



Roj: **STS 3880/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3880**

Id Cendoj: **28079140012019100736**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2019**

Nº de Recurso: **1249/2017**

Nº de Resolución: **784/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 22/2017,**
STS 3880/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1249/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 784/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad mercantil Aena Aeropuertos, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Martín, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 12 de enero de 2017, en el recurso de suplicación nº 319/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca, en los autos nº 369/2014, seguidos a instancia de D. Gabino contra dicha recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Gabino, representado y defendido por el Letrado Sr. Yagüe Bermúdez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma de Mallorca, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando en parte la demanda interpuesta a instancia de D. Gabino contra la empresa Aena Aeropuertos S.A. denominada actualmente Aena S.A. debo



condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 591,36 €, suma que devengará el interés establecido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El demandante D. Gabino, titular del DNI nº NUM000 viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Aena Aeropuertos S.A., cuya denominación social actual es Aena S.A., en virtud de contrato de trabajo de carácter indefinido, con antigüedad de 1 de septiembre de 1.987, ostentando la categoría profesional de jefe de dotación de bomberos prestando servicios en el Aeropuerto de Palma de Mallorca y percibiendo su salario de acuerdo con las disposiciones del I: Convenio Colectivo del Grupo de Empresas Aena (Entidad Pública Empresarial y Aena Aeropuertos S.A.).

2º.- El demandante se integra en el colectivo del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios (SSEI) del Aeropuerto de Palma de Mallorca formado por IC 10 Técnicos de Equipamiento y Salvamento: Bomberos y de Coordinadores de Equipamiento y Salvamento: Jefes de Dotación. Todos ellos inician y finalizan su prestación de servicios en el Parque SSEI Norte y en el Parque SSEI Sur, ambos situados en el Lado Aire del Aeropuerto de Palma de Mallorca, que es donde permanecen cuando no están realizando actuación o intervención en el recinto aeroportuario.

3º.- El demandante presta servicios en régimen de jornada a turnos en la modalidad H24. Los trabajadores que prestan servicios en régimen de turnos en el SSEI, como es el caso del actor, tienen obligación de realizar el relevo de sus compañeros que les preceden en el turno. El relevo entre el equipo saliente y en entrante se realiza en las dependencias del Parque SSEI Norte y del Parque SSEI Sur, que es donde se comprueba que ha llegado el relevo correspondiente a cada trabajador y se dan las novedades sobre el material, equipos y vehículos. En ningún caso se realiza el relevo en el Bloque Técnico del Aeropuerto. El relevo se realiza en la forma establecida en la Instrucción Técnica IT - 00065. Obra en autos la indicada Instrucción como documento nº 4 del ramo de Aena S.A., dándose aquí por: reproducido su contenido.

4º.- El Art.59.7 del Convenio Colectivo de empresa dispone: Los trabajadores sujetos a régimen de turnicidad no podrán abandonar sus estos de trabajo, en tanto no hayan sido relevados por el siguiente trabajador y hasta transcurridas un máximo de dos horas después de haber finalizado su jornada laboral. En caso de no producirse el relevo a su debido tiempo, en trabajador o responsable del turno saliente lo pondrá inmediatamente en conocimiento del responsable del servicio para que adopte las medidas necesarias para subsanar el hecho. Estas horas tendrán carácter de extraordinarias y se abonarán o compensarán con tiempo de descanso equivalente a elección del trabajador.

5º.- El Art. 61.2 del mismo Convenio establece bajo el epígrafe "jornada anual programada" que la duración del turno se incrementará, en concepto de tiempo de relevo en 15 minutos por relevo (7,5 minutos para cada trabajador que entra y 7.5 minutos para cada trabajador que sale) en todas las modalidades de 2 y 3 servicios diarios, así como en la modalidad del colectivo H24/1.

6º.- La Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje y Solución Arbitral de Conflictos (CIVCA) se reunió en Madrid los días 20 y 21 de abril de 2.010 y ante una consulta planteada por la Sección Sindical de UGT del Aeropuerto de Madrid-Barajas Consideró que una vez finalizada la jornada laboral y superados los 7,5 minutos de solape, el tiempo en exceso tendrá la consideración de horas extraordinarias compensándose de acuerdo con lo estipulado en el Art. 1281 del Convenio Colectivo.

7º.- El Art. 128 del Convenio Colectivo de empresa establece: 1º) Se considerarán horas extraordinarias aquellas horas o medias horas completas realizadas por encima del cómputo semanal correspondiente, en el caso de jornada normal de trabajo, o sobre la jornada anual programable, en caso de prestación laboral en régimen de turno; las fracciones de tiempo comprendidas entre una y media hora y las inferiores a media hora se computarán como una o media hora respectivamente. 2º) Las horas extraordinarias se abonarán o se compensarán por tiempos equivalentes de descanso retribuido de conformidad con lo establecido en el presente Convenio Colectivo. 3º) El valor de las horas extraordinarias se calculará incrementando el valor del salario/hora ordinaria en un 75%.

8º.- El demandante solicita la retribución como horas extraordinarias del exceso de tiempo empleado en el relevo (solapes) entendiéndose que debe computarse el tiempo empleado desde la llegada del trabajador al recinto aeroportuario hasta la llegada del trabajador a su concreto puesto de trabajo. El demandante estima realizadas un total de 75,5 horas extraordinarias durante el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 2.010 y el 25 de febrero de 2.014 y correspondientes a 150 servicios. A razón de 24,64 € por cada una de las



horas extraordinarias realizadas, de ser estimada la demanda el actor tendría derecho a percibir la cantidad de 1.860,32 €.

9º.- El demandante en fecha 5 de mayo de 2.015 remitió al departamento de recursos humanos de la empresa en Palma de Mallorca mediante correo electrónico relación pormenorizada de los 150 servicios realizados desde el 19 de noviembre de 2.010 hasta el 24 de febrero de 2.014 cuya retribución reclama como horas extraordinarias.

10º.- El demandante en fecha 4 de marzo de 2.014 presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB celebrándole el acto conciliatorio en fecha 13 de marzo de 2.014 con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa.

11º.- La cuestión litigiosa afecta a los trabajadores que prestan servicios en el Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios (SSEI) del Aeropuerto de Palma de Mallorca, así como de otros Aeropuertos gestionados por Aena S.A."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó sentencia con fecha 12 de enero de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de Suplicación interpuesto por el legal representante de AENA AEROPUERTOS, S.A. contra la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2.015 nº 512/14 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca en los autos 369/14, y en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida. En consecuencia, se declara la pérdida del depósito de 300 € constituido para recurrir, dándose el destino legal a las cantidades consignadas. Se fija en concepto de costas del Letrado D. Félix Yagüe Bermúdez, parte impugnante del recurso de suplicación la suma de 600€ a cuyo pago se condena a la entidad recurrente AENA AEROPUERTOS, S.A."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Martín Martín, en representación de la sociedad mercantil Aena Aeropuertos, S.A., mediante escrito de 8 de marzo de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de enero de 2015. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 35.4 ET en relación con el art. 2.1 de la Directiva 1993/104 del CE y arts. 128, 59.7 y 61.2 CC del Grupo AENA.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 29 de junio de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de abril actual. Por providencia de 8 de abril de 2019, se dio traslado a las partes para que formularan alegaciones y, posteriormente, al Ministerio Fiscal, sobre: 1) la posibilidad de que la sentencia del Juzgado sea recurrible, habida cuenta de que el importe total reclamado (corresponde a varias anualidades) no supera los tres mil euros, 2) la posibilidad de que la sentencia del Juzgado sea recurrible habida cuenta de que no se ha acreditado la afectación general y, precisamente, los antecedentes mencionados muestran la necesidad de individualizar cada caso.

SEXTO.- Por providencia de 23 de abril de 2019, presentado escrito por la representación de AENA, S.A. se unió al rollo y se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe quedando unido al rollo. Por providencia de 1 de octubre de 2019, se señaló para votación y fallo el día 12 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Aunque en litigio individual, se discute una cuestión de alcance general: determinar si el tiempo utilizado, por Bombero de AENA, para desplazarse desde determinadas instalaciones aeroportuarias hasta su puesto de trabajo debe computarse a efectos retributivos.

1. Hechos litigiosos.

De la crónica judicial (no combatida en suplicación) interesa destacar algunos aspectos para centrar el alcance del debate.

El demandante es Jefe de dotación de bomberos en el Aeropuerto de Palma de Mallorca y está integrado en el colectivo de Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios (SSEI), prestando servicios en la modalidad de "H 24".



Al igual que el resto de trabajadores del SSEI, inicia y finaliza su prestación de servicios en uno de los dos Parques (Norte o Sur) del Aeropuerto. En tales instalaciones toma el relevo a quien le haya precedido el turno (igual que sucede al finalizar), dándose las novedades sobre material, equipos y vehículos. En ningún caso se realiza el relevo en el Bloque Técnico del Aeropuerto.

El Convenio Colectivo contempla en el art. 61.2 el tiempo de relevo y le asigna 15 minutos, (7'5 minutos en la entrada y 7'5 minutos en la salida). La Comisión Paritaria del convenio ha interpretado que una vez finalizada la jornada laboral y superados los 7'5 minutos del relevo, el tiempo de exceso tiene la consideración de horas extraordinarias.

Se discute si el lapso que media entre la llegada al Bloque Técnico de AENA (donde accede a las instalaciones aeroportuarias) y su incorporación al lugar de trabajo (en el SSEI), así como el que media desde el momento en que es relevado (y realiza la operación inversa) debe computarse como de trabajo, con la consiguiente remuneración.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Con fecha 28 de diciembre el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca dicta su sentencia 512/2015 (proc. 369/2014), parcialmente estimatoria.

Aprueba la existencia de prescripción respecto de las cantidades reclamadas y correspondientes a periodos que anteceden en más de un año a la presentación de la papeleta de conciliación.

Respecto del tema de fondo, la sentencia se basa en doctrina judicial y en la STS 24 junio 1999 para sostener que es tiempo de trabajo el dedicado a desplazarse desde el centro de trabajo a distintos lugares en que vaya a prestarse materialmente la actividad. Se armoniza así el art. 34.4 ET y la Directiva 2003/88 de 4 de noviembre, siendo evidente que se está a disposición del empresario desde el momento en que ya se ha fichado. Cuanto ocurre después son actividades necesarias para el adecuado desarrollo de las tareas productivas; ese tiempo se corresponde con el que discurre desde que fichan a la entrada del trabajo y finaliza cuando realizan la operación inversa.

En conclusión, y sin perjuicio de la virtualidad que posee la prescripción apreciada, "no existe ninguna razón legal por la que el tiempo trabajado en exceso por encima de la jornada laboral no deba considerarse y retribuirse como hora extraordinaria".

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Disconforme con la sentencia de instancia, AENA interpone recurso de suplicación, que es desestimado por la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares mediante su sentencia 9/2017 de 12 enero (rec. 319/2016). Sus argumentos, que reiteran lo dicho en precedente ocasión, se resumen así:

* Conforme a STS 24 junio 1999 (rec. 2091/1991) es tiempo de trabajo el dedicado a los desplazamientos dentro de las instalaciones productivas.

* Conforme a STS 18 septiembre 2000 (rec. 1696/1999) es tiempo de trabajo el invertido en desplazamientos entre el depósito de armas y el lugar en que se desarrolla la tarea de vigilancia.

* La Directiva 2003/88 sitúa la clave en la puesta a disposición del empleador y la misma concurre desde que se ficha la entrada y hasta que se hace lo propio en la salida.

* El propio convenio colectivo asume esa valoración cuando prevé siete minutos y medio para las operaciones de cambio de ropa y relevo.

* Citando diversa jurisprudencia comunitaria, considera que, en último término, siendo claro que no se trata de tiempo de descanso, su naturaleza solo puede ser la de tiempo trabajado pues tampoco se trata del itinerario o desplazamiento desde el domicilio hasta el lugar de trabajo.

* Desde que el trabajador accede al Bloque Técnico ya está a disposición del empresario, permaneciendo así para poder realizar inmediatamente las prestaciones adecuadas en caso de necesidad.

4. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 9 de marzo de 2017 el Abogado y representante de la empleadora formaliza su recurso de casación unificadora.

Denuncia la interpretación errónea del art. 35.4 ET en relación con el art. 2.1 de la Directiva 1993/104/CE, y de los arts. 128, 59.7 y 61.2 del Convenio Colectivo del Grupo AENA, en lo relativo a lo que debe considerarse tiempo de trabajo.



Alega la recurrente que el tiempo de desplazamiento en el transporte colectivo de la empresa hasta el lugar de trabajo y el tiempo que transcurre cuando abandonan el lugar de trabajo en dicho transporte público, no puede computarse como tiempo de trabajo, citando en su apoyo el art. 34.5 ET, diversas sentencias del TJUE y de esa Sala, así como los arts. 59.7 y 61.2 del Convenio aplicable. Durante ese lapso "ni siquiera ha realizado el relevo al equipo saliente, cuyos componentes siguen en su puesto de trabajo, desempeñando sus tareas y funciones y por tanto los integrantes del equipo entrante no pueden desempeñar tarea alguna, dado que ni siquiera están equipados". Se trata de un desplazamiento interno, supuesto diverso al contemplado en las diversas SSTJUE y del TS que cita la recurrida.

Insiste en que el puesto de trabajo se encuentra en los parques SSEI, lugar en que se realiza el relevo, mientras que el tiempo respecto del que se produce la reclamación es el empleado en llegar hasta allí.

5. Impugnación del recurso.

Con fecha 5 de septiembre de 2017 el Abogado y representante del trabajador formaliza su escrito de alegaciones al recurso interpuesto. En contra de éste, invoca las mismas SSTS que las recogidas en la STSJ recurrida, así como sus argumentos desde la perspectiva del Derecho de la UE.

6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 8 de noviembre de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS. Considera que el recurso debe prosperar, por las razones en él expuestas.

Los trabajadores, sujetos a régimen de turnicidad, solo pueden abandonar sus puestos de trabajo cuando hayan sido relevados, (art. 59.7 del Convenio), incrementándose la jornada con el tiempo de relevo de 15 minutos (art. 61.2 del Convenio). En caso de que no se produzca el relevo a su debido momento, ese tiempo tendrá la consideración de hora extraordinaria (art. 59.7 del Convenio).

Por lo tanto no se computa como jornada de trabajo el tiempo que transcurra desde que llegan a la zona aeroportuaria hasta que acceden a su lugar de trabajo, que es donde se produce el relevo.

Esta interpretación de las normas convencionales que realiza la sentencia de contraste y la CIVCA no infringe la Directiva 1993/104 ni el art. 34.5 ET porque el trabajador, durante el trayecto citado, no se encuentra en su puesto de trabajo, ni está a disposición del empresario ni en el ejercicio de su actividad o funciones.

SEGUNDO.- Los presupuestos procesales.

Para que podamos examinar el tema de fondo (remuneración del tiempo invertido en desplazamientos dentro de las instalaciones aeroportuarias) es preciso que se cumplan los presupuestos procesales que la Ley exige y que debemos controlar de oficio.

1. Control de la competencia funcional.

Aunque según proclama el art. 219 LRJS, la contradicción es un presupuesto del recurso de casación para la unificación de doctrina de obligada observancia, es criterio constante de esta Sala IV que la cuestión del acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o de la modalidad procesal puede ser examinada incluso de oficio en el trámite de dictar sentencia, antes de comprobar si concurre el requisito que permite entrar a conocer la cuestión de fondo. Las SSTS 682/2018 de 27 junio (rec. 793/2017) y 953/2018 de 7 noviembre (rec. 2040/2016), entre otras, así lo advierten.

Con arreglo a esta doctrina debemos resolver la cuestión relativa a la recurribilidad en suplicación de la sentencia dictada en la instancia, sin necesidad de verificar previamente si entre la sentencia impugnada y la designada como referencial se da la contradicción afirmada por el recurso.

A) Planteamiento de la cuestión.

A) El trabajador demandante reclama diferencias retributivas derivadas de la consideración como tiempo de trabajo del trayecto que media entre la zona de fichaje (acceso a la empresa) y la de trabajo efectivo.

Estando en juego la competencia tanto de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares cuanto de esta propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo, resulta necesario comprobar si la sentencia del Juzgado de lo Social era susceptible de recurso de suplicación.

Por lo tanto, mediante Providencia de 8 de abril de 2019, esta Sala requirió a las partes litigantes para que aleguen, y al Ministerio Fiscal para que informe, sobre la posibilidad de que la sentencia del Juzgado sea recurrible, habida cuenta de que el importe total reclamado (correspondiente a varias anualidades) no supera los tres mil euros anuales. Derivadamente, sobre la posibilidad de que la sentencia del Juzgado sea



recurrible habida cuenta de que no se ha acreditado la afectación general y, precisamente, los antecedentes mencionados muestran la necesidad de individualizar cada caso.

B) Con fecha 7 de abril de 2019 la representación letrada de AENA manifiesta que existe un contenido de generalidad indiscutido, remitiéndose al Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia de instancia.

Expone que se siguen otros dos recursos de casación unificadora y que existe un conflicto generalizado porque AENA sostiene una posición distinta a la de sus trabajadores. Asimismo da cuenta de otros procedimientos, alguno de ellos con demanda plural.

C) Con fecha 14 de mayo de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite también su opinión favorable a la existencia de afectación general, especialmente a la vista del contenido de las alegaciones de AENA.

B) Doctrina sobre la afectación general.

No siendo posible el recurso de suplicación por la cuantía, cobra máxima importancia la previsión del art. 191.3.b) LRJS, que abre las puertas a la suplicación cuando la cuestión afecte a un gran número de trabajadores siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente u contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes. La norma, a su vez, hay que interpretarla tal y como nuestra reiterada doctrina viene manifestando. Dos sentencias de 3 octubre 2003 (rcud 1011/2003 y 1422/2003), dictadas por el Pleno, albergan los criterios que desde entonces venimos aplicando:

(a) La exigencia de que "la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios", contiene un concepto jurídico indeterminado, que sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto;

(b) la apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores;

(c) la triple distinción que establece el art. 189.1.b) LPL pone de manifiesto que la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de "hechos notorios", ni cuando el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes";

(d) fuera de estos supuestos, la afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio".

C) Consideraciones del Tribunal.

A la vista de lo expuesto tanto por la empleadora recurrente en sus alegaciones cuanto en el Informe de la representante del Ministerio Fiscal, esta Sala considera que ha quedado acreditada la concurrencia del requisito legalmente exigido. No porque AENA sostenga un criterio y manifieste que va a aplicarlo a todos sus empleados, sino porque queda demostrado que un número significativo de ellos ya lo cuestiona. No porque se trate de una cuestión relevante y sobre la que existan sentencias con doctrina contradictoria sino porque la afectación múltiple del conflicto ha trascendido del plano potencial al real.

En esas condiciones, despejamos en sentido positivo las dudas acerca de si concurre la afectación masiva en el caso, lo que comportaba la recurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado y la ulterior posibilidad de que, como así sucede, se planteara ante este tercer grado la eventual contradicción entre la respuesta dada por la Sala del TSJ balear y la brindada por otra sentencia. Eso es, pues, lo que acto seguido debemos abordar.

2. Análisis de la contradicción.

Aunque no se ha cuestionado ni por la impugnación al recurso ni por el Informe de Fiscalía, por constituir un presupuesto de orden público procesal, debemos examinar si se cumple el requisito de la igualdad sustancial entre las sentencias comparadas.

A) Exigencia legal.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque



no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

B) Sentencia referencial.

A efectos referenciales se aporta la STSJ 97/2015 de 30 de enero (rec. 501/2014). Desestima el recurso de varios bomberos del Aeropuerto de Barajas, frente a la sentencia que había desestimado su reclamación de cantidad frente a AENA.

La Sala considera que los trabajadores tienen la obligación de realizar el relevo al compañero, solapándose ese tiempo de relevo para mantener la operatividad del Aeropuerto, por lo que se les retribuyen 15 minutos más, 7,5 en el comienzo del turno y 7,5 al salir, para llevar el relevo, siendo éste el que determina el momento en que el trabajador está ya en su puesto de trabajo, en disposición de prestar servicios al estar equipado y tener a su disposición los medios necesarios. Los posibles excesos de tiempo de fichaje, antes y después de finalizado el relevo no obedecen a trabajos efectivos a disposición de la empresa por lo que no es tiempo computable de trabajo, siendo al respecto muy preciso el art. 34.5 ET.

C) Consideraciones específicas.

Aunque el relato de hechos probados sobre el que se edifica la sentencia referencial no es tan claro como el de la recurrida, el estudio de su Fundamentación permite comprender que sí se está debatiendo lo mismo, resolviendo similares pretensiones articuladas a partir de igual regulación.

La sentencia recurrida estima la pretensión del trabajador, por considerar que desde el momento en que llega al Bloque Técnico se encuentra ya en el trabajo, a disposición del empresario y realizando una actividad que forma parte de su prestación de servicios, de acuerdo con la doctrina del TJUE. Para la de contraste el relevo es el que determina el momento en que el trabajador está ya en su puesto de trabajo, en disposición de prestar servicios al estar equipado y tener a su disposición los medios necesarios, por lo que los posibles excesos de tiempo de fichaje, antes y después de finalizado el relevo no obedecen a trabajos efectivos a disposición de la empresa por lo que no es tiempo computable de trabajo, siendo al respecto muy preciso el art. 34.5 ET.

En consecuencia, consideramos concurrente la contradicción y pasamos a estudiar frontalmente la cuestión suscitada.

TERCERO.- 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 definido 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, Dellas, 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 fichaje, 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 fichaje, 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 ínterin 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 fijo, 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.

3. Conclusión.

De conformidad con el criterio manifestado por la representante del Ministerio Fiscal, consideramos que la doctrina correcta se halla en la sentencia referencial y que debe prosperar el recurso de la empresa.

CUARTO.- Resolución.

El artículo 228.2 LRJS dispone que "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe". En consecuencia, debemos realizar los siguientes pronunciamientos:

A) La sentencia recurrida alberga doctrina errónea. Tal y como la sentencia de contraste expone, no es computable el tiempo anterior a la llegada al SSEI o después de abandonado el mismo, pues allí es donde se toma y deja el relevo en las condiciones contempladas en el convenio colectivo; son las incidencias en este trámite las que sí pueden dar lugar a que deba contabilizarse como tiempo de trabajo un lapso mayor del habitual.

B) La casación y anulación de la sentencia recurrida debe llevar a la estimación del recurso de suplicación interpuesto por la empleadora, pues la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social también acoge la doctrina que consideramos errónea. Queda a salvo, en todo caso y puesto que no se combatió, la parte que había desestimado la reclamación por el tiempo anterior en más de un año al momento de presentar la papeleta de conciliación.

C) La estimación del recurso de suplicación debe comportar que se reintegre a la empresa la cantidad consignada para recurrir, así como que se le reintegre el depósito que hubiere podido constituir.

D) Asimismo, de conformidad con el art. 235.1 LRJS, no procede imponer las costas generadas por los sucesivos recursos, habida cuenta de la condición subjetiva de la contraparte.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Aena Aeropuertos S.A. (actualmente Aena S.A.), representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Martín.
- 2) Casar y anular la sentencia 9/2017 de 12 enero (rec. 319/2016) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.
- 3) Resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por Aena Aeropuertos S.A.
- 4) Revocar la sentencia 512/2015 de 28 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca (proc. 369/2014), dejando sin efecto la condena impuesta a la entidad demandada y acordando su total absolución de lo solicitado en la demanda presentada por el Sr. Gabino .
- 5) Ordenar la devolución de los depósitos que hubiera podido constituir la citada mercantil para formalizar los recursos de suplicación y casación unificadora que ahora resolvemos.
- 6) Ordenar la devolución de la cantidad consignada por Aena Aeropuertos para poder formalizar su recurso de suplicación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.