de ahí que se trate de una actividad laboral básica que exige permanencia en el trabajo o disposición del empleador en el ejercicio de su actividad". Sin duda el conjunto de actuaciones seguidas para un relevo en el servicio son de gran relevancia en la organización del trabajo, "preciso e indispensable para la buena marcha de la actividad productiva", pero no es esto lo que interesa al litigio sino si las actuaciones previas al relevo computan como trabajo efectivo.

Como ocurría en la sentencia del Tribunal Supremo a la que venimos refiriéndonos, hasta que los trabajadores no acuden uniformados y con los EPIS a sus puestos y el compañero relevado le da cuenta de las incidencias no se produce el relevo, y "realmente no se está a disposición del empleador" -utilizando la expresión contenida en aquella sentencia-; hasta que no se realiza el relevo, el trabajador al que se va a relevar se mantiene en su puesto, desempeñando sus tareas y funciones y por tanto quien lo va a relevar no puede desempeñar tarea alguna.

La conclusión no puede ser otra que la alcanzada por el Alto Tribunal. Los tiempos en actuaciones hasta que los trabajadores se encuentran en sus puestos de trabajo en disposición de iniciar la prestación de sus servicios no son de trabajo efectivo.

Estimado el recurso de la empresa y desestimado el primer motivo de censura de los trabajadores resulta que solo se mantiene, por inalterada al existir conformidad, la declaración como tiempo de trabajo efectivo de los 10 minutos de aseo previstos en el artículo 6.2 del RD 655/1997.

El segundo motivo de censura se dirigía a denunciar el no reconocimiento de las horas extraordinarias reclamadas. Entrar en el examen del motivo solo puede tener utilidad en relación a esos 10 minutos de aseo antes de abandonar el trabajo -los otros 10 minutos a los que la norma se refiere, para el aseo personal antes de la comida, exceden del litigio-.

Consta en el h. p. cuarto que "en la central hay tiempo de aseo como tiempo efectivo cuando los trabajadores lo necesitan" y la empresa, en su contestación a la demanda, manifestó en relación al "aseo" que "los trabajadores deben justificar que no han podido asearse durante la jornada y debían haberlo solicitado al igual que el resto de compañeros".

Parece que la empresa configura este derecho como sujeto a petición del trabajador, cuando la norma es clara y taxativa -"Los trabajadores dispondrán", dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo-, sin condicionamiento alguno.

Por consecuencia, en una reclamación de esta clase, no corresponde al trabajador la carga de probar que solicitó los diez minutos aunque los necesitara para el aseo y no le fueron reconocidos, por el contrario, es la empresa la que tendría que acreditar que los demandantes tenían reconocido el derecho, y no lo ha hecho.

Es por ello que se estima en parte este segundo motivo de censura formulado por los trabajadores, procediendo el abono como exceso de jornada de esos diez minutos a los que tienen derecho y de los que no han disfrutado".

Por todo ello procede la estimación parcial del recurso de suplicación declarando que es tiempo efectivo de trabajo el empleado en el aseo y condenamos a la empresa a abonar a los demandantes en concepto de exceso de jornada diez minutos, el tiempo que solicitó el recurrente en el último párrafo del fundamento cuarto de su escrito de recurso.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida en el mismo, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación de SINDICATO INDEPENDIENTE DE LA ENERGÍA, y Ramón, D. Roberto, D. Romualdo, D. Rosendo, D. Salvador, D. Santos, D. Serafín y D. Silvio, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo social número 3 de Las Palmas GC el 31 de julio de 2019, autos nº 55/19, que revocamos parcialmente en el sentido de declarar que es tiempo efectivo de trabajo el empleado en el aseo y condenamos a la empresa a abonar a los demandantes en concepto de exceso de jornada los diez minutos para aseo antes de abandonar el trabajo durante el periodo de enero de 2018 a febrero de 2019. Sin costas.



Notifíquese a la Fiscalía de este Tribunal la sentencia y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose el original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social N° 3 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Elegir párrafo pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo

plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

DILIGENCIA.- En Las Palmas de Gran Canaria, a

Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo./a. Sr./a Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los Art. 266.1 de la L. O. P. J. y 212 de la L. E. C., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe