



Roj: **SAN 133/2023 - ECLI:ES:AN:2023:133**

Id Cendoj: **28079240012023100006**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2023**

Nº de Recurso: **333/2022**

Nº de Resolución: **5/2023**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **ANA SANCHO ARANZASTI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00005/2023

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 5/2023

Fecha de Juicio: 18/01/2023

Fecha Sentencia: 23/01/2023

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000333 /2022

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: ANA SANCHO ARANZASTI

Demandante/s: UGT FICA, COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA

Demandado/s: TK ELEVADORES SLU

Resolución de la Sentencia: ESTIMACIÓN PARCIAL

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2022 0000340

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000333 /2022

Procedimiento de origen: /

Ponente Ilma. Sra.: ANA SANCHO ARANZASTI

SENTENCIA 5/2023**ILMO. SR.PRESIDENTE:**

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a ANA SANCHO ARANZASTI

En MADRID, a veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000333 /2022 seguido por demanda de UGT FICA (Letrado D. Enrique Aguado Pastor) y COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (Letrada D^a Maria Blanca Suarez Garrido) contra TK ELEVADORES SLU (Letrado D. Urbano Blanes Aparicio) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. ANA SANCHO ARANZASTI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25-10-2022 fue interpuesta demanda por la representación letrada de la Federación Estatal de Industria de Comisiones Obreras (FI-CCOO) y de la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) frente a TK Elevadores S.L.U en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se exponían solicitaba se dictase sentencia que declarase:

" (...) el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se compute como tiempo de trabajo el periodo de desplazamiento desde su domicilio al primer cliente y el de retorno al domicilio desde el cliente y con efectos retroactivos a un año atrás contado desde la fecha en que se inició esta reclamación, esto es con efectos desde el 1 de octubre de 2019, y a que se perciba por los afectados el salario correspondiente a dicho tiempo de desplazamiento, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración así como a la expresa condena en costas por temeridad al obligar a esta parte a acudir a este procedimiento cuando el asunto ya ha sido resuelto, aunque para un ámbito inferior, por la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 27-10-2022 las partes fueron citadas a los actos de conciliación y juicio, a celebrar el 18-1-2023. Llegado el día, y no alcanzado acuerdo en conciliación, las partes expusieron sus respectivas posturas, en los siguientes términos.

Con carácter previo, el letrado del sindicato UGT-FICA desistió de la demanda, al estimar necesario continuar la negociación por la empresa.

La letrada de FI-CCOO ratificó su escrito de demanda, con indicación de la doctrina del TS y del TJUE que sobre la materia que versa el conflicto se ha dictado. Alegó que los trabajadores se desplazan con el vehículo de la empresa, con ropa de trabajo y herramientas para realizar el trabajo, por lo que el tiempo invertido en el desplazamiento al ir al domicilio del cliente y al terminar su jornada hasta su domicilio, debe considerarse tiempo de trabajo.

Añadió que existen distintas regulaciones en distintos pactos y convenios de aplicación en los centros de trabajo que pueden regular de alguna manera el desplazamiento, pero esos acuerdos o no están publicados o los publicados contravienen la doctrina del TS no pueden ser de aplicación. A juicio de la demandante, si dichos acuerdos son contrarios a dicha doctrina, no es necesario que sean impugnados, sino que directamente se dejen sin efecto. Si por la sala se entiende que en los centros de trabajo existe regulación a impugnar, el conflicto quedaría centrado solo a Madrid y Valencia, que es el único convenio publicado en el BOE.

El letrado de la empresa TK Elevadores S.L.U solicitó la desestimación de la demanda, manifestando en primer término que el convenio colectivo reseñado en el hecho segundo de la demanda no es correcto, siendo de aplicación el publicado en el BOE el 3-7-2021.

Alegó que en la demanda se contempla una cuestión plural por una serie de pactos que destruye la homogeneidad de la misma, al tener que examinar cada una de las regulaciones. Además, los

convenios colectivos provinciales supletorios, también regulan esta cuestión. Por tanto, opuso las siguientes excepciones:

- 1.- Falta litisconsorcio pasivo necesario puesto que si se interpreta o se discute la validez de los pactos firmados entre las partes, deben ser demandados las partes firmantes de los pactos.
- 2.- No se ha cumplido el trámite de informe de la comisión paritaria de los convenios provinciales, salvo en el caso de Madrid y Valencia.
- 3.- Inadecuación de procedimiento que proviene de la falta de homogeneidad. Regulaciones diferentes con tratamientos distintos a la cuestión planteada.

En cuanto al fondo manifestó que hay sentencias posteriores que no han aplicado la doctrina comunitaria y que debe atenderse a la concreta regulación de la jornada realizada en los convenios. Se introduce petición en cuanto a percepción salarios, con temeridad que no hay. La reclamación no puede abarcar desde el 1-10-2019, sino desde la interposición de la demanda. La petición de los salarios, excede de la sentencia del TJUE y tampoco permite una resolución homogénea. No se reconoce el hecho cuarto de la demanda per sí que los trabajadores llevan el vehículo de la empresa las herramientas de trabajo. Se opuso de forma específica a que el tiempo de retorno al domicilio del trabajador pueda considerarse tiempo de trabajo, pues los trabajadores ya no se encuentran a disposición de la empresa, pudiendo disponer de su tiempo.

Concedida la palabra a la letrada del sindicato demandante, la misma contestó a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, manifestando que habida cuenta que no se ha cumplido el requisito de la comisión paritaria, centra la controversia solo a los trabajadores afectados por el Convenio Colectivo de Madrid y Valencia. Y si ello es así, consideró que decaen el resto de excepciones, no siendo preciso pronunciarse sobre las mismas.

Recibido el pleito a prueba, que consistió únicamente en la prueba documental aportada a los autos que se reconoció por ambas partes, se elevaron las conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido todas las previsiones legales.

Quedan acreditados y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El sindicato demandante FI-CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel nacional así como en el seno de la empresa demandada, que tiene por objeto social, entre otros, " el industrial y comercial que se relacione con todo lo concerniente a los aparatos elevadores, de cualquier tipo y aplicación ..."

SEGUNDO.- La empresa TK Elevadores España SL Unipersonal (anteriormente Thyssenkrupp Elevadores, S.L Unipersonal (en adelante TK Elevadores) rige sus relaciones laborales por un total de 50 convenios colectivos provinciales de los cuales solo uno de ellos ha sido publicado en el BOE, siendo el convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, SLU, Madrid y Valencia aprobado por resolución de 1-6-2021 (BOE 3-7-2021). El presente conflicto colectivo afecta únicamente a los trabajadores incluidos dentro del ámbito personal de dicho convenio provincial, dedicándose a desempeñar funciones de montaje y mantenimiento de todo tipo de aparatos elevadores.

D. 84.

TERCERO.- El art. 5 de la citada norma convencional, regula el régimen de jornada. La empresa considera que el inicio de la jornada da comienzo cuando los trabajadores llegan al domicilio del primer cliente, particular, industrial o comercial en el que han de realizar sus funciones y termina una vez que abandonan el domicilio del último cliente en el que hayan prestado servicios.

Es un hecho conforme que en los citados desplazamientos los trabajadores llevan puesto el uniforme de la empresa, portan las herramientas que necesitan para desempeñar su trabajo y se desplazan en el vehículo puesto a su disposición por la empleadora o su vehículo particular, si así se ha autorizado por la empresa.

CUARTO.- La presente controversia ya fue planteada ante el SIMA el 13-10-2020, sin alcanzarse acuerdo, lo que motivó la interposición de demanda ante esta Sala el 5-11-2020 (autos 436/2020), alcanzándose acuerdo en conciliación judicial en los siguientes términos:

"Exhortadas las partes comparecientes por la Letrada de la Administración de Justicia, las mismas llegan a un acuerdo en los siguientes términos: "En cuanto al proceso de negociación, las partes acuerdan reunirse todos los martes con el fin de alcanzar un acuerdo en un plazo estimado de un año, dada la complejidad del conflicto

planteado, del gran número de técnicos afectados por el conflicto, de los más de 50 convenios y pactos empresa de aplicación. Transcurrido dicho plazo, si no se alcanzase un acuerdo, las partes se considerarán liberadas de este compromiso de negociación recogido en este documento, sin que nada de lo aquí manifestado o pactado pueda hacerse valer frente a la otra parte, reservándose los demandantes las acciones pertinentes en caso de no llegar al acuerdo referido."

Habiendo transcurrido el plazo fijado en el acta de conciliación sin haber llegado a un acuerdo, se presentó nueva papeleta de conciliación ante el SIMA celebrándose acto de mediación el 10 de octubre de 2022 que culminó sin avenencia.

Descriptores 2, 3, expediente autos 436/2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, los hechos declarados probados se sustentan bien en hechos no controvertidos o pacíficos, bien en la prueba documental que se hace constar en los ordinales que conforman el relato fáctico, con expresión concreta de su situación en autos.

TERCERO.- Ta I y como se expuso en los antecedentes fácticos de la presente resolución, si bien la demanda iniciadora del presente procedimiento se articuló por dos formaciones sindicales distintas (FI-CCOO y UGT FICA), este último sindicato desistió de la acción, circunscribiendo CCOO el ámbito del conflicto a los trabajadores afectados por el Convenio colectivo provincial de Madrid y Valencia, publicado en el BOE el 3-7-2021 una vez contestada la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Por ello, y ante la delimitación del conflicto a un ámbito inferior al inicialmente previsto, no procede emitir pronunciamiento alguno acerca de las excepciones procesales opuestas inicialmente por letrado de la parte demandada (falta de litisconsorcio pasivo necesario, falta de agotamiento de la vía previa, al no aportarse informe de la Comisión Paritaria del convenio, pues dicho trámite se cumple en el caso del convenio reseñado e inadecuación de procedimiento, ante la falta de homogeneidad de la cuestión planteada por la existencia de distintas regulaciones provinciales de la materia objeto de controversia). El debate que se nos plantea, situado intramuros del convenio colectivo de la empresa demandada afectante a los centros de trabajo de Madrid y Valencia, se circunscribe a una mera cuestión jurídica atinente a decidir si es tiempo de trabajo y ha de remunerarse como tal, el tiempo en el que los trabajadores incluidos en el ámbito de dicho convenio se trasladan desde su domicilio al del primer cliente asignado para prestar servicios en su jornada laboral y el tiempo que invierten en volver a su domicilio particular desde el domicilio del último cliente en el que hayan prestado servicios, con derecho a su consiguiente retribución.

En reciente sentencia de esta Sala de 22-11-2022, conflicto colectivo 273/2022 ya abordábamos la cuestión atinente al concepto "tiempo de trabajo" al amparo de la doctrina emanada del TJUE. En dicha resolución, apuntábamos lo siguiente:

"La Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, dispone en su art. 2 que a los efectos de la misma, se entenderá como:

- 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 (...).

La Sentencia del TJUE de 9-9-2003, dictada en el asunto C151/02 establece en su apartado 58 que "(e)n cualquier caso, los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso» en el sentido de la Directiva 93/104 no deben interpretarse en función de las disposiciones de las diferentes normativas de los Estados miembros, sino que constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas (...)" y "(p)or tanto, la circunstancia de que la definición del concepto de tiempo de trabajo haga referencia a las «legislaciones y/o prácticas nacionales» no significa que los Estados miembros puedan determinar unilateralmente el alcance de este concepto (ap. 59)".

En interpretación de los conceptos "tiempo de trabajo" y "tiempo de descanso", el TJUE dictó sentencia el 21-2-2018, asunto C518/15 (Asunto Matzak) que ha sido evaluada por STS de 6-4-2022 (rcud.85/2020, Roj: STS 2747/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2747) en la que el Alto Tribunal dispone que " la sentencia analiza la diferencia



entre tiempo de trabajo y periodo de descanso, para sentar el criterio de que son dos conceptos que se excluyen mutuamente y no admiten una consideración intermedia, de tal manera que "en el estado actual del Derecho de la Unión, el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de "tiempo de trabajo", bien de "período de descanso" (ap.55); siendo irrelevante a estos efectos "la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste" (ap. 56)" (...)

Previamente, el Tribunal Supremo ya había abordado otros asuntos atinentes al "tiempo de trabajo", con base en la jurisprudencia europea, pudiendo citarse, a título de ejemplo, la Sentencia dictada el 7-7-2020, (rec. 208/2018, ROJ: STS 2330/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2330) o la de 9-7-2021 (rco. 27/2020, ROJ: STS 2419/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2419) en la que, con cita de las sentencias Jaeger, C151/02, EU:C:2003:437, apartado 48, Dellas y otros, C14/04, EU:C:2005:728, apartado 42, y Tyco C-266 14 y autos Vorel, C437/05, EU:C:2007:23, apartado 24, y Grigore, C258/10, EU:C:2011:122, apartado 42), consideró como tiempo de trabajo el de desplazamiento del trabajador desde el domicilio hasta el de los clientes al ser dicho desplazamiento parte esencial de la actividad empresarial, sin el que no podría desempeñarse esta última.

Con base en estas últimas resoluciones y partiendo de los hechos declarados probados que no han sido controvertidos en esencia, podemos adelantar que la demanda ha de ser estimada en cuanto a las peticiones atinentes a la consideración de los desplazamientos como tiempo de trabajo.

En cuanto a los tiempos de desplazamiento entre el domicilio particular del trabajador y el domicilio del cliente en el que se han de realizar las funciones de reparación o mantenimiento de elevadores, esta Sala no puede sino aplicar el criterio expuesto en la primera de las sentencias citadas, esto es, de 7-7-2020, rec. 208/2018 en la que el Alto Tribunal aborda la misma cuestión que ahora se suscita, en relación a la misma empresa ahora demandada, (Thyssenkrupp, ahora denominada TK Elevadores España S.L.U), realizando las siguientes consideraciones:

"2. Llegados aquí, debemos resolver si constituye "tiempo de trabajo", entendiéndose como tal, 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, C151/02 , EU:C:2003:437 , apartado 48, y Dellas y otros, C14/04 , EU:C:2005:728 , apartado 42, y autos Vorel, C437/05 , EU:C:2007:23 , apartado 24, y Grigore, C258/10 , EU:C:2011:122 , apartado 42), el tiempo de desplazamiento domicilio-clientes y, por lo tanto, si dicho tiempo ha de considerarse tiempo de trabajo o período de descanso.

Para dar respuesta a ese interrogante, debemos partir de la actividad de la empresa, consistente en la instalación, mantenimiento y reparación de ascensores, que sólo puede realizarse en el domicilio de sus clientes, de manera que, los desplazamientos, desde el primero hasta el último, son consustanciales con la actividad de la empresa, quien no podría desempeñar su función empresarial si no desplaza a sus trabajadores, materiales y herramientas a los domicilios de sus clientes.

Dichos desplazamientos pueden realizarse efectivamente desde los centros de trabajo de la empresa, en cuyo caso no habría duda de que el desplazamiento de ida y vuelta, desde el centro de trabajo al domicilio del cliente y desde éste al centro de trabajo, sería tiempo de trabajo, puesto que los trabajadores están a disposición de la empresa desde que se presentan al centro de trabajo y hasta que vuelven al mismo, dado que el desplazamiento es consustancial para el cumplimiento de la actividad empresarial, lo que no sucede aquí, aunque la empresa afirme que los afectados por el conflicto tienen sus propios centros de trabajo y que se les permite aparcar los vehículos de empresa allí, puesto que no se ha acreditado ninguno de dichos extremos.

Thyssenkrupp ha optado por una fórmula distinta, según la cual, a los trabajadores, que prestan servicios en los domicilios de los clientes de la provincia, se les computan los desplazamientos desde sus domicilios hasta el domicilio del cliente, acreditando, de este modo, que la empresa considera dichos desplazamientos como tiempo de trabajo, puesto que no sería posible la instalación, mantenimiento y reparación de ascensores, si no se desplazan trabajadores, materiales y herramientas. Por el contrario, a los trabajadores, que prestan servicios en los municipios de Éibar y San Sebastián, no se les reconocen el tiempo de desplazamiento desde sus domicilios particulares hasta los domicilios de los clientes, aunque dichos desplazamientos son también constitutivos para el desempeño de la actividad empresarial (...)

La Sala considera que es aplicable aquí la STJUE 10-09-2015, en cuyo FD 32 se afirma que, si los desplazamientos no se consideraran tiempo de trabajo, dejarían de ser el instrumento necesario para ejecutar prestaciones técnicas por parte de los trabajadores en los centros de estos clientes, lo cual conduciría a que, se produciría la "desnaturalización de este concepto y el menoscabo del objetivo de protección de la seguridad y de la salud de estos trabajadores".



Consiguientemente, si el desplazamiento al domicilio del cliente es esencial para el despliegue de la actividad de la empresa, quien no podría instalar ascensores, mantenerlos o repararlos, si no desplazara a sus operarios, junto con los materiales y herramientas necesarias, al domicilio de los clientes con la consiguiente repercusión en la facturación de esos servicios, es claro que, dichos desplazamientos deben ser considerados tiempo de trabajo. También, cuando el desplazamiento se realiza desde el domicilio de los trabajadores, quienes se trasladan a sí mismos, junto con los materiales y herramientas necesarios en los vehículos proporcionados por la empresa, conforme a la planificación realizada por ésta, como admite la propia Thyssenkrupp con los trabajadores, que prestan servicios en los domicilios de los clientes, salvo en los municipios de San Sebastián y Éibar, no concurriendo razones objetivas y proporcionadas, que justifiquen el trato diferenciado a los trabajadores, que prestan servicios únicamente en los municipios mencionados".

Es evidente que entre el caso analizado por el Tribunal Supremo y el que aquí nos concierne existe un evidente paralelismo: en ambos casos los trabajadores prestan servicios en los domicilios de los clientes, que son de la empresa, y se desplazan al inicio de la jornada desde su domicilio particular al domicilio en el que deban realizar su trabajo. Para ello utilizan bien el vehículo proporcionado por la empresa, bien su vehículo particular (posibilidad que permite el art. 24 del convenio colectivo de aplicación), visten el uniforme de la empresa y portan las herramientas necesarias para llevar a cabo el trabajo encomendado. No consta además que exista un centro de trabajo fijo para los trabajadores afectados por el conflicto. Si ello es así, el tiempo de desplazamiento entre el domicilio particular y el del primer cliente es tiempo de trabajo, por ser consustancial a los servicios encomendados, pues estos se prestan no en un centro de trabajo fijo sino en los distintos domicilios designados por la empresa a los que de ningún modo puede acudir si el trabajador no se sirve de un tiempo de desplazamiento previo en el que ya se encuentra a disposición de la empresa, no existiendo duda alguna que pueda refutar tal conclusión. Véase además que el convenio colectivo y la regulación de la jornada que en él se contiene no introduce previsión alguna acerca de las circunstancias de cómputo de jornada, por lo que las previsiones que sobre tal aspecto mantiene la empresa deben adecuarse a las previsiones comunitarias sostenidas por el TJUE, de aplicabilidad directa, avaladas por la doctrina de la Sala Cuarta ya indicada. Esta conclusión, es asimismo acorde con la conclusión alcanzada en la segunda de las sentencias del Tribunal Supremo ya citadas, esto es, la dictada del 9-6-2021, rco. 27/2020 en la que se vuelve a incidir en el hecho de que "(e) *n palabras de la STJUE de 10 de septiembre de 2015 "cuando los trabajadores que se hallan en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal hacen uso de un vehículo de empresa para dirigirse desde su domicilio a un cliente asignado por su empresario o para regresar a su domicilio desde el centro de tal cliente y para desplazarse de un cliente a otro durante su jornada laboral, debe considerarse que estos trabajadores permanecen "en el trabajo", en el sentido del artículo 2, punto 1, de la misma Directiva".*

Estos desplazamientos son el instrumento necesario para ejecutar prestaciones técnicas por parte de los trabajadores en los centros o domicilios de estos clientes. Tal y como señala la STJUE de 10 de septiembre de 2015: "No tener en cuenta estos desplazamientos conduciría a que un empresario como Tyco pudiera reivindicar que sólo estuviera comprendido en el concepto de "tiempo de trabajo", en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, el tiempo destinado al ejercicio de la actividad de instalación y de mantenimiento de sistemas de seguridad, lo que tendría como efecto la desnaturalización de este concepto y el menoscabo del objetivo de protección de la seguridad y de la salud de estos trabajadores".

CUARTO .- En cuanto a los tiempos de desplazamiento entre el domicilio del último cliente asignado y el domicilio particular del trabajador, el examen de la sentencia del TJUE dictada en el asunto Tyco hace inclinar nuestra conclusión a estimar la pretensión de la parte actora.

Como ya se ha anticipado en el fundamento de derecho anterior, el TJUE entiende que en el tiempo empleado en los desplazamientos para ir desde el domicilio del trabajador al del cliente y retornar a aquél desde el domicilio del último cliente para el que presta servicios, el trabajador permanece "en el trabajo". Ahora bien, la duda que se suscita en este punto es si una vez terminado el trabajo en el domicilio del último cliente, el trabajador también se encuentra a disposición del empresario, segundo elemento constitutivo del "tiempo de trabajo" en la doctrina comunitaria. Precisamente, el letrado de la empresa demandada sostuvo en el acto de juicio que dicho lapso temporal no podía considerarse tiempo de trabajo, pues el trabajador tenía libertad para disponer de su tiempo, no estando bajo las directrices del empresario. Sin embargo, esta cuestión también fue resuelta por la Sentencia del TJUE ya aludida en la que el Tribunal Comunitario, realiza las siguientes consideraciones:

" 35. *En lo que atañe al 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 (véanse, en este sentido,*



la sentencia *Dellas y otros*, C-14/04 , EU:C:2005:728 , apartado 48, y los autos *Vorel*, C-437/05 , EU:C:2007:2 apartado 28, y *Grigore*, C-258/10 , EU:C:2011:122 , apartado 63).

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).

38. En el caso de autos, se desprende de las precisiones realizadas por *Tyco* en la vista que ésta fija la lista y el orden de los clientes que han de seguir los trabajadores afectados en el litigio principal y el horario de las citas con los clientes. También indicó que, a pesar de que se proporcionó un teléfono móvil a cada uno de los trabajadores afectados en el litigio principal, en el que reciben su itinerario la víspera de su jornada laboral, estos trabajadores no están obligados a mantener el teléfono encendido durante el tiempo de desplazamiento domicilio-clientes. Además, *Tyco* no fija el itinerario para desplazarse a estas citas, por lo que los trabajadores afectados en el litigio principal tienen libertad para desplazarse siguiendo el itinerario que deseen, de modo que pueden organizar su tiempo de desplazamiento como les parezca oportuno.

39. A este respecto, es necesario declarar que, durante el tiempo de desplazamiento domicilio-clientes, los trabajadores que se encuentran en una situación como la controvertida en el litigio principal tienen cierta libertad de la que no disponen durante el tiempo en el que llevan a cabo una intervención en el centro de un cliente, siempre que lleguen al cliente asignado a la hora acordada por su empresario. No obstante, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que esta libertad ya existía antes de la supresión de las oficinas provinciales cuando el tiempo de desplazamiento se contabilizaba como tiempo de trabajo desde la hora de llegada a las oficinas provinciales; lo único que ha cambiado es el punto de partida del trayecto hacia el centro del cliente. Ahora bien, esta modificación no afecta a la naturaleza jurídica de la obligación que recae sobre estos trabajadores de obedecer las instrucciones de su empresario. Durante estos desplazamientos, los trabajadores están sometidos a las mencionadas instrucciones de su empresario, que puede cambiar el orden de los clientes o anular o añadir una cita. En todo caso, debe señalarse que durante la duración necesaria del trayecto, que la mayor parte de los casos no se puede reducir, estos trabajadores carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales, de modo que están a disposición de sus empresarios.

40. *Tyco* y los Gobiernos español y del Reino Unido han expresado su temor de que tales trabajadores se dediquen a sus ocupaciones personales al comienzo y al final de la jornada. Sin embargo, semejante temor no puede afectar a la calificación jurídica del tiempo de trayecto. En una situación como la controvertida en el litigio principal, corresponde al empresario poner en práctica los instrumentos de control necesarios para prevenir posibles abusos.

41. En efecto, por una parte, antes del cierre de las oficinas provinciales ya existía la posibilidad de dedicarse a tales ocupaciones al comienzo y al final de la jornada laboral, en los trayectos entre los centros de los clientes y las oficinas provinciales. Por otra parte, como se desprende del cuarto considerando de la Directiva 2003/98 , los objetivos de ésta no pueden subordinarse a consideraciones de carácter meramente económico. Por otro lado, *Tyco* indicó en la vista ante el Tribunal de Justicia que el uso de las tarjetas de crédito que entrega a sus trabajadores se limita al pago del carburante destinado al uso profesional de los vehículos puestos a disposición de sus trabajadores. De este modo, *Tyco* dispone de un medio, que no es el único, para controlar sus desplazamientos.

42. Además, si bien es cierto que los controles podrían generar una carga suplementaria para una empresa que se halle en una situación como la de *Tyco*, ha de recordarse que esta carga es una consecuencia inherente a su decisión de suprimir las oficinas provinciales. En cambio, sería contrario al objetivo de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que persigue la mencionada Directiva que esta decisión tuviera por efecto imponer la totalidad de dicha carga a los trabajadores de *Tyco*".

A ello añade el Tribunal, respecto al tercer elemento del concepto "tiempo de trabajo", esto es, la "permanencia en el centro de trabajo" que "debe considerarse que este trabajador permanece igualmente en el trabajo durante ese trayecto. En efecto, como señaló el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, toda vez que los desplazamientos son consustanciales a la condición de trabajador que carece de centro de trabajo fijo o habitual, el centro de trabajo de estos trabajadores no puede reducirse a los lugares de intervención física de estos trabajadores en los centros de los clientes de su empresario", siendo libre la empresa de fijar la retribución de dichos tiempos de desplazamiento. Y concluye:

"50. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, en las que los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario constituye «tiempo de trabajo», en el sentido de dicha disposición".

Visto todo lo anterior, debemos añadir a modo de conclusión que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 19-11-2019, rco. 1249/2017 (ROJ: STS 3880/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3880), sostiene las siguientes premisas respecto al concepto de "tiempo de trabajo":

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

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

** La presencia en dependencias empresariales constituye factor que juega a favor del carácter laboral del tiempo durante el que se dilata.*

** El desplazamiento realizado bajo la dependencia del empleador puede ser ya tiempo de trabajo.*

** Es posible establecer una remuneración diversa de la ordinaria para aquel tiempo de trabajo que, pese tal consideración, no posee carácter directamente productivo".*

Atendiendo a las consideraciones anteriores, el tiempo de retorno desde el último domicilio en el que se prestan servicios hasta el particular del trabajador también debe considerarse tiempo de trabajo, pudiendo la empresa instaurar métodos de control de los trayectos y tiempos empleados para realizar los mismos a efectos de evitar situaciones abusivas, o incluso permitir, tal y como se constata en la STS de 7-7-2020, rec. 208/2018 en relación a la misma empresa ahora demandada, anticipar el retorno del trabajador a su domicilio para que el mismo coincida con la hora de finalización de la jornada, estipulando libremente la cuantía y la forma de abono de dichos periodos así como el exceso que pudiera producirse, caso de concurrir circunstancias imprevistas que demorasen el retorno al domicilio particular.

En consecuencia, la demanda ha de ser estimada, concluyendo que los tiempos empleados por los trabajadores afectados por el conflicto para acudir desde su domicilio al del primer cliente para el que deban prestar servicios, así como el de retorno desde el domicilio del último cliente hasta el particular del trabajador deben ser computados como tiempo de trabajo, con el consiguiente derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a reclamar individualmente las remuneraciones que en su caso correspondan, derivadas de la declaración efectuada en la presente resolución, debiendo la parte demandada, estar y pasar por dichas declaraciones.

En cuanto a la petición de la imposición de multa por temeridad que se solicita en el suplico de la demanda, la Sala no aprecia elementos de juicio para su estimación, aun cuando la cuestión aquí analizada ya hubiera sido resuelta por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo respecto a un ámbito territorial inferior. En consecuencia la demanda ha de ser estimada parcialmente, al no acogerse dicha petición.

QUINTO.- La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (art. 206.1 LRJS).

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación letrada de la FEDERACIÓN ESTATAL DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (FI-CCOO) frente a la empresa TK ELEVADORES S.L.U y en consecuencia, declaramos que los tiempos empleados por los trabajadores afectados por el presente conflicto para acudir desde su domicilio al del primer cliente para el que deban prestar servicios, así como el de retorno desde el domicilio del último cliente hasta el domicilio particular del trabajador deben ser computados como tiempo de trabajo, con el consiguiente derecho de los trabajadores afectados a reclamar individualmente las remuneraciones que en su caso correspondan, derivadas de la declaración efectuada en la presente resolución, debiendo la parte demandada, estar y pasar por dichas declaraciones. Sin imposición de multa por temeridad.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de



su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0333 22 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0333 22 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO