

Juzgado de lo Social nº 09 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874595

FAX: 938844912

E-MAIL: social9.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420168020157

Conflicto colectivo 446/2016-A

Materia: Conflicto colectivo

Cuenta

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 09 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico:

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel:

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:

Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: TRANSPORTS DE BARCELONA, SA

SENTENCIA Nº 141/2017

Magistrado:

Lugar: Barcelona

Fecha: 7 de marzo de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora fue presentada ante el Juzgado Decano demanda, repartida a este Juzgado, en la que después de alegar los hechos que creyó oportunos suplicó a este Juzgado dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio, éste se celebró con la comparecencia de todas las partes. La parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. La parte demandada contestó a la demanda en el sentido de oponerse. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas. Las partes en trámite de conclusiones solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo con sus pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

1º.- Rige entre las partes el Convenio Colectivo de la empresa

demandada TMB. (Hecho no controvertido).

2º.- El personal de conducción en línea puede escoger entre dos modalidades de servicio: el servicio continuado y el servicio partido, que podrá tener una amplitud diaria entre siete horas seis minutos y diez horas. El tiempo de interrupción será entre un mínimo de veinte minutos y un máximo de tres horas. En sábados, domingos y festivos será de dos horas. (Hecho no controvertido)

3º.- Existe un plus de jornada partida que retribuye la realización de servicios distribuidos en dos tramos horarios con intervalo entre las dos partes superior a 20 minutos, un plus por duración de la jornada de más de nueve horas y veinte minutos (que puede verse incrementado en caso de que se superen las 9 horas y 45 minutos) y un plus por recorrer más de un kilómetro de distancia entre el puntos de finalización del primer tramo e inicio del segundo . Estos pluses son acumulativos. (Hecho no controvertido)

4º.- Existen servicios partidos en los que el conductor interrumpe el servicio de conducción en una parada o punto de relevo y lo ha de reanudar en otro distinto. Un 3,9 % de los servicios pueden suponer un desplazamiento de más de un kilómetro. (Documental de la parte demandada)

5º.- Los conductores que trabajan a jornada partida tienen un descanso retribuido de veinte minutos el cual computa a efectos de jornada de trabajo efectivo. (Documental de la parte demandada)

6º.- Los conductores que trabajan a servicio partido no están a disposición de la empresa cuando interrumpen el servicio. Los conductores no tienen móvil de empresa. La empresa solo cuenta con el número de teléfono móvil de los trabajadores que se lo han facilitado voluntariamente, no existe la obligación de dar el número ni de estar localizables. Hay muchos trabajadores que no han facilitado el número de teléfono móvil a la empresa. No hay instrucciones por escrito que establezcan que los conductores deben de estar disponibles y localizables durante el descanso. (Documental parte demandada y testifical)

7º.- Se da aquí por reproducido el documento nº 6 , la escogida de servicios, aportado por la parte demandada que estable que en caso de incomparecencia de relevo el conductor deberá comunicarlo de forma inmediata al centro de regulación y prolongar la conducción hasta el final del trayecto. Las horas de más trabajadas se le abonarán como horas extraordinarias. Se da aquí por reproducida la relación de puntos de relevo existente que constan en el documento número 13 de la parte demandada. . En la escogida de servicios del año 2015-2016 el horario partido supone un 24% frente a la jornada continuada. En invierno del total de servicios , 1581, 381 son partidos y de estos 166 tiene como punto final del primer servicio la misma parada de inicio del segundo servicio frente a 215 que la tienen distinta (153 con distancia menor a un kilómetro y 62 servicios con distancia superior). La escogida general se realizará cada dos años y se realizará de tal forma que a final del año de los dos

previstos esté puesta en vigor. El criterio de asignación es por antigüedad. Se efectuará una escogida de vacantes por centros al finalizar cada cuadro. Los conductores que hayan escogido servicio deberán permanecer en el CON un período mínimo de un año. Existen conductores suplentes para suplir los huecos que aparezcan diariamente. (Documental de la parte demandada)

8º.- Se da aquí por reproducida la Sentencia de 12 de junio de 2002 dictada por el Juzgado Social nº 13 de Barcelona y la Sentencia del TSJ de Cataluña que la confirmó . (Documental de la parte demandada)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados resulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de la mencionada en cada uno de los ordinales y de la libre y conjunta valoración crítica de la prueba y, en especial de la prueba documental aportada y de la prueba testifical.

SEGUNDO.- La acción que se ejercita por la parte demandante tiene como fin que se reconozca a los conductores que trabajen en servicios partidos que el tiempo de duración del intervalo transcurrido entre la salida del primer servicio partido de conducción y la entrada al segundo servicio partido les sea compensado como horas de presencia . Subsidiariamente solicitan que el tiempo de duración del desplazamiento hasta el segundo punto de relevo o parada en que han de presentarse para realizar el segundo servicio partido les sea compensado como horas de presencia. Todo ello manteniendo el plus de horario partido sin perjuicio de la retribución como horas de presencia del intervalo entre servicios partidos o del desplazamiento realizado en dicho intervalo para realizar el segundo servicio partido y la condena al abono de las cantidades correspondientes al año anterior al dictado de la sentencia. Frente a ello se opone la empleadora arguyendo que no debe considerarse tiempo de presencia ni el tiempo de interrupción ni el del desplazamiento al albur del artículo 8 del RD 1561/1995.

Enmarcada así la litis cabe significar que el artículo 153 de la LRJS postula que : "Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos

económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.”

TERCERO.- Siendo el conflicto colectivo planteado el relativo a la interpretación del tiempo de presencia procede traer a colación el artículo 8 del RD 1561/1995 que describe el tiempo de presencia como :

“ Aquel en el que el trabajador se encuentra 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”. Por su parte el artículo 12 del citado cuerpo normativo establece que 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. Por último el artículo 10.4 relativo al tiempo de trabajo en los transportes por carretera se detalla 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”.

Se esgrime por la parte demandante que debe ser de aplicación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015 dictada en el asunto C-266/14 que establece : “ Con arreglo al considerando 4 de la Directiva 2003/38:«La mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico.»4 El artículo 1 de esta Directiva dispone:«1. La presente Directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo.2. La presente Directiva se aplicará: a) a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal, y b) determinados aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo. 3. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14,17, 18 y 19 de la presente Directiva.[...]4. Las disposiciones de la Directiva 89/391[...] se aplicarán plenamente a las materias a que se refiere el apartado 2, sin perjuicio de las disposiciones más exigentes y/o específicas contenidas en la presente Directiva.»5 El artículo 2 de la mencionada Directiva, titulado «Definiciones», establece en sus puntos 1 y 2:«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o

prácticas nacionales:

2) Período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo». (...)

Ahora bien, antes del cierre de las oficinas provinciales, Tyco calculaba la jornada de trabajo diaria de sus trabajadores desde su entrada en las mencionadas oficinas para retirar el vehículo puesto a su disposición, la lista de los clientes que debían visitarse y la hoja de ruta hasta el momento de su regreso, por la tarde, a dichas oficinas para depositar allí ese vehículo.(..)"

Sigue la citada Sentencia definiendo " el concepto de «tiempo de trabajo» en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que esta Directiva define dicho concepto como todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales, y que este concepto se concibe en contraposición al de período de descanso, al

excluirse mutuamente ambos conceptos (sentencias Jaeger, C-151/02,

EU:C:2003:437, apartado 48, y Dellas y otros, C-14/04, EU:C:2005:728, apartado

42, y autos Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, apartado 24, y Grigore, C-258/10,

EU:C:2011:122, apartado 42).²⁶ En este marco, debe declararse que la mencionada Directiva no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso (véanse, en este sentido, la sentencia Dellas y

otros, C-14/04, EU:C:2005:728, apartado 43, y los autos Vorel, C-437/05,

EU:C:2007:23, apartado 25, y Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, apartado

43).²⁷ Sobre este particular, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso», en el sentido de la Directiva 2003/88, constituyen conceptos de Derecho de la Unión que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones

mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. En efecto, sólo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva y una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros (véanse la

sentencia Dellas y otros, C-14/04, EU:C:2005:728, apartados 44 y 45, y los autos

Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, apartado 26, y Grigore, C-258/10,

EU:C:2011:122, apartado 44).(..)”

A su vez también se ocupa del “ segundo elemento constitutivo del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, según el cual el trabajador debe estar a disposición del empresario durante ese tiempo, debe señalarse que el factor determinante es el hecho de que el trabajador está obligado a estar físicamente presente en el lugar que determine el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad . 36 De este modo, para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición de su empresario, este trabajador debe hallarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer las instrucciones de su empresario y a ejercer su actividad por cuenta de éste. 37 En cambio, se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la posibilidad de que los trabajadores gestionen su tiempo con menos limitaciones y se dediquen a sus asuntos personales es un elemento que permite afirmar que el período de tiempo examinado no constituye tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88

(véase, en este sentido, la sentencia Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, apartado

50).

Por último en relación con el tercer elemento constitutivo del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, postula: “ según el cual el trabajador debe permanecer en el trabajo en el período considerado, cabe señalar que, como se deduce del apartado 34 de la presente sentencia, si un trabajador que ya no tiene centro de trabajo fijo ejerce sus funciones durante el desplazamiento hacia o desde un cliente, debe considerarse que este trabajador permanece igualmente en el trabajo durante ese trayecto.(..)

Partiendo del contexto normativo y jurisprudencial expuesto aplicado al relato fáctico declarado probado cabe significar en primer lugar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ocupa de determinar si el tiempo de desplazamiento del domicilio del trabajador al centro de trabajo del primer

cliente y del centro de trabajo del último cliente al domicilio al inicio y al final de la jornada deben computarse como tiempo de trabajo efectivo y en el caso que nos ocupa se interesa que se determine si el lapsus de tiempo existente en un horario de jornada partida entre el fin de la primera sesión y el inicio de la segunda (o subsidiariamente el tiempo de desplazamiento, en su caso , entre una parada y otra) sean consideradas tiempo de presencia. Es por ello que no puede concluirse que se trate de supuestos análogos . Tampoco el supuesto fáctico es similar en tanto que el caso examinado en la Sentencia europea había delegaciones territoriales por las que pasaban los trabajadores antes de ir al cliente o antes de irse a su domicilio de forma que los tiempos de desplazamiento desde la delegación al cliente y desde el cliente a la delegación eran considerados como tiempo de trabajo por la empresa. Pero cuando se cerraron las delegaciones y se adscribieron todos los trabajadores a la central de Madrid se dejó de considerar tiempo de trabajo el desplazamiento con el vehículo de la empresa desde su domicilio hasta el primer cliente y viceversa (haciendo trayectos distintos cada día y en ocasiones de más de 100 kilómetros y hasta tres horas de duración) .Y frente a ello el TJUE consideró que en la medida en que el trabajador se encuentra conduciendo el vehículo de la empresa desde que sale y llega a casa, que está sometido a las instrucciones de la empresa que pueden cambiar el orden de los clientes o modificar citas y dado que antes la empresa consideraba tiempo de presencia el que contaba desde la delegación hasta el cliente ahora debe computar el del domicilio hasta el cliente.

Dicho esto, cabe significar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015 hace hincapié en los tres requisitos necesarios para que el desplazamiento pueda considerarse tiempo de trabajo efectivo : todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones . No se desgrana en la citada Sentencia el concepto de tiempo de presencia , por el contrario señala que no existe figura intermedia entre descanso y tiempo de trabajo efectivo.

Al hilo de lo anterior , debe estarse al artículo 8 del Real Decreto 1561/1995 que describe el tiempo de presencia como aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo . Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 10.4 cuando subraya 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.

Pues bien del relato fáctico declarado probado no se desprende que los conductores estén a disposición de la empresa durante la pausa existente entre el fin del primer servicio y el inicio del segundo servicio , ni durante el desplazamiento en caso de que se haya de iniciar el segundo servicio en una parada distinta. Y ello es así en tanto que ha resultado probado que la empresa no facilita a los trabajadores un móvil de empresa para tenerlos localizados durante ese periodo, ni obliga a los trabajadores a tener en su posesión un

teléfono móvil durante el tiempo de descanso para poder contactar con los mismos. A su vez, del relato fáctico declarado probado se desprende que facilitar el número de teléfono móvil a la empresa demandada es optativo para los trabajadores. También es relevante que no consta en ninguna normativa interna la obligación de los conductores de estar localizables durante este periodo de descanso ni de atender el teléfono a requerimiento de la empresa. Tampoco consta que se hayan sancionado a conductores por no estar localizables durante el periodo que abarca el fin del primer servicio y el inicio del segundo servicio en el desarrollo de la jornada continuada. Es más, para gestionar incidencias hay personal de guardia que normalmente se encuentra en la cochera o conduciendo algún vehículo, también existen conductores suplentes y a lo sumo, de conformidad con la normativa de escogida de servicios, en el caso de que no aparezca el relevo y sea necesario llevar el autobús a la cochera o acudir hacia otra parada se indica ello al conductor antes de finalizar del servicio, y esta prolongación de jornada se le abona como horas extraordinarias.

De conformidad con todo lo expuesto se concluye que los conductores con servicio partido no están a disposición de la empresa una vez interrumpen su servicio para descansar. Y en el mismo sentido procede pronunciarse respecto de los desplazamientos que en su caso realizan algunos conductores entre la parada o punto de relevo en el que finalizan el primer servicio y en el que inician el segundo servicio en tanto que ese desplazamiento no lo realizan conduciendo sino a su voluntad (bien andando, o como pasajeros en el transporte público etc) y durante el mismo no se hayan a disposición de la empresa puesto que no están obligados a estar físicamente presentes en el lugar que determine el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad. Pero es más, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 y 21 del Convenio colectivo los conductores a jornada partida tienen reconocido como descanso retribuido veinte minutos que computa a todos los efectos como jornada de trabajo efectivo. Y en aquellos supuestos en los que el desplazamiento excede de un kilómetro (lo que solo ocurre en un 3,90 % de los servicios de conducción a jornada partida) se percibe otro plus extra acumulativo al plus de horario partido, existiendo además otro plus de horario partido a acumular a los restantes cuando la jornada excede de nueve horas y veinte minutos.

Por todo ello procede la desestimación de la demanda.

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

TERCERO.- Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación al supuesto de autos,

FALLO

Que desestimo la demanda formulada por frente a TMB y en consecuencia absuelvo a la parte demandada de los pedimentos habidos en su contra.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la presente resolución cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Catalunya, anunciando tal propósito dentro de los cinco días siguientes a su notificación debiendo haber depositado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado el depósito necesario para recurrir, si no ostenta la condición de trabajador, de 300 euros y el importe íntegro del la condena

Así, por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

Magistrada-Juez del Juzgado Social de Barcelona.

