



Roj: **STSJ M 11476/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:11476**

Id Cendoj: **28079340012018100972**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2018**

Nº de Recurso: **225/2018**

Nº de Resolución: **758/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2017/0006617

Recurso número: 225/18

Sentencia número: 758/18

Gi.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a CATORCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 225/18, formalizado por la Sra. Letrada DOÑA CRISTINA RAMOS GALLEGO, en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT) y por la Sra. Graduada Social DOÑA ROSA MARIA HERRANZ GONZALO, en nombre y representación de ACCION SINDICAL DE UNION GENERAL DE TRABAJADORES (ASUNTRA), contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Social número 32 de MADRID, en sus autos número 168/2017 y 216/2017, acumulados, seguidos a instancia de las citadas partes recurrentes frente a la empresa LARREA S.L., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO LIBRE DE TRASNPOTES (SLT) Y COMITÉ DE EMPRESA DE LARREA, SLU, en materia de CONFLICTO COLECTIVO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Afectación.-

El presente Conflicto Colectivo afecta a los trabajadores que prestan servicio para el empresa LARREA S.A., en el centro de trabajo de collado Villalba Calle Buriel nº 2-A (personal de movimiento y personal de mantenimiento que prestan servicio en el taller de la empresa)

SEGUNDO.- Sistema anterior.-

La mercantil LARREA S.L.U, se dedica al Transporte público de viajeros y mercancías por carretera, por medio de líneas y concesiones otorgadas y autorizadas por el ministerio de transportes y comunicaciones o cualquier otro organismo o dependencia oficial, etc. Está adscrita a los servicios del transporte de viajeros del Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid, presta servicios de autobús a los usuarios y vecinos de las localidades de Torrelodones, Hoyo de Manzanares, Colmenar Viejo, Collado Villalba, Alpedrete, Navacerrada, Guadarrama, Cercedilla, entre otras. La líneas de la empresa con los horarios establecidos por el Consorcio y el tiempo estima de recorrido obran como doc 30 de la empresa (folios 2180 a 2218 y se dan aquí por reproducidas)

Los Ejes recogen varias líneas de conformidad con el acuerdo de la comisión negociadora del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la empresa Larrea de fecha 23.09.2013, (doc 5 del sindicato ASUNTRA) que se da por íntegramente reproducido

Los cuadrantes se dividen en 5 ejes

- Torrelodones: Líneas 610-611-611A-612-613-686-686^a: 40 conductores
- Villalba: Líneas 681-685-687: 36 conductores
- Cercedilla: Líneas 683-690-691:42 conductores
- Eje Urbanos-Nocturnos: Líneas Urbanas de Guadarrama y Cercedilla: líneas 680-696-N-602:11 conductores
- Eje jornada parcial
- Cuadrantes de corretornos, para dar vacaciones a todos los ejes

Cada eje está compuesto por los turnos de trabajo diarios (que para la plantilla en movimiento eran de turnos de mañana, turnos de tarde, turno nocturno (servicio búho) y turnos mixtos (de lunes a viernes de mutuo acuerdo entre empresa y trabajador) (154 tunos a jornada completa y 30 a jornada parcial), así como el cuadrante de libranzas cuya asignación se realiza de forma rotativa.

La asignación de conductores a los distintos ejes, se realiza eligiendo éstos por orden de antigüedad (de mayor a menor antigüedad). El servicio a realizar no era objeto de elección

Los servicios de búho se realizaban por los trabajadores del Eje Jornada Parcial (Búhos -Cortos-Hospital V) y Eje urbano/nocturnos (L1-411-N602-Hospital V). El servicio nocturno exclusivamente realizado los fines de semana se realizaba por rotación, por los trabajadores asignados al Eje de jornada parcial. El servicio nocturno diario (365 días al año) se realizaba por lotas trabajadores a jornada completa por rotación de los asignados al Eje Urbanos-nocturnos.

Como consecuencia de la disponibilidad y con excepción de los conductores en líneas de más de 50km con disco tacógrafo las pausas no se concretaban en los cuadrantes.

Hasta la modificación no existían jornadas partidas, aunque si trabajadores con jornada parcial (declaración del presidente del comité de Empresa Sra. Eulalio y testifical de Sra. Gervasio

TERCERO.- Actuación inspección y comisión negociadora.-

I. En fecha 14.07.2015 se presenta denuncia por la Representación de los Trabajadores de LARREA, S.A. sobre la supuesta vulneración por la empresa del régimen mínimo de descansos semanales establecido en el convenio colectivo aplicable y del régimen de descanso diario de los conductores.



II. En fecha 12.01.2016 la Inspección de Trabajo y Seguridad social formula requerimiento a la empresa a fin de que adopte medidas organizativas adecuadas con el fin de garantizar que todo el personal de movimiento disfrute de las pausas o descansos cuando su jornada continuada exceda de 6 horas consecutivas y para que lleve el registro del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles (folios 444 y 445)

III. El 15.03.2016 el sindicato ASUNTRA y Don Gervasio presentaron denuncia ante la Inspección de trabajo y Seguridad social que aportada como doc 13 por el citado sindicato se da aquí por íntegramente reproducida y en que solicitaba se obligara a la empresa LARREA, S.A. a respetar a los conductores los descansos (folios 449 y 450).

IV. En contestación al citado escrito de denuncia se inician actuaciones inspectoras y en fecha 14.06.2016 la Inspección concluye que al menos en el caso de 112 trabajadores conductores de la empresa no han disfrutado del descanso o pausa de sus jornadas continuada de más de seis o de nueve horas diaria (al menos 30 o 45 minutos, respectivamente) establecidos en la legislación vigente (doc 2 del ramo de prueba de ASUNTRA y de UGT). Por oficio de 14.06.2016 (folios 1775 y 1776) la Inspección requiere a la empresa en los siguientes términos "en lo sucesivo, deberá adoptar cuantas medidas resulten precisas para garantizar que todos los trabajadores de movimiento de la empresa disfruten de las pausas (entendidas como se definen en el art. 4 del Reglamento CEE561/2006, de 15 de marzo) o descansos, cuando su jornada continuada exceda de 6 horas consecutivas, conforme establece el art. 10.bis.4 del RD. 1561/1995, de 21 de septiembre"

V. Se extiende acta de infracción que obrante como doc 2 de la empresa demandada se da aquí por reproducida (folios 1777 a 1783) con imposición de sanción por importe de 6.250€

CUARTO.- Medidas adoptadas por la empresa

I. Con fecha 1.09.2016 en reunión mantenida entre el comité de empresa en LARREA, S.A. y la dirección de la compañía se establece con carácter temporal un nuevo plan de de producción para establecer descansos en las jornadas continuadas con vigencia a partir del 26.10.2016 limitado al periodo de invierno y de lunes a viernes quedando pendiente los fines de semana y el listado servicio de traslado de personal. El plan obra a los folios que se reproducen folios 1848 a 1851. Las líneas y cuadrantes con las modificaciones se aportan como doc 5 de la empresa.

II. Con fecha 24.11.2016, la dirección de la empresa comunica a la representación legal de los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo y requiere al comité de empresa a efectos de que se constituya la preceptiva comisión negociadora (folios 94, 330, 1894)

III. La comisión negociadora se constituyó en fecha 25.11.2016 (folios 331, 1895, 1896)

IV. Se da por reproducida la comunicación de apertura de periodo de consultas obrante a los folios 95 a 100 y 332 a 347). Su inicio se produjo el 29.11.2016 con duración inicial no superior a 15 días concretando que la decisión de la empresa se fundamentaba en motivos de carácter productivo y organizativo a causa en las nuevas condiciones de trabajo originadas a raíz la inspección de trabajo que se realizó a la compañía en lo referente a la organización de la producción motivada por una denuncia y el requerimiento realizado en fecha 13.10.2015 y el acta levantada por inspección el 22.06.2016. Se concreta que la modificación afectaría a los horarios y distribución del tiempo de trabajo y de descanso, afectando a la totalidad de la plantilla de conductores, y que la introducción del tiempo de descansos durante la jornada produciría cambios de turno dando lugar a algunas jornadas partidas y cambiando el en número de jornadas a tiempo completo y a tiempo parcial, reubicación de nuevos ejes y d turnos de la asignación actual de conductores a los ejes, reduciendo el número de ejes. Con la comunicación de la apertura del periodo de consultas se entregó la organización de los horario de trabajo (horario de cada servicio) y las libranzas para cada eje (folio 337 a 347 y 1898 a 1937)

V. Se dan por reproducidas las actas de las reuniones mantenidas por la Comisión negociador y la Dirección de Larrea, s.a. en fechas 2.12.2016, 9.12.2016, 14.12.2016, 22.12.2016, 30.12.2016, 3.01.2017 y 5.01.2017 en la que se acuerda prórroga de periodo de consultas, que finaliza el 12.01.02017 sin acuerdo (folios 101 a 130), la documentación que se acompañó a cada una de ellas (folios 1950) y el correo de fecha 4.01.2017 (folio 348 y 1952), así como la requerida en la reunión de 2.12.2016 (folio 1944), el nuevo plan de producción entregado el 23.12.2016 (folio 1946) y los escritos presentados por UGT, ASUNTRA Y SLT durante el periodo de consultas que se aportan como doc 12 por la empresa y la documentación que se acompaña al acta final del periodo de consultas que obra a los folios 1960 a 1988)

VI. En fecha 12.01.2017 la empresa dirige comunicación individual a los trabajadores informando de la modificación.

VII. Se dan por reproducidos los cuadrantes que se aportan por Asuntra como doc 6 de su ramo de prueba y como doc 3 de la empresa Larrea anteriores a septiembre de 2016, consignado que los mimos son



coincidentes (asi basta la comparación de los folios 538 y 1787). Los cuadrantes posteriores a septiembre de 2016 constan como doc 5 de Larrea y 7 de asuntra. Respecto a los derivados de las medidas implantadas se aportan como doc 8 de Asuntra y 37 de la empresa demanda.

VIII. Fruto del nuevo plan de producción los huecos que generan los descansos se cubren con turnos partidos a los que se han adscrito de forma voluntaria 7 trabajadores contratados a jornada parcial que han acordado con la empresa aumentos de jornada que obran a los folios 1992 a 2019 y que se dan aquí por reproducidos. Efectuándose igualmente contrataciones parciales (doc 33 Larrea y vida laboral aportada como doc 39 por la demandada Larrea., testifical de Sr. Gervasio y Sra. Visitacion). Ningún trabajador a jornada completa ha pasado a jornada parcial (vida laboral y testifical de Sra. Visitacion . Buenaposada)

IX. En el nuevo plan los ejes se eligen por los trabajadores por criterio de antigüedad en la empresa, se da por reproducido la solicitud que obra al folio 2021 en que uno de los trabajadores establece su preferencia sobre el servicio nocturno 1 conductor con libranza sábado y domingo. Los búhos en el nuevo sistema son: búho exclusivo de fin de semana que se realiza por rotación dentro del eje, y que se redistribuye entre todos los trabajadores a jornada completa, siendo la media anual de servicios nocturnos por conductor de dos al año (Sr. Urbano); y otro nocturno diario de lunes a viernes por rotación del eje al que se adscribió de forma voluntaria el trabajador que figura al folio 2021 y doc 34 de Larrea.

X. En el nuevo plan la empresa parte de los datos que proporciona el SAE (Servicio de Ayuda a la Explotación), que permite el seguimiento en tiempo real de la flota por GPS. El sistema pierde cobertura en el intercambiador de Moncloa y en algún punto más y se efectúa una estimación del tiempo que tarda el vehículo entre carga descarga y posicionamiento, incluyendo toma y deje según el tiempo total entre el fin de una expedición y el inicio de la siguiente (testificales de Sr. Gervasio y Sra. Eladio). Se dan por reproducido el doc 46 sobre la elaboración de turnos y afectación de los tiempos de descanso en cuyo contenido se ratificó el testigo Sr. Urbano y el 40 de Larrea sobre los tiempos de parada según SAE en cuyo contenido se ratificó la testigo Sr. Eladio

XI. Los descansos suele realizarse en la cabecera contraria pues en el intercambiador de Moncloa no hay espacio suficiente, (cuatro dársenas y 3 aparcamientos). Si durante el tiempo de descanso se recibirá llamada del SAE comunicando alguna incidencia urgente (aviso de avería o similar) el trabajador puede negarse a atender el requerimiento si no ha disfrutado de su descanso, sin que se tenga constancia de sanción alguna al respecto, si el tiempo de descanso asignado el superior al legamente fijado de 30 a 45 minutos en el exceso el trabajador puede ser requerido a prestar servicios y la empresa lo computa como tiempo de disponibilidad (testifical de Sr. Gervasio , de la Sra. Visitacion y de Sr. Urbano). Cuando el descanso se realiza en cabecera el conductor puede descansar en el cuarto de conductores o salir a cualquier cafetería. Si el conductor no llega a descanso se llama a centro de explotación para salir más tarde en la siguiente expedición Doc 20 y 47 de Larrea y testifical de Sr. Gervasio

XII. En fecha 23.04.2017 el consorcio de trasportes autoriza la modificación de horarios de diversas líneas que obrante al doc 28 de la empresa se da por reproducido

QUINTO. Norma de aplicación.-

I. Las relaciones laborales se ha regido por los acuerdos internos de la empresa Larrea, S.A y sus trabajadores adscritos al servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Madrid-Cercedilla-Hoyo de Manzanares (VCM-604) de fecha 30.11.2011, que constituían la base de las relaciones laborales en la empresa completando o mejorando la Ley y El convenio colectivo de transporte regular de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid.

Los acuerdos de empresa fueron objeto de sucesivas modificaciones y ampliaciones producidas por acuerdos de 16.02.2012, 23.09.2013, 37.03.2014, 8.05.2014,29.07.2014, 30.09.2014, 12.01.2015, y 15.12.2015, obran a los folios 316 a 329, y 2327 a 2337 se dan aquí por íntegramente reproducidos. Interesa destacar de los mismos que conforme a su artículo 2 "Este acuerdo entrará en vigor el día 1 de enero de 2012 y se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2016, sin posibilidad de prórroga tácita". El art. 14 fija un plus de disponibilidad de hasta 11 horas máximo de jornada laboral de lunes a viernes laborables y de 10 horas máximo los sábados, domingos y festivos para los trabajadores con categoría de conductor perceptor de 11,18€ brutos por cada día efectivamente trabajador retribuyendo a tanto alzado la posibilidad de ampliación de jornada o la ampliación efectiva de la misma hasta los límites pactados, el Plus de disponibilidad para el personal de taller se fija en importe mensual que varía en función de la categoría profesional

II. A la expiración de los acuerdos de empresa en fecha 31.12.2016, la empresa aplica el Convenio colectivo del Sector Transporte de Viajeros por Carretera de los Servicios de Transporte Regular Permanente de Uso General, Urbanos o Interurbanos de la Comunidad de Madrid con Vehículos de Tracción Mecánica de más de Nueve



Plazas, incluido el/la conductor/a (BOE nº 90 de fecha 16.04.2016 que se aporta como doc 31 por la empresa demandada), así como por los Pactos contenidos en el acuerdo de empresa de fecha 3.01.2017 (doc 17 del sindicato CCOO), que en cuanto a las condiciones económicas se remiten en el punto b al citado Convenio colectivo salvo para plus manutención, plus flexibilidad, festivos, descanso no disfrutado, plus permiso de conducir, plus disponibilidad (sólo para el personal de taller), plus vacaciones y festivo en vacaciones).

III. Con fecha 14.03.2017 el comité de empresa y Larrea, mantuvieron reunión cuya acta obrante a los folios 2275 a 2279 se da por reproducida, en ella la empresa se compromete en caso de que los descansos sean calificados en los presentes autos como jornada, a abonar ese tiempo de descanso y no cambiar el plan de producción actual

IV. En fecha 6.04.2017 se alcanzan nuevos acuerdos con entrada en vigor el 1.01.2017 y hasta el 31.12.2020, prorrogándose por períodos sucesivos de un año sin en los dos meses anteriores a su vencimiento ninguna de las partes lo denunciara (doc 30 de CCOO). Interesa resaltar de ellos, que se crea comisión de turnos para analizar y buscar soluciones a los posibles problemas en los turnos y que respecto de las condiciones económicas se remiten nuevamente al convenio colectivo salvo en lo concerniente a los pluses de manutención , plus diario para conductores perceptores, festivos y descansos no disfrutados, vacaciones, permiso de conducir, plus disponibilidad (para el personal de taller), trabajo en sábado, domingo y festivo , liquidación y recaudación. Recogiendo igual regulación en cuanto a la vigencia y prorrogar tácitas que las del acuerdo de enero de 2017.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Apreciando la excepción de caducidad respecto de las pretensiones concernientes a la estructura salarial, y desestimando en su totalidad la demanda de conflicto colectivo planteada por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT), y ACCION SINDICAL DE UNION DE TRABAJADORES (ASUNTRA), frente a LARREA S.L., codemandándose a FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTES (SLT), y al COMITÉ DE EMPRESA, debo declarar justificada y ajustada a derecho la modificación sustancial de condiciones de trabajo realizada por la empresa LARREA, S.A., en acta final del periodo de consultas sin acuerdo de fecha 5.01.2017, y con entrada en vigor el 23.01.2017, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos ejercitados en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por las DEMANDANTES, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la mercantil LARREA, SL.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 20 de febrero de 2.018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 5 de septiembre de 2.018, señalándose el día 12 de septiembre de 2.018 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 32 de los de Madrid dictó auto de fecha 10.04.2017 acordando la acumulación de sendas demandas de conflicto colectivo presentadas por la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT) y por ACCION SINDICAL DE UNION DE TRABAJADORES (ASUNTRA) frente a LARREA S.L, recayendo sentencia de 4-7-17, desestimando las pretensiones de dichas demandas, y cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Apreciando la excepción de caducidad respecto de las pretensiones concernientes a la estructura salarial, y desestimando en su totalidad la demanda de conflicto colectivo planteada por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT), y ACCION SINDICAL DE UNION DE TRABAJADORES (ASUNTRA), frente a LARREA S.L., codemandándose a FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTES (SLT), y al COMITÉ DE EMPRESA, debo declarar justificada y ajustada a derecho la modificación sustancial de condiciones de trabajo realizada por la empresa LARREA, S.A., en acta final del periodo de consultas sin acuerdo de fecha 5.01.2017, y con entrada en vigor el 23.01.2017, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos ejercitados en su contra".



SEGUNDO.- El sindicato SMC-UGT solicitaba en su demanda:

1º.- Se declare nula la medida adoptada en relación con la aplicación a toda la plantilla de las jornadas partidas, reponiendo a los trabajadores que no realizaban jornada partida a la anterior situación de jornada continuada.

2º.- Se declare nula la medida adoptada en relación con el establecimiento de servicios nocturnos (búhos) a todos los trabajadores en turnos rotatorios, y pasen a prestarse dichos servicios por el personal voluntario, como se hacía hasta el momento de la modificación.

3º.- Se declare que las pausas o descansos correspondientes de 30 o 45 minutos, en las jornadas continuadas de seis o de nueve horas diarias, respectivamente, establecidas en el art. 10 bis 4 del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, en relación con el artículo 34-7 del Estatuto de los Trabajadores, son tiempo de trabajo efectivo, y se condene a la demandada a remunerarlo como tal.

4º.- Se declare nula la modificación de la estructura salarial impuesta y se condene a la mercantil demandada a que se deje sin efecto la medida adoptada y sea repuesta la cuantía y estructura salarial existentes con anterioridad a la medida impuesta y hecha efectiva con el abono de la nómina de enero 2017.

TERCERO.- ASUNTRA interesaba en su demanda:

Se declare la nulidad o subsidiariamente el carácter injustificado de la modificación sustancial de condiciones de trabajo del personal de movimiento con categoría de conductor perceptor y del personal de talleres, y dejándola sin efecto se les reponga en las condiciones laborales previas a su adopción:

1º.- Se declare nula la medida adoptada en relación con la aplicación de las jornadas partidas, reponiendo a los trabajadores a las jornadas continuadas.

2º.- Se declare nula la medida adoptada en relación con el establecimiento de servicios nocturnos (búhos) a todos los trabajadores en turnos rotatorios, y pasen a prestarse dichos servicios por el personal voluntario, como se hacía hasta el momento de la modificación

3º.- Se declare que las pausas o descansos correspondientes de 30 o 45 minutos, en las jornadas continuadas de seis o de nueve horas diarias, respectivamente, establecidas en el art. 10 bis 4 del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, en relación con el artículo 34-7 del Estatuto de los Trabajadores, son tiempo de trabajo efectivo, y se condene a la demandada a la implantación de los descansos de forma correcta o en caso contrario a remunerarlo como tal. Teniendo que remunerarlos de forma obligatoria desde el 1.01.2017 y hasta la notificación de la sentencia.

4º.- Se declare nula la modificación de la estructura salarial impuesta y se condene a la mercantil demandada a que se deje sin efecto la medida adoptada y sea repuesta la cuantía y estructura salarial existentes con anterioridad a la medida impuesta y hecha efectiva con el abono de la nómina de enero 2017, en cuanto a dietas o posteriormente denominada manutención, disponibilidad.

5º.- Se corrijan los errores en el tiempo de recorrido, se introduzcan en todos los servicios los 5 minutos de carga y descarga de viajeros, se corrijan los descansos en los servicios que a día de hoy siguen sin tener descanso, según ITSS.

CUARTO.- La sentencia de instancia ha sido recurrida por los dos sindicatos demandantes.

El recurso de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT) interesa en su primer motivo revisar el hecho probado cuarto apartado XI, proponiendo la siguiente redacción:

"Los descansos suelen realizarse en la cabecera contraria pues en el intercambiador de Moncloa no hay espacio suficiente (cuatro dársenas y tres aparcamientos). Si durante el tiempo de descanso se recibiera llamada del SAE comunicando alguna incidencia urgente (aviso de avería o similar) el trabajador vería interrumpido su descanso para atender dichas incidencias, disfrutándolo con posterioridad".

Soporta la revisión en el documento nº 22 del ramo de ASUNTRA, esto es, 139 declaraciones juradas de trabajadores de la empresa.

ASUNTRA interesa en el primer motivo, dividido en ocho sub-motivos:

1.- Revisar el hecho probado segundo, segundo y tercer párrafo, para su redactado en la forma propuesta, a fin de modificar la composición de ejes existentes a fecha 23-9-13 apreciada por la sentencia e incluyendo circunstancias posteriores a la modificación colectiva, así como una serie de cálculos entre diferentes fechas de 2013 y 2017.



2.- Revisar el hecho probado segundo penúltimo párrafo, para su redactado en la forma propuesta, para en definitiva hacer constar que en ninguna línea se encontraban marcados los descansos y que había turnos de trabajo en los que el descanso ya estaba incluido el descanso, existiendo turnos inferiores a 8 horas.

3.- Revisar el hecho probado tercero apartado V, para su redactado en la forma propuesta, para en definitiva hacer constar determinadas circunstancias examinadas por la Inspección de Trabajo y que terminaron en la imposición de una sanción, reprochando no se hubiera puesto a disposición de la Comisión negociadora determinada información que sí se puso a disposición de la Inspección.

4.- Revisar el hecho probado cuarto apartado I, para su redactado en la forma propuesta, adicionando " *entregando los nuevos cuadrantes a los conductores, firmando estos el recibí (folio 1.849 a 1.851) que en dichos cuadrantes y turnos no existe ningún eje, ni tueno de trabajo parcial partido*".

5.- Revisar el hecho probado cuarto apartado IV, para su redactado en la forma propuesta, en lo relativo a la indicación de la empresa en la apertura del periodo de consultas de que los descansos están dentro de la jornada de trabajo y que solo se les notificó a la comisión negociadora que había tres turnos de trabajos parciales partidos.

6.- Revisar el hecho probado cuarto apartado VIII, para su redactado en la forma propuesta, poniendo de relieve se han producido con la modificación sustancial de 2017 cambios de turnos dando lugar a jornadas parciales partidas, obligándose a los trabajadores a tiempo completo a realizar turnos partidos, desconociendo la comisión negociadora tales extremos.

7.-Suprimir el hecho probado el apartado X del hecho probado cuarto.

8.- Revisar el hecho probado cuarto apartado XI, para su redactado de la siguiente forma:

" *Los descansos suelen realizarse en la cabecera contraria pues en el intercambiador de Moncloa no hay espacio suficiente (cuatro dársenas y tres aparcamientos). Si durante el tiempo de descanso se recibiera llamada del SAE comunicando alguna incidencia urgente (aviso de avería o similar) el trabajador vería interrumpido su descanso para atender dichas incidencias, disfrutándolo con posterioridad, tal y como se ha venido realizando*".

QUINTO.- El recurso de suplicación, como segundo motivo, puede tener como objeto el revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas [art. 193.b) LJS]. A esto quiere aludirse cuando se afirma que la Ley contempla el recurso como remedio del error de hecho albergado en la resolución que se ataca.

La impugnación de los hechos declarados como probados (que pueden estar indebidamente recogidos en la parte de fundamentación jurídica) por el Juez de lo Social no puede llevarse a cabo genéricamente, en función de la discrepancia con ellos, sino que ha de tomar necesario apoyo en una de las dos modalidades probatorias referidas (documental o pericial) si se hubieren practicado en el juicio. Desde luego, el carácter extraordinario del recurso lleva a descartar toda práctica de prueba y elaboración del relato fáctico por parte del Tribunal Superior, así como a proscribir (salvo supuestos excepcionales) la valoración conjunta de la prueba, competencia del juzgador de instancia. Lo único que existe es la posibilidad de que los afectados interesen la reconsideración del factum fijado en instancia, si es que pueden fundar su deseo del modo aludido.

La revisión fáctica interesada ha de ser trascendente respecto del fallo, pues en caso contrario la suplicación carecería de sentido y el principio de economía procesal llevaría, como tantas veces sucede en este tipo de recurso extraordinario, a que, una vez determinada la intrascendencia de la rectificación interesada, ni siquiera entrase el Tribunal a determinar si se estima o no. A través de este motivo, es doctrina reiterada puede combatirse tanto el error aditivo (dar como probado lo que no sucedió) cuanto el omisivo (silenciar lo verdaderamente acaecido), si bien presuponiéndose la ya advertida necesidad de que posean incidencia sobre el fallo; lo que no resulta posible es interesar que se den como probados hechos negativos.

Son documentos eficaces para producir la revisión, como hemos dicho en nuestra sentencia de 6 de marzo de 2015, rec. 917/2014, todos aquellos que recogen el pensamiento humano, pero no son hábiles a tal fin los que se limitan a reproducir una prueba de confesión o testifical, o los que recogen meras manifestaciones de una de las partes. Así, por ejemplo, sin ánimo exhaustivo, no tienen valor para modificar los hechos probados, conforme a una consolidada doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, seguida por los TSJ, el acta levantada por la Inspección de Trabajo basada en las manifestaciones del empresario y los trabajadores [STCT 12 jun. 79], el acta del juicio oral [STCT 5 jun.79], carta de despido [STCT 6 jun.79], certificado de la alcaldía cuando está basada en informes suministrados por los agentes municipales [STCT 9 jul. 1980], certificado de empresa [STCT 11 dic.79], declaración jurada, [STCT 26 nov. 79], denuncia penal [STCT 25 jun. 80], documentos no fehacientes incluyéndose dentro de ellos las fotocopias, copias simples, copias mecanografiadas cuando no estén autenticadas por el funcionario que corresponda o reconocidas por las partes [STCT 14 dic.79],



documentos confusos, imprecisos o ilegibles [STCT 29 sep. 79], libro matrícula [STCT 26 sep.79] informes de una agencia de detectives privados [STS 24 feb. 92], recortes de prensa [STCT 18 nov. 80].

Como viene poniendo de relieve la doctrina de esta Sección de Sala en relación con la modificación de hechos probados (así, y por todas, su sentencia de 3 de octubre de 2014, rec. 61/2014):

" (...) el recurso de suplicación se configura como de naturaleza extraordinaria, casi casacional, de objeto limitado, [base trigésimo tercera de la Ley 7/1989] en el que el tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, [SSTC 18/1993 y 294 /1993], lo que no obsta a reconocer se haya evolucionado hacia la consideración de oficio de determinados temas como son la insuficiencia de hechos probados y los defectos procesales, procedente contra las resoluciones y por las causas o motivos limitativamente tasados o seleccionados por el legislador. De donde se sigue que, a diferencia de lo que ocurre en la apelación civil, recurso este de carácter ordinario, no existe en el proceso laboral una doble instancia que permita traer la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un órgano superior, sino que el sistema de recursos viene inspirado, según el legislador, por el principio de doble grado jurisdiccional, [base trigésimo primera de la Ley 7/1989].

Los Juzgados de lo Social vienen diseñados como órganos de acceso a la prestación jurisdiccional en primera y única instancia, no habiéndose incorporado al orden jurisdiccional laboral la figura de la apelación. Las sentencias de esos órganos unipersonales podrán ser recurribles en suplicación ante los Tribunales Superiores de Justicia y sólo ante ellos, con lo que se cumple, y en términos rigurosos, la previsión constitucional de culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. [Artículo 152.1, párrafo 3.º, CE y punto III exposición de motivos Ley 7/198].

Solamente se puede pedir la revisión de los hechos probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, conforme determina el art. 193 b) LRJS .

Es necesario, atendiendo a reiterada doctrina judicial para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes que concurren los siguientes requisitos [STSJ Madrid 17 ene.02]:

A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, (artículo 97.2 LPL) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practica.

B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.

C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.

E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social. Excepcionalmente debe tenerse en cuenta la posibilidad de aportar documentos nuevos, después de la celebración del juicio en la instancia, en el caso del artículo 231 LPL en relación al 270 LEC .

(...) De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

b) Los hechos notorios y los conformes.

c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.



d) *Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.*

e) *Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos".*

SEXTO.- Pues bien, ninguna de las revisiones fácticas interesadas puede ser estimada.

El primer motivo del Sindicato SMC-UGT y octavo de ASUNTRA, coincidentes, porque se sustentan en declaraciones juradas que no tienen valor de prueba documental sino que se limitan a reproducir una prueba testifical.

El primer motivo de ASUNTRA, por cuanto se pretender incluir circunstancias posteriores a la modificación colectiva comparando distintos cuadrantes y turnos y realizando operaciones aritméticas impropias del recurso de suplicación, en cuanto supone acudir a deducciones.

El segundo motivo de ASUNTRA, porque es intrascendente para variar el fallo de la sentencia.

El tercer motivo de ASUNTRA, porque no son términos homogéneos de comparación las circunstancias existentes a partir del 23-1-17 con las que dieron lugar a la imposición de la sanción en la que no estaba implantada la parada de descanso en la empresa, ni tiene por qué ser coincidente la documentación aportada a la Inspección con la aportada a la Comisión negociadora.

El cuarto, quinto y sexto motivo de ASUNTRA, porque no se advierte de manera indubitada y fehaciente el error in facto denunciado, a la vista de las amplias facultades que para la valoración de la prueba le corresponden a la Juez de instancia y conforme al art. 97 LRJS, sin que los documentos nuevos aportados en suplicación cumplan con los presupuestos del art. 233 LRJS para ser admitidos.

El séptimo motivo de ASUNTRA, porque la Ley encomienda la fijación de los hechos probados al Juez "a quo" (art. 97.2 LRJS) en coherencia con la circunstancia de que ante él se practican las pruebas y que en él se residencian competencias heurísticas para indagar la verdad material sin sujeción o con sujeción relativa a la actividad de las partes.

SÉPTIMO.- El segundo motivo de ASUNTRA, ya en sede del Derecho aplicado, denuncia infracción de la doctrina judicial y normativa que cita, haciendo valer, en síntesis, que no se ha cumplido con el deber de negociación de buena fe en el desarrollo del periodo de consultas cumpliendo con el deber de información, causando la empresa confusión, sin explicarse la introducción de turnos partidos, añadiendo a continuación que no se justifican las causas organizativas y productivas esgrimidas por la empresa, modificándose la estructura salarial, los ejes, los turnos de trabajo, los búhos y turnos partidos, sin respetarse el descanso entre jornadas y dentro de la jornada.

Pero firme el relato fáctico ASUNTRA hace del supuesto una cuestión de principio sin correspondencia en el firme relato fáctico, debiéndose desestimar esta censura jurídica al no haberse infringido la normativa y doctrina judicial denunciada.

Coincide la Sala con el planteamiento de la sentencia de instancia de que la empresa ha negociado de buena fe en el periodo de consultas.

Dispone el art. 41.4 ET sobre este punto del debate que la *"la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados"*, disponiendo a continuación, que: *" Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo"*.

De la documental obrante en autos que soporta la negociación en el periodo de consultas (actas, documentación y requerimientos efectuados por los sindicatos a la empresa), no puede compartirse que la decisión sobre la MCST haya de declararse nula porque la empresa no hubiese ajustado su comportamiento -durante el proceso negociador - a las reglas que la citada buena fe impone. No cabe duda de que el deber de información forma parte de la obligación de negociación de buena fe, de la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información (SSTS 30/06/11 -rco 173/10 -; SG 26/03/14 -rco 158/13 -; y SG 22/12/14 -rco 185/14). La carencia de buena fe está conectada a la ausencia de un verdadero periodo de consultas, por lo que la mala fe ha de excluirse cuando se cumplen los deberes de información, se producen numerosas reuniones y hay variación sobre los puntos de partida de la empresa (STS SG 21/05/14 -rco 249/13); por el contrario, ha de apreciarse la falta de buena fe cuando se da la doble circunstancia de



la falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio (SSTS SG 20/03/13 -rco 81/12 -; SG 21/05/14 -rco 162/13 -; y SG 22/12/14 -rco 185/14-).

OCTAVO.- Y en el caso enjuiciado, como hace notar la Juez de instancia, (sic) *"No se discutió la concurrencia de las causas invocadas, sino en su caso el alcance de las medidas para dar cumplimiento al requerimiento de inspección, no se dio falta de información, pues entregó y fue conocida por la representación legal de los trabajadores tanto la documentación que determinó la adopción de las medidas (requerimiento de inspección) como la destinada a la obtención de la finalidad propia del periodo de consultas. Sin que la parte social se viera privada de una información o documentación que resultara conveniente para poder formar su opinión y, por ende, diseñar su postura, en este sentido pueden traerse a colación las STS/4ª de 9 junio 2015 (rec. 143/2014), STS/4ª/Pleno de 16 julio 2015 (rec. 180/2014) - conforme a la cual que no todo incumplimiento formal puede comportar la consecuencia de nulidad, "sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada"-, STS/4ª de 24 julio 2015 (rec. 210/2014) -por falta de prueba por la parte social de la transcendencia de los documentos que reclamaban-, 14 octubre 2015 (rec. 243/2013), 23 octubre 2015 (rec. 169/2014) y 3 noviembre 2015 (rec. 288/2014). Igualmente el número de reuniones revela esa ausencia de mala fe (siete) e incluso lo hace la prórroga del periodo de consultas. Del contenido de las actas de cada una de las reuniones no se desprende dato alguno que permita considerar que la empresa hubiere actuado de mala fe al haberse negado a facilitar la información o documentación requerida por la representación de los trabajadores. Bien al contrario, se entregó la documentación que fue requerida, se accedió a peticiones realizadas por la representación de los trabajadores, se respetó el compromiso de que ninguna trabajadora a tiempo completo pasara a jornada partida, (testifical de Doña Visitacion directora de RRHH de la empresa). Así en la reunión de 2.12.2016 se requirió que en los turnos entregados pareciera determinada información (folio 102) y así se hizo por la empresa salvo el tiempo de nocturnidad por cuanto que el marcado entre las 22:00 horas y las 6:00 horas del día siguiente lo es sin necesidad de destacarlo más. En la de 9.12.2016 se puso a disposición otra copia de la documentación al sindicato CCOO, en la de 14.12.2016 se fijó como fecha para la nueva entrega de cuadrantes el 22.12.2016, y el 23.12.2016 con las modificaciones sugeridas por la representación de los trabajadores (folio 115), incluso estudió y aprobó la propuesta de prórroga del plazo del periodo de consultas que se planteó ya en la reunión de 14.12.2016, la empresa tomó nota de los diversos planteamientos, aminoró el número de conductores a tiempo parcial atendiendo a las peticiones de la Comisión negociadora, planteada la insuficiencia del releve la empresa pone coches de personal (folio 108), accediendo a la petición de la RLT se fijó que el tiempo de descanso sería continuado y no fraccionado (folio 103) etc, en suma se produjo una auténtica negociación durante el periodo de consultas. Es cierto que la representación de los trabajadores ha mostrado su oposición a las medidas propuestas por la empresa pero como se apuntó negociar de buena fe no es convenir. No cabe por ello hablar de indefensión, ni de mala fe comercial, cuando la empresa dio la información de que disponía, ofreció las medidas que consideró oportunas para reducir el impacto de las medidas, siguiendo el procedimiento legal y reglamentariamente establecido; y es por ello no puede acogerse la petición de nulidad de la medida" .*

NOVENO.- Las medidas y modificaciones introducidas tienen justificación de índole organizativa y productiva a causa de las nuevas condiciones de trabajo originadas a raíz de la inspección de trabajo que se realizó a la compañía en lo referente a la organización de la producción motivada por una denuncia y el requerimiento realizado en fecha 13.10.2015 y el acta levantada por inspección el 22.06.2016, debiendo así la empresa cumplir con el deber de respetar los descansos o pausas de sus jornadas continuada de más de seis o de nueve horas diarias de conducción (al menos 30 o 45 minutos, respectivamente) establecidos en la legislación vigente.

DÉCIMO.- En cuanto a la modificación de la estructura salarial, nada se opone ni se argumenta sobre la caducidad apreciada, aparte de que los acuerdos que regulaban las condiciones económicas extendieron su vigencia hasta el 31-12-16 " sin posibilidad de prórroga tácita", pasándose a aplicar las condiciones del convenio de ámbito superior, llegando la empresa a firmar nuevos acuerdos con fecha de entrada en vigor de 1-1-17 y hasta el 31-12-2020, de ahí que la Juez de instancia señale con fundamento que *"es más ya en la primera reunión de fecha 2.12.2016 cuando se requirió a la empresa a aclaración sobre el pago de dietas ya se reiteró que no era asunto de esa negociación (folio 102 de las actuaciones), en tal reunión se reiteró por la dirección de la empresa que "esta modificación no tiene que ver con los acuerdos internos que expiran el 31 de diciembre de 2016. Si estos acuerdos no expiraran, económicamente la modificación no influye, por lo que la parte económica ha de ser tratada en otra negociación aparte" (folio 103) y testifical de Sra. Visitacion encargada de la redacción de las actas" .*

En cuanto a la modificación de ejes y turnos de trabajo fue una cuestión conocida en todo momento por los representantes de los trabajadores, sin ser posible la introducción de descansos en todos los turnos sin cambiar el diseño productivo vigente antes de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.



En cuanto a la organización de los búhos el relato fáctico da cuenta de que en el nuevo sistema son: búho exclusivo de fin de semana que se realiza por rotación dentro del eje, y que se redistribuye entre todos los trabajadores a jornada completa, siendo la media anual de servicios nocturnos por conductor de dos al año (Sr. Urbano); y otro nocturno diario de lunes a viernes por rotación del eje al que se adscribió de forma voluntaria el trabajador que figura al folio 2021, siendo ajusta la medida.

Finalmente en cuanto a la introducción de turnos partidos ha afectado únicamente a los trabajadores que se han adscrito de forma voluntaria (7 trabajadores contratados a jornada parcial que han acordado con la empresa aumentos de jornada que obran a los folios 1992 a 2019 y que se dan aquí por reproducidos). Efectuándose igualmente contrataciones parciales, sin que ningún trabajador con jornada completa haya pasado a jornada parcial realizando turnos partidos.

En fin, que carece de fundamento todo el discurso argumentativo sobre el que pivota este segundo motivo del recurso de ASUNTRA, incluyendo la apelación al art. 14 del Convenio y al descanso entre jornadas y dentro de jornadas, al no tener apoyo en el sustrato fáctico.

DÉCIMO-PRIMERO.- En el tercer motivo del recurso de ASUNTRA, en una línea más o menos coincidente con el segundo motivo del recurso de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT), por lo que serán examinados conjuntamente, entienden que la parada técnica o de descanso de 30 o 45 minutos debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de presencia, para lo cual se invoca el artículo 14 del Convenio Colectivo del sector de transporte de viajeros por carretera de la CAM en relación con el 8 y 10 bis 4 del Real Decreto 1561/1995, puesto que los conductores alargan su jornada de trabajo para cumplir con la legislación y por imposición del empresario, atendiendo a la seguridad del transporte, estando a disposición de la empresa, y al no considerarse esta pausa como tiempo de trabajo efectivo ni como tiempo de presencia no se les remunera, ni tan siquiera como plus de disponibilidad .

DÉCIMO-SEGUNDO.- Este planteamiento de los sindicatos recurrentes es parcialmente novedoso en suplicación, puesto que en sus demandas se limitaron a pedir respecto al descanso de 30 minutos fuera considerado como tiempo de trabajo efectivo, pero no como tiempo de presencia, y ello con independencia de que la sentencia de instancia haya tratado esta cuestión.

Significar también que, como hace notar la sentencia de instancia, es esta la piedra angular de la controversia que separa a las partes pues sindicatos y comité de empresa estiman que debe computar como parte de la jornada, sea como tiempo efectivo de trabajo o como tiempo de presencia, mientras que la empresa, por contra, considera que no son jornada efectiva ni tiempo de presencia.

Veamos a continuación cuál es el marco normativo regulador de dicha cuestión y que ha sido analizado con precisión, detalle y paciencia por la resolución judicial de instancia.

1.-El convenio colectivo del Sector Transporte de Viajeros por Carretera de los Servicios de Transporte Regular Permanente de Uso General, Urbanos o Interurbanos de la Comunidad de Madrid con Vehículos de Tracción Mecánica de más de Nueve Plazas, incluido/a el/la Conductor/a (B.O.C.M. Núm. 90, sábado 16 de abril de 2016) señala en su art. 14 lo que sigue:

" Jornada laboral del personal de movimiento). - *En los servicios interurbanos, cualquiera que sea su naturaleza, las horas de conducción no podrán exceder de nueve diarias salvo causas de fuerza mayor o inminencia del punto de destino. Tampoco podrán realizarse conducciones continuadas superiores a cuatro horas sin hacer las pausas legalmente establecidas, salvo que la conducción de media hora más permita la llegada al punto de destino.*

Para los/las trabajadores/as que realicen servicios regulares permanentes de uso general, ya sean urbanos o interurbanos:

- *La jornada de trabajo será, en cómputo bisemanal, de 80 horas de trabajo efectivo.*

- *La jornada de trabajo se iniciará en el momento que el/la trabajador/a se haga cargo del vehículo o cuando sea convocado por la empresa y finalizará cuando haya terminado las labores inherentes a su puesto de trabajo.*

- *En este tipo de servicios, para la duración, cómputo y retribución del toma y deje, se estará a los acuerdos o pactos existentes en cada empresa, respetándose los derechos adquiridos en virtud de tales acuerdos o pactos.*

En el caso de que no existiese acuerdo al efecto, el toma y deje será el que se acuerde a nivel de empresa con la representación de los/as trabajadores/as, tomándose como referencia el tiempo realmente invertido en tales operaciones.



- Por el mero hecho de ser citado/a y no prestar relación laboral la empresa garantizará 4 horas y 30 minutos al empleado/a".

2.- El artículo 34-4 del Estatuto de los Trabajadores, sin distinción de categorías profesionales ni tipo de ocupación, establece un mínimo de 15 minutos de descanso, siempre que la jornada diaria continuada exceda de seis horas, y a tal norma se refería el apartado 2 del artículo 12 del Real decreto 1561/95, que literalmente decía que el régimen de descanso en jornadas continuadas será el que se establece con carácter general en el artículo 34-4 del Estatuto de los Trabajadores; dicha norma ha sido derogada por el artículo único del Real Decreto 902/07 de seis de julio que, modificando los artículos 10 y 11, y añadiendo un artículo 10 bis, introdujo en la materia una nueva regulación en el tiempo de trabajo en los transportes por carretera, estableciendo un descanso de 30 minutos para los trabajadores móviles, según la definición del propio artículo 10, que efectúen jornada continuada de más de seis horas.

3.- El RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo (Publicado en BOE de 26 de Septiembre de 1995), dispone en su artículo 8 . Tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia.

1. Para el cómputo de la jornada en los diferentes sectores del transporte y en el trabajo en el mar se distinguirá entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia.

Se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga.

Se considerará tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares.

En los convenios colectivos se determinarán en cada caso los supuestos concretos conceptuales como tiempo de presencia.

2. Serán de aplicación al tiempo de trabajo efectivo la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y los límites establecidos para las horas extraordinarias en su artículo 35.

Los trabajadores no podrán realizar una jornada diaria total superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas extraordinarias.

3. Los tiempos de presencia no podrán exceder en ningún caso de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes y se distribuirán con arreglo a los criterios que se pacten colectivamente y respetando los períodos de descanso entre jornadas y semanal propios de cada actividad.

Las horas de presencia no computarán a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, ni para el límite máximo de las horas extraordinarias. Salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, se abonarán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las horas ordinarias.

- Artículo 9. Descanso entre jornadas y semanal.

Salvo disposiciones específicas aplicables de conformidad con lo dispuesto en las subsecciones correspondientes de esta sección, se deberá respetar en todo caso un descanso mínimo entre jornadas de diez horas, pudiéndose compensar las diferencias hasta las doce horas establecidas con carácter general, así como computar el descanso semanal de día y medio, en períodos de hasta cuatro semanas.

- Artículo 10. Tiempo de trabajo en los transportes por carretera.

1. Serán de aplicación en el transporte por carretera las disposiciones comunes contenidas en el artículo 8 de este real decreto, con las particularidades que se contemplan en este artículo y en los siguientes.

2. Las disposiciones del artículo 8 sobre tiempos de trabajo efectivo y de presencia serán de aplicación en el transporte por carretera a los trabajadores móviles, entendiéndose por éstos a cualquier trabajador que forma parte del personal que se desplaza y que está al servicio de una empresa que efectúa servicios de transporte.

A tal efecto, serán trabajadores móviles en el transporte por carretera los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas.



3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, se entienden comprendidos dentro del tiempo de trabajo efectivo los períodos durante los que el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos, en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible.

4. Se entienden comprendidos dentro del tiempo de presencia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos.

En particular, siempre que concurren las circunstancias anteriores y, conforme a lo señalado, no constituyan una pausa o un descanso, serán considerados tiempo de presencia los siguientes períodos:

a) Los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren.

b) Los períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular. El trabajador móvil deberá conocer de antemano los períodos señalados en los párrafos a) y b) y su previsible duración. A tal fin, salvo que en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal se acuerden otros términos y condiciones, el empresario comunicará al trabajador por cualquier medio admitido en derecho la existencia y duración previsible de los indicados períodos con anterioridad a la partida. En caso contrario, esos períodos serán considerados como de tiempo de trabajo efectivo.

c) Las dos primeras horas de cada período de espera de carga o de descarga. La tercera hora y siguientes se considerarán tiempo de trabajo efectivo, salvo que se conozca de antemano su duración previsible en las condiciones pactadas en los convenios colectivos de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior.

d) Los períodos de tiempo en los que un trabajador móvil que conduce en equipo permanezca sentado o acostado en una litera durante la circulación en el vehículo.

5. Los períodos de tiempo de presencia indicados en el apartado 4 de este artículo se computarán para determinar el límite de horas semanales que se establece en el artículo 8.3. Exclusivamente mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal podrán pactarse, para los supuestos previstos en las letras a), b), y d) del apartado 4, a efectos del citado límite de horas semanales, distintos criterios de cómputo de los referidos períodos de tiempo de presencia.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, el período de un mes que se toma como referencia en el indicado artículo 8.3, podrá ampliarse hasta un máximo de dos meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo, tales como el carácter internacional de los servicios de transporte.

6. Los trabajadores móviles deberán ser informados por los empresarios de la normativa legal, reglamentaria o convencional, de los posibles acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, así como de las demás reglas aplicables en la empresa que afecten a la regulación de su tiempo de trabajo. A tal efecto, deberán tener a disposición de los mismos un ejemplar de la indicada regulación.

- Artículo 10 bis. Límites del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles.

1. Sin perjuicio del respeto a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, previstos en este real decreto con el fin de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores móviles y la seguridad vial, cuando mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se hubiera establecido la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores móviles no podrá superar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral ni exceder en ningún caso de las sesenta horas semanales.

El período de referencia de cuatro meses establecido en el párrafo anterior podrá ser ampliado hasta un máximo de seis meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo.

2. Cuando, sin tener la calificación de trabajador nocturno conforme a lo previsto en el artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores, un trabajador realice trabajo nocturno, su jornada de trabajo diaria no podrá exceder de diez horas por cada período de veinticuatro.

En ningún caso la retribución específica del trabajo nocturno, determinada conforme a lo previsto en el artículo 36.2 del Estatuto de los Trabajadores, podrá poner en peligro la seguridad vial.



3. En el tiempo de trabajo de los trabajadores móviles se incluirán todas las horas trabajadas para uno o más empresarios en el período considerado. A tal efecto el empresario solicitará por escrito al trabajador el cómputo de tiempo de trabajo efectuado para otros empresarios. El trabajador facilitará estos datos por escrito.

Sin perjuicio de lo que se establezca en la negociación colectiva, en los contratos de trabajo podrá determinarse la forma de cumplimiento de las obligaciones previstas en este apartado.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, los trabajadores móviles interrumpirán con un período de descanso la jornada continuada que exceda de seis horas consecutivas. La pausa será de duración no inferior a treinta minutos. Cuando el tiempo total de trabajo sea superior a nueve horas diarias, la pausa será, como mínimo, de cuarenta y cinco minutos.

Las fracciones en que, en su caso, se dividan estos períodos no podrán tener una duración inferior a quince minutos, salvo en aquellas rutas de transporte regular de viajeros cuyo recorrido no exceda de cincuenta kilómetros.

5. El empresario será responsable de llevar un registro del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles. Este registro se conservará, al menos, durante tres años después de que finalice el período considerado. El empresario estará obligado a facilitar a los trabajadores móviles que así lo soliciten una copia del registro de las horas trabajadas.

- Artículo 11. Límites del tiempo de conducción en los transportes por carretera.

Los períodos máximos de conducción diarios y semanales y los descansos mínimos entre jornadas y semanal de los conductores de transportes interurbanos deberán respetar los límites establecidos en el Reglamento (CE) n.º 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) 3820/85 del Consejo.

-Artículo 12. Cómputo de la jornada de trabajo en los transportes urbanos.

La jornada de trabajo en los transportes urbanos podrá iniciarse o finalizarse, tanto en los centros de trabajo como en alguna de las paradas efectuadas por los servicios.

4.- Por su parte el REGLAMENTO (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) nº 3821/85 y (CE) nº 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) nº 3820/85 del Consejo Publicado en: "DOUE" núm. 102, de 11 de abril de 2006, señala en su artículo 4:

- A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) "transporte por carretera": todo desplazamiento realizado total o parcialmente por una carretera abierta al público de un vehículo, vacío o con carga, destinado al transporte de viajeros o de mercancías;

b) "vehículo": un vehículo de motor, un tractor, un remolque o un semirremolque o un conjunto de estos vehículos, tal como se definen dichos términos a continuación:

- "vehículo de motor": todo vehículo provisto de un dispositivo de propulsión que circule por carretera por sus propios medios, distinto de los que se desplazan permanentemente sobre carriles, y destinado normalmente al transporte de viajeros o de mercancías,

- "tractor": todo vehículo provisto de un dispositivo de autopropulsión que circule por carretera, distinto de los que se desplazan permanentemente sobre carriles, y concebido especialmente para tirar de remolques, semirremolques, herramientas o máquinas, o para empujarlos o accionarlos,

- "remolque": todo vehículo de transporte destinado a ser enganchado a un vehículo de motor o a un tractor,

- "semirremolque": un remolque sin eje delantero, acoplado de forma que una parte importante de su peso y del peso de su carga sea soportada por el tractor o el vehículo de motor;

c) "conductor": toda persona que conduzca el vehículo, incluso durante un corto período, o que esté a bordo de un vehículo como parte de sus obligaciones para conducirlo en caso de necesidad;

d) "pausa": cualquier período durante el cual un conductor no pueda llevar a cabo ninguna actividad de conducción u otro trabajo y que sirva exclusivamente para su reposo;



e) "otro trabajo": cualquier actividad definida como tiempo de trabajo con arreglo al artículo 3, letra a), de la Directiva 2002/15/CE, salvo la conducción, incluido cualquier trabajo para el mismo u otro empresario dentro o fuera del sector del transporte;

f) "descanso": cualquier período ininterrumpido durante el cual un conductor pueda disponer libremente de su tiempo;

g) "período de descanso diario": el período diario durante el cual un conductor puede disponer libremente de su tiempo, ya sea un "período de descanso diario normal" o un "período de descanso diario reducido":

- "período de descanso diario normal": cualquier período de descanso de al menos 11 horas.

Alternativamente, el período de descanso diario normal se podrá tomar en dos períodos, el primero de ellos de al menos tres horas ininterrumpidas y el segundo de al menos 9 horas ininterrumpidas,

- "período de descanso diario reducido": cualquier período de descanso de al menos 9 horas, pero inferior a 11 horas;

h) "período de descanso semanal": el período semanal durante el cual un conductor puede disponer libremente de su tiempo, ya sea un "período de descanso semanal normal" o un "período de descanso semanal reducido":

- "período de descanso semanal normal": cualquier período de descanso de al menos 45 horas,

- "período de descanso semanal reducido": cualquier período de descanso inferior a 45 horas que, sujeto a las condiciones establecidas en el artículo 8, apartado 6, se puede reducir hasta un mínimo de 24 horas consecutivas;

i) "semana": el período de tiempo comprendido entre las 00.00 del lunes y las 24.00 del domingo;

j) "tiempo de conducción": el tiempo que dura la actividad de conducción registrada:

- automática o semiautomáticamente por un aparato de control tal como se define en el anexo I y en el anexo IB del Reglamento (CEE) no 3821/85, o

- manualmente de conformidad con el artículo 16, apartado 2, del Reglamento (CEE) no 3821/85;

k) "tiempo diario de conducción": el tiempo acumulado total de conducción entre el final de un período de descanso diario y el principio del siguiente período de descanso diario o entre un período de descanso diario y un período de descanso semanal;

l) "tiempo semanal de conducción": el tiempo acumulado total de conducción durante una semana;

m) "masa máxima autorizada": la masa máxima admisible del vehículo dispuesto para la marcha, incluida la carga útil;

n) "servicios regulares de viajeros": los servicios nacionales e internacionales a los que se refiere el artículo 2 del Reglamento (CEE) no 684/92 del Consejo, de 16 de marzo de 1992, por el que se establecen normas comunes para los transportes internacionales de viajeros efectuados con autocares y autobuses (1);

o) "conducción en equipo": la situación en la que, durante cualquier período de conducción entre cualesquiera dos períodos consecutivos de descanso diario, o entre un período de descanso diario y un período de descanso semanal, haya al menos dos conductores en el vehículo que participen en la conducción. Durante la primera hora de conducción en equipo, la presencia de otro conductor o conductores es optativa, pero durante el período restante es obligatoria;

p) "empresa de transporte": cualquier persona física o jurídica, o cualquier asociación o grupo de personas sin personalidad jurídica, con o sin ánimo de lucro, o cualquier organismo oficial, tanto si tiene personalidad jurídica propia como si depende de una autoridad que tenga dicha personalidad, cuya actividad sea el transporte por carretera, que actúe por cuenta de otro o por cuenta propia;

q) "período de conducción": el tiempo de conducción acumulado desde el momento en que un conductor empieza a conducir tras un período de descanso o una pausa hasta que toma un período de descanso o una pausa. El período de conducción puede ser continuado o interrumpido".

En el marco del RD 902/2007, de 6 de julio, se establece que, en adelante, el tiempo de trabajo efectivo no sólo será "aquel en que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga" (art. 8.1, párrafo 2.º, RDJE), sino también " los períodos durante los que el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo



dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible".

5.- Por último, y esto resulta especialmente relevante en el caso enjuiciado, la *Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002*, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, que completa las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 3820/85, y que prevalece sobre las disposiciones pertinentes de la Directiva 93/104/CE en aplicación de su artículo 14, dispone en su artículo 3 apartado 2 que:

" Quedan excluidos del tiempo de trabajo las pausas contempladas en el artículo 5, el tiempo de descanso contemplado en el artículo 6, así como, sin perjuicio de la legislación de los Estados miembros o de los acuerdos negociados entre los interlocutores sociales que establezcan que tales períodos sean compensados o limitados, el tiempo de disponibilidad contemplado en la letra b) del presente artículo " .

Nótese que entre las pausas contempladas en el artículo 5 está la de treinta minutos como mínimo si el tiempo de trabajo total se halla comprendido entre seis y nueve horas, y con una pausa de cuarenta y cinco minutos como mínimo si el tiempo de trabajo total es de más de nueve horas.

DÉCIMO-TERCERO.- La sentencia de instancia, bien trenzada técnicamente, examina muy concienzudamente toda esta legislación alcanzando la conclusión exhaustivamente razonada de que estos periodos de descanso obligatorio para los conductores de la empresa no son tiempo de trabajo efectivo ni tampoco tiempo de presencia.

Recuérdese, y de esta premisa fundamental debemos partir, el hecho probado cuarto XI reza así:

(Sic) "XI. Los descansos suele realizarse en la cabecera contraria pues en el intercambiador de Moncloa no hay espacio suficiente, (cuatro dársenas y 3 aparcamientos). Si durante el tiempo de descanso se recibirá llamada del SAE comunicando alguna incidencia urgente (aviso de avería o similar) el trabajador puede negarse a atender el requerimiento si no ha disfrutado de su descanso, sin que se tenga constancia de sanción alguna al respecto, si el tiempo de descanso asignado el superior al legamente fijado de 30 a 45 minutos en el exceso el trabajador puede ser requerido a prestar servicios y la empresa lo computa como tiempo de disponibilidad (testifical de Sr. Gervasio , de la Sra. Visitacion y de Sr. Urbano). Cuando el descanso se realiza en cabecera el conductor puede descansar en el cuarto de conductores o salir a cualquier cafetería. Si el conductor no llega a descanso se llama a centro de explotación para salir más tarde en la siguiente expedición Doc 20 y 47 de Larrea y testifical de Sr. Gervasio " .

Ciertamente, y como una vez más analiza con acierto la sentencia recurrida, la limitación de las horas de conducción imponiendo a los conductores tiempos de descanso obligatorio responde a la necesidad, desde luego no caprichosa, de salvaguardar la seguridad del transporte, [art. 2.1 del Reglamento (CEE) núm. 3820/85, art. 3.1 del Reglamento (CEE) núm. 3821/85, ambos del Consejo y de 20 de diciembre de 1985], estableciendo prescripciones relativas a los tiempos de conducción y descanso y a la instalación y uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, así como Real Decreto 2242/1996, de 18 de octubre, por el que se establecen Normas sobre Tiempos de Conducción y Descanso y sobre el uso del Tacógrafo en el sector de los Transportes por Carretera, en coherencia con los Reglamentos (CEE) números 3820/85 y 3821/85, aplicables, según el art. 1 del mencionado Real Decreto, a todas las empresas, conductores y vehículos, vacíos o con carga, destinados al transporte de viajeros o mercancías, que se desplacen por las carreteras abiertas al uso público dentro del territorio nacional, aunque no sobrepasen los límites territoriales de una Comunidad Autónoma.

Pues bien, partiendo de estos presupuestos, la Sala llega a la misma conclusión que la sentencia de instancia: si durante la pausa o descanso de 30 a 45 minutos el trabajador dispone libremente de su tiempo, que puede emplear como estime oportuno (tomar algún refrigerio, dormir, etc.) y no está obligado a permanecer en su puesto de trabajo (el autobús) bastando con que lo cierre convenientemente, no estando a disposición de la empresa, no es posible encajar el caso enjuiciado, a la vista de la normativa de aplicación, ni como tiempo de trabajo efectivo ni como tiempo de presencia, pues se está descansando en un sentido pleno.

Ni tan siquiera en una interpretación coordinada y coherente de la normativa de referencia es posible incardinar, a nuestro modo de ver, la situación de los conductores de la empresa demandada en los tiempos de descanso obligatorio por parada técnica dentro del art. 14 del Convenio, como jornada de trabajo, al deberse distinguir dentro del concepto de jornada lo que es tiempo de trabajo efectivo de lo que no lo es.

La Directiva 2003/88/CE, que se aplica a todos los sectores de actividad, privados y públicos, salvo las excepciones que en ella se prevén (art. 1.3), define el concepto de tiempo de trabajo como "todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o sus funciones" (art. 2.1). Mientras que el concepto de tiempo de descanso se define en sentido negativo, por exclusión del otro, como " *todo período que no sea tiempo de trabajo*", (art. 2.2).



En el caso presente los trabajadores de LARREA, durante el descanso preceptivo de 30 o 45 minutos están completamente desentendidos de sus obligaciones laborales y no disponibles para la empresa, debiéndose recordar el tiempo de descanso debe serlo en sentido pleno, sin que se contemple un tercer tiempo, intermedio entre los de trabajo y descanso. Como se deduce de la STJUE de 9 septiembre 2003, C-151/2002, Asunto Jaeger, un período de descanso se caracteriza porque durante su duración " *el trabajador no está sujeto a ninguna obligación vis a vis con su empresario, lo que podría impedirle el dedicarse libremente y sin interrupción a la consecución de sus propios intereses*" (parágrafo 94). Nótese que aunque durante el tiempo de disponibilidad empresarial el trabajador tuviese la oportunidad de descansar físicamente (incluso en una sala habilitada por la empresa), la conclusión seguiría siendo la misma, tal y como se entendió por la citada sentencia en el asunto Jaeger. Aún si cabe con mayor claridad en la sentencia de 3 de octubre de 2000, C-303/98, asunto Simap, el TJUE señala que el tiempo de disponibilidad durante el que el trabajador debe permanecer en contacto, pero sin obligación de hallarse presente en el lugar de trabajo, no es considerado tiempo de trabajo, salvo en aquellos períodos que son empleados " *en proporcionar servicios después de una llamada*" (parágrafo 50), lo que no es el supuesto que aquí examinamos.

DÉCIMO-CUARTO.- Es verdad que cuando el tiempo de disponibilidad se dedica a una actividad relacionada con el trabajo su naturaleza es laboral, con independencia del lugar en que se preste, que puede ser fuera del centro de trabajo, no pudiendo los conceptos de tiempo de trabajo y descanso definidos por la Directiva 2003/88/CE, y anteriormente por su precedente la Directiva 93/104/CE, ser reinterpretados o modificados en su esencia por los diferentes Estados miembros perjudicando los intereses de los trabajadores, por mucho que la definición de aquellos termina haciendo una referencia a las " *legislaciones y/o prácticas nacionales*". Y así nos lo recuerda la reciente STJUE de 21 de febrero de 2018, C- 518/15, asunto **Matzak**, que no permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de tiempo de trabajo menos restrictiva que la que contiene el artículo 2 de la Directiva 2003/88, precepto este último que debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse tiempo de trabajo.

DÉCIMO-QUINTO.- Pero el supuesto aquí enjuiciado, y esto es determinante para no poder asumirse la tesis de los sindicatos recurrentes, si durante el tiempo de descanso se recibe llamada del SAE comunicando alguna incidencia urgente (aviso de avería o similar) el trabajador puede negarse a atender el requerimiento si no ha disfrutado de su descanso, y solamente si el tiempo de descanso asignado es superior al legamente fijado de 30 a 45 minutos en el exceso el trabajador puede ser requerido a prestar servicios y la empresa lo computa como tiempo de disponibilidad. Cuando el descanso se realiza en cabecera el conductor puede descansar en el cuarto de conductores o salir a cualquier cafetería. Si el conductor no llega a descanso se llama a centro de explotación para salir más tarde en la siguiente expedición. Es decir, durante la pausa o descanso de 30 a 45 minutos el trabajador dispone libremente de su tiempo, que puede emplear como estime oportuno (tomar algún refrigerio, dormir, etc.) y no está obligado a permanecer en su puesto de trabajo (el autocar) bastando con que lo cierre convenientemente, no estando a disposición de la empresa, por lo que hemos de concluir este tiempo no es trabajo efectivo ni tiempo de presencia.

El descanso o pausa de entre 30 y 45 minutos aquí controvertido ni es tiempo de trabajo, porque lo excluye expresamente la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, (artículos 3 y 5), ni es tiempo de presencia porque el trabajador dispone libremente de su tiempo.

DÉCIMO-SEXTO.- Como examina la STSJ de Madrid de 30-6-2010, nº 489/2010, rec. 6421/2009:

"En cuanto a sí los treinta minutos se deben o no computar como trabajo efectivo, el artículo 10 bis.4 del RD 1561/1995 guarda silencio en este extremo por lo que habrá que estar a la regulación contenida en el artículo 34.4 del ET, que es al que se remitía el apartado 2 del artículo 12 que ha sido derogado, y será tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo. En el presente caso únicamente quince minutos están establecidos como tiempo de trabajo. Lo expuesto lleva a estimar parcialmente el motivo y el recurso, sin que sea preciso analizar el segundo motivo formulado, debiendo considerarse incluido en el tiempo de descanso de treinta minutos, los quince minutos que los trabajadores ya disfrutaban y que se computan como trabajo efectivo, y los quince minutos restantes podrán ser fraccionados en varios períodos, de acuerdo con el artículo 10 bis.4 del RD 1561/1995".

DÉCIMO-SÉPTIMO.- También lo ha entendido así la STSJ de Aragón de 8 de junio de 2016, nº 419/2016, rec.361/2016:

"Como se ha expuesto, la Directiva 2002/15/CE, expresamente excluye del tiempo de trabajo las pausas contempladas en su art 5, que son las interrupciones de 30 minutos como mínimo si el tiempo de trabajo total



se halla comprendido entre seis y nueve horas, y de 45 minutos como mínimo si el tiempo de trabajo total es de más de nueve horas.

Debe estarse por tanto, mientras no exista norma de mejora, a lo dispuesto en el R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre (modificado por RD 902/2007), sobre jornadas especiales de trabajo, reformado precisamente para adaptarlo a la Directiva de 2002 y al Reglamento comunitario de 2006, y que establece en su art. 8 como tiempo de trabajo efectivo "aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga".

No se integran, en conclusión, en este concepto, los tiempos de no conducción o de reposo, que pretende la parte recurrente".

DÉCIMO- OCTAVO.- En esta misma dirección se inscribe la STS de 4 de abril de 2011, rec. 2/2010:

"Llegados a este punto tenemos y para justificar más adecuadamente nuestra conclusión, por necesidad hemos de refutar la argumentación del Tribunal Superior, relativa a que el inciso "Este tiempo se considerará como de presencia" no constituye una mejora en sentido estricto, puesto que -se dice- conforme al art. 8.1 [párrafo tercero in fine], tal tiempo ya sería de espera por previsión legal, en tanto que el trabajador se encuentra a disposición del empresario. Discrepamos de tal parecer, porque:

a).- Con carácter general, el art. 8 del RD 1561/1995 [21 /Septiembre] dispone que "En los convenios colectivos se determinarán en cada caso los supuestos concretos conceptuales como tiempo de presencia" [apartado 1] y que "Salvo que se acuerde su compensación con períodos equivalentes de descanso retribuido, se abonarán con un salario de cuantía no inferior al correspondiente a las horas ordinarias" [apartado 3];

b).- Más específicamente, para el tiempo de trabajo en los transportes por carretera , el art. 10.4 de la misma norma legal [en redacción dada por el art. único.1 de Real Decreto núm. 902/2007, de 6 /Julio, y confirmada por la STS -III- 17/02/2010 -rec. 177/07 -] preceptúa en su nº 4 que "Se entienden comprendidos dentro del tiempo de presencia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1 , los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos. En particular, siempre que concurren las circunstancias anteriores y, conforme a lo señalado, no constituyan una pausa o un descanso , serán considerados tiempo de presencia los siguientes períodos:"; y

c).- Y el precepto convencional dedicado al tiempo de descanso -art. 36 - dispone que "Se considerará tiempo de presencia aquel en que el trabajador se encuentre a disposición de la empresa, sin realizar actividad alguna conceptualizada como trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares".

Con ello se evidencia que -salvo pacto o convenio en contrario- el obligado tiempo de descanso o pasa en el trabajo que corresponde a los trabajadores móviles no constituye -conforme a la normativa legal- "tiempo de presencia" y por ello tampoco se beneficia de su retribución no inferior a la hora ordinaria, de forma tal que la previsión efectuada en el art. 34 del Convenio Colectivo que examinamos sí constituye -pese a lo que la Sala de origen afirma- una mejora, tal como las partes negociadoras del Convenio sostienen, y que supera la regulación legal en términos que precisamente consienten una interpretación coherente de un texto que ofrece -no puede negarse- muy mejorable redacción, pero cuya plena eficacia ha de mantenerse entendida en la forma que indican sus propios redactores y que previamente ha quedado expresada".

DÉCIMO-NOVENO.- Así pues se ha pasado a establecer en la normativa de referencia que el tiempo de trabajo efectivo es también aquel en el que el trabajador está obligado a permanecer en el lugar de trabajo en disposición de realizar el mismo, sin posibilidad de poder disponer libremente de su tiempo, pero como hemos visto en el caso enjuiciado durante el descanso obligado de 30 minutos los conductores de la empresa demandada disponen libremente de este tiempo sin estar a disposición de la empresa, pudiendo organizar su tiempo al no estar obligados a permanecer en el lugar de trabajo dispuestos a realizar su trabajo normal. Sin que pueda prosperar el alegato de la condición más beneficiosa esgrimido por los sindicatos dado, como subraya la Juez de instancia, " consta acreditado que con anterioridad los conductores perceptores contaban con una disponibilidad que no se da en la actualidad, y la necesidad de jornadas partidas deriva de la propia causa que motiva el nuevo plan diseñado para garantizar los descansos, sin que perjudique a los trabajadores pues ningún conductor con jornada completa ha visto convertida la misma a parcial, siendo que se produjo adscripción voluntaria de los trabajadores con jornadas parciales inferiores o bien nuevas contrataciones".



En coherencia, claudica el tercer motivo de ASUNTRA y el segundo de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT).

VIGÉSIMO.- Por último, el cuarto motivo de ASUNTRA es inocuo, ya no solo por no denunciar norma concreta infringida sino por cuanto se despliega condicionado a que prosperase la eliminación del hecho probado cuarto, apartado X y VIII, lo que no ha acontecido, por lo que declina.

Es por lo razonado, y aun valorando muy positivamente el esfuerzo argumentativo de los sindicatos recurrentes, que se impone desestimar los dos recursos y confirmar la sentencia de instancia.

Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia (art. 235.2 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos los dos recursos de suplicación interpuestos por FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT), y ACCION SINDICAL DE UNION DE TRABAJADORES (ASUNTRA), contra la sentencia dictada en fecha 4 de julio de 2.017 por el Juzgado de lo Social núm. 32 de los de MADRID, en los autos núm. 168/2017 y 216/2017, acumulados, en virtud de demanda deducida por las citadas recurrente contra la empresa LARREA S.L., FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), SINDICATO LIBRE DE TRANSPORTES (SLT) Y COMITÉ DE EMPRESA DE LARREA, SLU, en materia de CONFLICTO COLECTIVO y, en su consecuencia, confirmamos la resolución judicial de instancia.

Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 282600000022518 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 282600000022518.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.