

Id Cendoj: 28079340012008100965
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5311/2008
Nº de Resolución: 969/2008
Procedimiento:
Ponente: JAVIER JOSE PARIS MARIN
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005311/2008

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00969/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 5.311/08

Sentencia número: 969/08

F.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a VEINTIDÓS DE DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO, 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 5.311/08, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. BERNABÉ ECHEVARRÍA MAYO, en nombre y representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. contra la sentencia de fecha NUEVE DE JULIO DE DOS MIL OCHO, dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de MADRID, en sus autos número 557/07, seguidos a instancia de COORDINADORA ESTATAL DEL SECTOR DE HANDLING Y AÉREO frente a RECURRENTE, COMITÉ DE CENTRO DE IBERIA LAE, S.A. EN EL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS, COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), COMISIÓN DE TRABAJADORES

ASAMBLEARIOS (CTA) y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), en reclamación de CONFLICTO COLECTIVO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, 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.- El Sindicato COORDINADORA ESTATAL DEL SECTOR DE HANDLING Y AÉREO (**CESHA**) formula demanda de Conflicto Colectivo frente a la empresa IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA, COMITÉ DE CENTRO DE IBERIA LAE SA EN EL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS, COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), COMISIÓN DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA) y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT).

SEGUNDO.- El presente conflicto trae causa de la implantación por la empresa del sistema denominado "Gaudi" referido al fichaje de entrada y salida, afectando a los trabajadores de Handling del Aeropuerto de Madrid-Barajas, en un número no determinado por su variabilidad pero en todo caso en un porcentaje de alrededor como mínimo del 17%, según apreciación empresarial.

(Folios nº 241 a 245 de autos).

TERCERO.- Hasta el nuevo sistema los trabajadores de handling de Iberia que prestan servicios en la Terminal 4 del Aeropuerto de Madrid-Barajas, fichaban en dos relojes ubicados al lado de la "Consola o Centro de asignación de tareas" justo antes de pasar el control de policía en el acceso del Edificio Principal de la citada Terminal T4 denominado "Nuevo Edificio Terminal" (NET), donde les informaban del servicio asignado desplazándose los trabajadores al puesto encomendado en tiempo considerado como tiempo de trabajo, y salvo cuando el puesto asignado estaba en facturación, el trabajador debía pasar el control de seguridad.

(Testifical de Doña Olga practicada a instancia de la parte actora y de Don Rafael , Jefe de Unidad de Proyectos Mejora Operativa que intervino en el nuevo sistema, practicada a instancia de la empresa).

CUARTO.- El 22.02.2008 la empresa convoca al Comité de Empresa para una reunión para el siguiente 25.02.08 a las 13:00 horas, reunión en la que, la empresa informó del nuevo sistema, y distribuyó entre los trabajadores un Manual denominado "Migración del sistema GEA al sistema GAUDI. Modificación de procedimientos de trabajo. Unidad de Pasajeros".

Este nuevo sistema del que se informó a todo el personal con una semana de antelación fue implantado por la empresa el 27.02.2008.

(Folios nº 142 a 160, 193 a 217, Testifical de Doña Olga practicada a instancia de la parte actora, de Don Rafael , practicada a instancia de la empresa).

QUINTO.- Con el nuevo sistema el trabajador debe fichar no en los dos relojes sitios en la Consola o Centro de asignación de tareas del Edificio principal o NET y antes de pasar el control de seguridad (como lo era antes), sino en el ordenador sito en el lugar en el que cada trabajador ha de prestar servicios, momento a partir del que comienza el cómputo del inicio de la jornada; independientemente de que la asignación del servicio bien al inicio o bien al final de la jornada lo sea en el Edificio Principal de la T4 (NET) donde se encuentran los vestuarios, o en el Edificio Satélite de la T4 (SAT) al que los trabajadores se desplazan uniformados y con la Tarjeta de identificación Aeroportuaria que expide Aena, desplazamiento para el que los empleados han de pasar para acceder a las puertas de embarque por los controles de seguridad de la Policía. Igualmente al finalizar la jornada fichan en el puesto de trabajo último asignado, aún y cuando sea en el Edificio SAT, debiendo por ello efectuar el desplazamiento correspondiente hasta el Edificio NET fuera de la jornada pero uniformados e identificados.

Los Edificios NET y SAT tras bajar en un ascensor y pasillos se encuentran unidos por un túnel cuya distancia es de 2,1 km por el que discurre un tren, siendo éste el medio de desplazamiento entre ambos edificios tanto para pasajeros como para el personal.

Cuando el puesto asignado está en el Edificio SAT la media de tiempo que emplean los trabajadores puede ser de alrededor de 25 minutos, dependiendo de la distancia hasta el puesto en concreto asignado así como de la hora de que se trate, según sea considerada o no, como "hora punta", produciéndose ésta fundamentalmente por la mañana de 10:30 a 11:30 horas.

(Folios nº 167, 169, 218 a 246 de autos, Testificales de Doña Olga , practicada a propuesta de la parte actora, de Lorenza a instancia de CCOO y de Don Rafael , practicada a instancia de la empresa).

SEXTO.- Los trabajadores que efectúan turnos de trabajo de 8 horas disponen de 45 minutos computados dentro de la jornada para la comida o cena.

Los empleados que tienen jornada reducida por atención de menores inician la jornada en el momento de la llamada "hora punta".

(Testifical de Doña Olga practicada a propuesta de la parte actora y de Lorenza practicada a instancia de CCOO)

SÉPTIMO.- La empresa dispone de un comedor de empresa en el Edificio Principal de la T4 (NET) al que los trabajadores con puestos de trabajo en el Edificio SAT con anterioridad al sistema Gaudi se desplazaban. En el Edificio SAT, no hay comedor de empresa, y existe una Sala de Relax, que sólo dispone de máquinas expendedoras de bocadillos y líquidos.

(Folios 185 a 187 de autos y Testifical de Doña Olga practicada a instancia de la parte actora)

OCTAVO.- Con el sistema Gaudi cuando un trabajador ha disfrutado de fin de semana, permiso o vacaciones; no puede informarse del siguiente puesto al que debe incorporarse sino con dos días de antelación, debiendo para ello, bien acceder a la Intranet de la empresa si en su domicilio dispone de ordenador e internet, o bien en otro caso llamar a un teléfono gratuito donde le informan del puesto al que debe acudir, y en último caso, en el día de la incorporación ver en los terminales del aeropuerto el lugar asignado.

(Testificales de Doña Olga practicada a instancia del actor, de Lorenza practicada a instancia de CCOO y de Don Rafael , practicada a instancia de la empresa).

NOVENO.- En la Terminal T4, Aena publicita para los pasajeros el tiempo necesario para el traslado necesario desde la NET o Edificio Principal, al Edificio SAT o Satélite, en función de las distintas Puertas de Embarque, siendo los tiempos de 10, 11, 13, 18, 19, 21, 22, 23 ó 25 minutos.

(Folios nº 161 a 166 de autos).

DÉCIMO.- La empresa requirió presencia notarial al objeto de que por el Notario actuante se levantase Acta comprensiva de los tiempos de desplazamiento desde "el punto de referencia", es decir, una vez pasado el Control de Seguridad de la Terminal NET a los lugares de fichaje, realizando el trayecto "a paso rápido y sin detenerse".

Tras dicho requerimiento la Diligencia tuvo lugar el miércoles 02.07.2008 a las 10,30 horas, acompañado el Notario de la persona de la empresa requirente y Don Rafael , Jefe de la Unidad de Proyectos de Mejora operativa en el Aeropuerto de Madrid Barajas, obteniendo las siguientes respuestas:

-que los empleados pueden pasar por el control bolsas de comida y bebida, que son comprobadas en el escáner

-que los tiempos de desplazamiento son: dentro de la Terminal NET de 4,49 y 4,44 mn; y desde ésta a la Terminal SAT utilizando el tren, los tiempos son de 8,55 mn; 13,16 mn; 13,22 mn; 12,83 mn.

(Folios nº 176 a 192 de autos Y Testifical de Don Rafael , practicada a instancia de la empresa).

DECIMOPRIMERO.- Con carácter general en el Aeropuerto los trabajadores sólo pueden ir

uniformados y con la tarjeta de identificación dentro del turno de trabajo, y también, según indica un escrito de 13 de julio de 2008, aún cuando no hayan iniciado el turno o bien lo hayan finalizado, para efectuar los desplazamientos.

(Folio nº 192 de autos).

DECIMOSEGUNDO.- La Sección Sindical de UGT de Barajas emite un Comunicado a todos los trabajadores de fecha 20.02.2008 en el que hace constar que ha puesto en conocimiento de la Subdirección de Iberia el total desacuerdo respecto de la implantación del sistema Gaudi en la Unidad de Pasajeros, y concretamente expresando que " La Sección Sindical de U.G.T.-Bjs se opone frontalmente a que en la Terminal 4 del Aeropuerto de Barajas se establezcan discriminaciones entre los trabajadores a la hora de fichar en función de la distancia del puesto de trabajo asignado en cada momento. Por ello, U.G.T. no ha consentido ni consentirá que los fichajes de entrada y salida de los trabajadores programados en el SAT se efectúen obligatoriamente allí, por entender que el puesto de trabajo único para todos los trabajadores de la T-4 es el NET, y es en éste donde comienza y finaliza la jornada laboral. Hemos presentado a la Subdirección del Aeropuerto numerosas alternativas sobre este asunto, que ha rechazado con su cerrazón habitual.

En este mismo sentido, la Sección Sindical de U.G.T.-Bjs propondrá modificar la redacción del artículo 77 del Convenio Colectivo, cuya redacción actual dice que " el cómputo de la jornada se efectuará de tal forma que, en todo caso, tanto al comienzo como al fin de la misma el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo y dedicado a él", añadiendo un párrafo que establezca: "EN LA TERMINAL 4 DEL AEROPUERTO DE BARAJAS, SE CONSIDERA COMO UNICO PUESTO DE TRABAJO, A ESTOS EFECTOS, EL NUEVO EDIFICIO TERMINAL (N.E.T.)".

(Folio nº 249 de autos).

DECIMOTERCERO.- La Confederación General del Trabajo el 10.03.2008 ha presentado ante al Inspección de Trabajo en solicitud de dictamen aclaratorio de lo que ha de entenderse por "puesto de trabajo" en relación con la implantación del sistema Gaudi en el Aeropuerto de Madrid-Barajas.

La citada Confederación presentó en noviembre de 2007 escrito ante el Comité de Centro de Iberia Barajas al objeto de incluir en el siguiente pleno informe y debate referido a la implantación del sistema Gaudi.

(Folios nº 252 y 253 de autos).

DECIMOCUARTO.- La empresa posee Convenio Colectivo propio, estando vigente el XVII *Convenio Colectivo, publicado en BOE de 17.08.2007* .

DECIMOQUINTO.- Se ha celebrado el intento conciliatorio previo.

(Folio nº 21 de autos).

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

"Que estimando la demanda interpuesta por el sindicato COORDINADORA ESTATAL DEL SECTOR DE HANDLING Y AÉREO (**CESHA**) frente a IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA, COMITÉ DE CENTRO DE IBERIA LAE SA EN EL AEROPUERTO DE MADRID-BARAJAS, COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), COMISIÓN DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA) y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), declaro la nulidad de la decisión adoptada por la empresa mediante la implantación desde el 27 de febrero de 2008 de un nuevo sistema de fichaje recogido en un manual titulado "Migración del sistema GEA al sistema GAUDI. Modificación de procedimientos de trabajo. Unidad de Pasajeros", debiendo por tanto, acudir a la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 41 ET."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, IBERIA LAE, S.A., formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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 TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO 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 TRES DE DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO señalándose el día DIECISÉIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL OCHO para los actos de votación y fallo.

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

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia que estima la pretensión actora sobre Conflicto colectivo, se interpone por la representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del *artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral*, se interesa la nulidad de la sentencia al apreciar contradicción entre el contenido de los ordinales quinto y décimo e insuficiencia del relato fáctico sobre determinadas alegaciones, de la parte recurrente, pretensión que no puede tener favorable acogida, de una parte, porque el tiempo de 25 minutos que según el ordinal 5º emplean los trabajadores para llegar al edificio SAT es sólo aproximado: "puede ser de alrededor de 25 minutos", y además se especifican las circunstancias que impiden una mayor concreción, dependiendo de la distancia hasta el puesto en concreto asignado, y de la hora, considerando hora punta la comprendida entre las 10:30 y las 11:30 horas, y de otra parte, el ordinal 10º sólo recoge el contenido del acta notarial a instancia de la empresa que responde a la medición del tiempo empleado en aquel desplazamiento efectuado sólo el día 2-7-2008, mientras que el ordinal 5º es el resultado de valorar no sólo la documental aportada sino también la testifical. Por último, el ordinal 2º establece el porcentaje aproximado de trabajadores afectados por la implantación del sistema GAUDI, aunque no sea en los términos alegados por la demandada, resultando irrelevante a los efectos del fallo las demás cuestiones, tales como si pueden pasar o no por el control de policía bolsas de comida y bebidas. No se aprecian por consiguiente motivos para declarar la nulidad de la sentencia.

SEGUNDO.- Al amparo procesal del *artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, se interesa la modificación del ordinal 2º de la sentencia, aunque en realidad quiere decirse el ordinal 5º, para que se suprima el último párrafo, a lo que no se accede, porque además de no existir contradicción con el ordinal 10º por las razones ya apuntadas, con tal planteamiento no se revela error del juzgador, sino mera discrepancia de criterios, habiendo valorado no sólo la documental, sino la testifical.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal se interesa la adición de un nuevo ordinal, según redacción que ofrece, a lo que no se accede, por resultar irrelevante a los efectos del fallo, quedando ya recogido en el ordinal 2º que el sistema GAUDI afecta a un número aproximado del 17% de los trabajadores según apreciación empresarial.

CUARTO.- Al amparo procesal del *artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, se denuncia la vulneración de los *artículos 34.5 del Estatuto de los Trabajadores* en relación con el *artículo 77 del Convenio colectivo del Personal de Tierra de Iberia*, y el *artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores*, censura jurídica que no puede prosperar, porque el *artículo 77 del Convenio* invocado no es de aplicación a la situación que nos ocupa en los términos pretendidos, porque al referirse al tiempo dedicado a fichaje como exento del cómputo de jornada, se refiere evidentemente al acto mismo de fichar, y no a un desplazamiento de 25 minutos aproximadamente hasta el punto donde se va a fichar, que es precisamente la modificación introducida por la medida impugnada, esto es, no pueden desconocerse las peculiaridades de la estructura y disposición del Aeropuerto, y la ubicación del edificio SAT respecto del edificio NET, y así, el presupuesto implícito del *artículo 77 del Convenio* es que el sistema de fichaje se ubique en un punto en relación al puesto de trabajo donde el trabajador va a dedicar su actividad, que una vez vestido con el uniforme y en disposición de comenzar su jornada, invierta sólo un tiempo mínimo razonable, que desde luego no puede ser en torno a 25 minutos al comenzar y al finalizar su jornada. El propio recurso sólo establece como conjetura ("... lo más seguro es ...") que aquel trabajador que a la entrada fíche en el edificio SAT, fíche la salida en NET, llegando el juzgador a la conclusión contraria, tras valorar la testifical en el ordinal 5º.

QUINTO.- Con el mismo amparo procesal se denuncia la vulneración de los *artículos 20 y 41 del Estatuto de los Trabajadores*, pretensión que no puede prosperar, porque la implantación del sistema de

fichaje GAUDI por razón del tiempo invertido por los trabajadores, ya una vez uniformados y a disposición de la empresa (ordinal 11º), de unos 25 minutos al comienzo y al final de la jornada, en su desplazamiento entre los edificios NET y SAT constituye sin duda una modificación sustancial con importante repercusión en el cómputo de la jornada y de la efectividad de los 45 minutos asignados para la comida y la cena, y por tanto no se justifica por la mera invocación del ius variandi empresarial. Procede, por todo lo anterior y en aplicación del *artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores*, desestimar el recurso.

VISTOS los anteriores, y obligados por el *artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978*, razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por IBERIA LAE, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de esta ciudad, de fecha 9 de julio de 2008, en sus autos nº 557/08 y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia. Sin costas.

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, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995*, 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 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*. 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, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300,51 € deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº1006, de la calle Barquillo nº49, de Madrid 28004, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2826000000nºrecurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la c/ Miguel Ángel nº 17, de Madrid 28010, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

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.