

## SENTENCIA T.S. (SALA 4) de 18 de JUNIO DE 2012

### RESUMEN:

Conflicto colectivo: Jornada de trabajo. Adif. Tiempo de trabajo normal de los trabajadores nocturnos. Tiempo de toma y deje que no se corresponde a jornada normal, sino a un exceso de duración de la jornada normal, por lo que no se computa como jornada ordinaria. Prevención de riesgos laborales: Los incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales han de ser denunciados ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que es la competente para ello, y no la jurisdicción, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales contra las resoluciones administrativas.

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la " FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES " (UGT), representada y defendida por el Letrado Don José Vaquero Touriño, al que se adhirió el SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT), representado y defendido por el Letrado Don Luis Miguel Sanguino Gómez y por la entidad " ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS " (ADIF), representada por la Procuradora Doña Beatriz González Rivero, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 10-marzo-2011 (autos 13/2011), seguidos a instancia del Sindicato ahora recurrente, a lo que se adhirieron los codemandados " FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS " (CC.OO.), el " SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO " (CGT) y el " SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO " (SCF), contra la entidad " ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS " (ADIF) y contra el COMITÉ GENERAL DE LA EMPRESA y el "SINDICATO FERROVIARIO-INTERSINDICAL"; sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la " FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES " (UGT), representada y defendida por el Letrado Don José Vaquero Touriño, al que se adhirió el SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT), representado y defendido por el Letrado Don Luis Miguel Sanguino Gómez y la entidad " ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS " (ADIF), representada por la Procuradora Doña Beatriz González Rivero.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El Letrado Don José Vaquero Touriño, en nombre y representación de la "Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores" (UGT) formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre proceso de conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare y reconozca: " 1.º- Que los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de Gobierno de Adif (Puestos de Mando y CRC's de Alta Velocidad) tienen la condición de trabajadores nocturnos conforme a la normativa aplicable. 2.º- Que los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de Gobierno de Adif (Puestos de Mando y CRC's de Alta Velocidad), tienen un trabajo que implica y genera riesgos especiales, así como tensiones físicas y mentales importantes. 3.º- Que los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de Gobierno de Adif (Puestos de Mando y CRC's de Alta Velocidad) no deben trabajar por un período superior a ocho horas como media por cada período de veinticuatro horas computándose el tiempo de toma y deje como de trabajo y en ningún caso realizarán un tiempo de trabajo superior a las ocho horas en el período de veinticuatro horas en el que desarrollen el trabajo nocturno. 4.º- Que los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de Gobierno de Adif (Puestos de Mando y CRC's de Alta Velocidad) no realizarán más de seis horas de trabajo de regulación dentro de su jornada, pudiendo emplear el resto de la jornada en tareas auxiliares y/o complementarias que no lleven inherentes responsabilidades ni riesgos para la circulación ferroviaria ni frente a pantallas de visualización de datos".

Segundo.—Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.—Con fecha 10 de marzo de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: " Que, rechazando las excepciones de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento opuestas por ADIF, debemos estimar parcialmente la demanda planteada por UGT, a la que se adhirieron CC.OO, SFF-CGT y SCF, y en consecuencia declaramos que los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de gobierno de ADIF (Puestos de Mando y

CRC de Alta Velocidad) tienen la condición de trabajadores nocturnos, desestimando el resto de las pretensiones contenidas en la demanda ".

Cuarto.—En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " Primero.- Los trabajadores a quienes afecta este conflicto prestan servicios en los Centros de Gobierno del tráfico en las Salas de Regulación de los Puestos de Mando (PM, en adelante) y en los Centros de Regulación y Control de líneas de Alta Velocidad (CRC, en adelante). De los primeros, existen 16 en todo el territorio nacional; y de los segundos, 4. Todos los trabajadores pertenecen a la plantilla de ADIF. Segundo.- Los cometidos principales de los trabajadores adscritos a los Puestos de Mando y CRC, son dirigir, controlar e intervenir directamente en el concierto de la circulación, velando en especial por la seguridad de los trenes en marcha asegurando los objetivos de regularidad establecidos. Atender a los accidentes e incidencias, colaborando en la determinación de sus causas y en los trabajos para dejar expedita la vía y asegurar la seguridad en la circulación. Asegurar la interlocución con los operadores y prestadores y coordinar las actividades necesarias para el desarrollo normal del tráfico ferroviario y de la prestación de los servicios. Colaborar en la planificación y organización del transporte ferroviario en coordinación con los operadores y prestadores, efectuando el control y el seguimiento de los Planes de Transporte. Iniciar los procedimientos de comunicación establecidos para casos de incidencia en la circulación. Tercero.- El trabajo en los PM y CRC se presta durante las 24 horas del día y todos los días del año. A tal efecto los turnos son de ocho horas, estableciéndose un sistema rotativo entre todos los trabajadores del centro, a fin de que todos participen en cada uno de los 3 turnos, por lo que supone un tercio de su actividad en cada uno de ellos. Cuarto.- La tarea específica de estos trabajadores se lleva a cabo ante pantallas de visualización de datos, habiéndose acordado el 31 de Marzo de 2008 por la Dirección de ADIF y el Comité General de empresa, en relación con la seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluye pantallas de visualización, que se adoptará el criterio de autoregulación y autodistribución de pausas cortas, frecuentes y discrecionales para prevenir las fatigas física, visual y mental. La empresa pone un anuncio en el tablón correspondiente de cada centro de mando en el que se informa sobre el derecho de autorregulación e pausas. Quinto.- El XII Convenio Colectivo de RENFE, publicado en el BOE de 14-10-98, establece en su Anexo VII que, en cuanto a las jornadas especiales y toma y deje del servicio, en el plazo de 6 meses desde la publicación del Convenio se desarrollará la conversión de tales conceptos retributivos, por sendos complementos de puesto. Sexto.- La empresa ADIF ha abonado a los trabajadores que figuran relacionados en los folios 840 a 897, en concepto de 'toma y deje' las cantidades que en tales documentos se reflejan, durante los años 2004 y 2010 ".

Quinto.—Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por la Procuradora Doña Beatriz González Rivero, en nombre y representación de la entidad " Administrador de Infraestructuras Ferroviarias " (ADIF), la " Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores " (UGT), representada y defendida por el Letrado Don José Vaquero Toriño, al que se adhirió el " Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo " (SFF-CGT), representado y defendido por el Letrado Don Luis Miguel Sanguino Gómez y recibidos y admitidos los autos en esta Sala se personaron como recurridos los mencionados anteriormente formalizándose los correspondientes recursos mediante escritos con fechas de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 18 y de 24 de octubre de 2011, respectivamente, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: Recurso ADIF: Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), por vulneración del art. 36 ET. Recurso de UGT, fundamentado en cinco motivos: Primero, tercero y cuarto al amparo del art. 205.d) por error en la apreciación de la prueba, solicitando la adición de determinados párrafos. Segundo.- por la vía del art. 205, por infracción del art. 36 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y Directiva 93/104. Y el motivo quinto.- Por infracción del art. 3.3 del RD 488/97.

Sexto.—Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—1.- Las dos partes procesales (la demandante UGT y la demandada ADIF) recurren en casación ordinaria la sentencia de instancia (SAN 10-marzo-2011 -autos 13/2011), recaída en juicio seguido por la modalidad procesal de conflicto colectivo, en la que se estimaba en parte la demanda formulada por el Sindicato demandante (" Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores " - UGT), -- a la que se adhirieron una parte de los codemandados (CC.OO., el " Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General de Trabajo " - CGT y el " Sindicato de Circulación Ferroviario " -SCF) --, contra la entidad empresarial demandada (" Administrador de Infraestructuras Ferroviarias " - ADIF) y mediante la que se instaba, una vez efectuado en el acto del juicio el desistimiento respecto de una de las pretensiones iniciales y aclaración respecto de la última de ellas, que se declarara que: a) " los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de Gobierno de ADIF (Puestos de Mando y CRCZs de Alta Velocidad) tienen la condición de trabajadores nocturnos conforme a la normativa aplicable "; b) los antes referidos trabajadores " no deben trabajar por un período superior a ocho

horas de media por cada período de veinticuatro horas computándose el tiempo de toma y deje como de trabajo y en ningún caso realizarán un tiempo de trabajo superior a las ocho horas en el periodo de veinticuatro horas en el que desarrollen el trabajo nocturno "; y c) los citados trabajadores " no realizarán mas de seis horas de trabajo de regulación dentro de su jornada ".

2.- La sentencia de instancia únicamente estimó una de las pretensiones sindicales, declarando que " los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de gobierno de ADIF (Puestos de Mando y CRC de Alta Velocidad) tienen la condición de trabajadores nocturnos ", rechazando las restantes pretensiones de la demanda.

Segundo.—1.- El recurso sindical, por el cauce procesal de la revisión fáctica (art. 205.d de la entonces vigente LPL), -- con la alegación genérica de que la adición interesada" es útil al proceso " --, insta la adición de un nuevo hecho probado séptimo en el que se indicara que los citados trabajadores afectados por el conflicto " realizan además de su tiempo de jornada diaria de ocho horas, un tiempo de toma y deje que varía y que como máximo es de media hora el toma y de otra media hora el deje ".

2.- El Sindicato recurrente para fundar esta pretensión revisora no señala documento alguno de las actuaciones de los que deducirse la realidad de su afirmación ni sobre los tiempos concretos que fija como de toma y de deje; con tal fin se remite a las alegaciones de la empresa en contestación de la demanda (lo que niega, sobre la posible admisión de hechos, en la impugnación del recurso la demandada), a la normativa contenida en el XII Convenio Colectivo (lo que si efectivamente ya consta en la norma jurídica no es necesario que figure en hecho probados por no reunir tal naturaleza fáctica) y a la prueba testifical (no idónea para fundamentar una pretensión fáctica en el recurso de casación ordinario).

3.- Para rechazar tal pretensión es suficiente, además, con recordar el carácter extraordinario de este recurso casacional que no constituye una segunda instancia con plenitud de poderes de revisión de los hechos declarados probados en la instancia por parte del tribunal superior, el que conforme al art. 205.d) de la entonces vigente LPL, para poder apreciar el motivo consistente en el " error en la apreciación de la prueba ", únicamente se puede basar " en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios " y ni siquiera, como también con gran limitación de medios revisorios se formula en el extraordinario recurso de suplicación (art. 191.b LPL: " Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas "), a través de la prueba pericial.

4.- En el propio recurso sindical se insta, con relación a otra de las pretensiones de la demanda, y por el mismo cauce del art. 205.d) LPL, la adición de un nuevo hecho probado octavo en el que constara que " El personal que se adscribió a los Puestos de Mando desde su creación, lo hacía en jornada de ocho horas, si bien únicamente hacían seis horas de regulación y las otras dos horas de tareas auxiliares no relacionadas con la circulación, es decir en cuatro turnos de seis horas de regulación ". No detalla tampoco de una manera concreta las causas de la adición pretendida, tanto más cuanto, como destaca en su impugnación la empresa, tal adición de prosperar podría resultar siquiera en parte contradictoria con el hecho declarado probado tercero de la sentencia de instancia (" El trabajo en los PM y CRC se presta durante las 24 horas del día y todos los días del año. A tal efecto los turnos son de ocho horas, estableciéndose un sistema rotativo entre todos los trabajadores del centro, a fin de que todos participen en cada uno de los 3 turnos, por lo que supone un tercio de su actividad en cada uno de ellos ") cuya modificación no insta y que la Sala de instancia fundamenta en que se trata de hechos " reconocidos por las partes " (fundamento de derecho 1.º). No obstante aunque se entendiera que afecta el hecho no combatido al presente y el nuevo propuesto al pasado, vuelve la parte a insistir en la fundamentación en la prueba testifical y, como se ha indicado, y aunque sea la practicada a instancia de la empresa, no es instrumento idóneo para fundamentar una revisión o adición fáctica en este tipo de recursos. En cuanto a la invocación con tal fin de los documentos aportados por la parte actora y obrantes a folios 752 y 753, aun dejando aparte su precario estado que incide en la lectura íntegra, constatarían una situación en determinados centros y para determinados personal en funciones no claramente descritas en los años 1969 y 1975, pero sin que se suministren datos complementarios justificativos de que dicho personal realizara las mismas funciones que los ahora afectados por el conflicto ni que utilizara unos medios análogos a los ahora empleados o que la normativa aplicable sobre jornada de trabajo fuera la misma, por lo que ante la falta de tales esenciales elementos, que pudieran ser decisivos para que los documentos tuvieran trascendencia a los fines de este concreto recurso, no puede estimarse la adición fáctica fundada en los mismos.

5.- Por último, en este apartado dedicado a las revisiones fácticas (art. 205.d LPL) formuladas en el recurso sindical, se insta, con relación a otra de las pretensiones de la demanda, la adición de un nuevo hecho probado noveno en el que constara que " En general, el tipo de actividad realizada en los puestos de supervisores de circulación no permite a los operadores seguir su propio ritmo de forma autónoma pues este les viene impuesto por el sistema.- A los supervisores les resulta imposible la actualización de las pausas en determinados tramos horarios de algunas bandas de regulación, según las circunstancias en las que se desarrolla el trabajo.- La Guía técnica confeccionada por el INSHT sobre pantallas de visualización establece a

título orientativo, que lo más habitual sería establecer pausas de unos 10 o 15 minutos por cada 90 minutos de trabajo con la pantalla, no obstante, en tareas que requieran el mantenimiento de una gran atención conviene realizar al menos una pausa de unos 10 minutos cada 60 minutos ". Invocando para fundamentar la adición en cuanto a los dos primeros apartados un informe emitido a consulta de la empresa por el " Centro Nacional de Nuevas Tecnologías " del INSHT a finales del año 2.007 (folios 599 a 602) y para el último apartado una Guía técnica confeccionada por el INSHT. La pretensión tampoco puede prosperar, pues en el informe referido también se hace referencia a que las partes pueden diseñar sistemas destinados a permitir que los operadores realicen pequeñas pausas con cierta frecuencia, y en el hecho probado 4.º, cuya modificación no se insta, consta probado que " La tarea específica de estos trabajadores se lleva a cabo ante pantallas de visualización de datos, habiéndose acordado el 31 de Marzo de 2008 por la Dirección de ADIF y el Comité General de empresa, en relación con la seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluye pantallas de visualización, que se adoptará el criterio de autorregulación y autodistribución de pausas cortas, frecuentes y discrecionales para prevenir las fatigas física, visual y mental.- La empresa pone un anuncio en el tablón correspondiente de cada centro de mando en el que se informa sobre el derecho de autorregulación de pausas ", lo que la Sala de instancia fundamenta expresamente (" El cuarto, se deduce de los folios 1276 a 1287 " -fundamento de derecho 1.º) en unos Pactos alcanzados entre la Dirección de la Empresa y el Comité general de Empresa en fecha 31-03-2008 en el que figuran, entre otros extremos, los que se reflejan en el citado hecho probado 4.º no combatido. Tampoco las recomendaciones genéricas que se contienen en la Guía técnica confeccionada por el INSHT, sin contrastar con el trabajo realizado por los trabajadores afectados, puede trasladarse directamente a unos hechos probados como si se tratase de la forma de realización del concreto trabajo en la empresa, como se deduce de la " Presentación " contenida en la propia Guía (" La presente Guía proporciona criterios y recomendaciones que pueden facilitar a los empresarios y a los responsables de la prevención la aplicación e interpretación del citado Real Decreto... " -folio 546), así como de la finalidad que a tales Guías, al igual que a otros instrumentos, se otorga en los arts. 1.1 y 5.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención) y con relación a la evaluación de riesgos laborales (" 3. Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en: a. Normas UNE; b. Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y

Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas; c. Normas internacionales; d. En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente " - art. 5.3 RD 39/1997).

Tercero.—1.- Por combatir la única pretensión actora que la sentencia de instancia estima, examinaremos en primer lugar el único motivo del recurso empresarial, articulado por la vía del art. 205.c) LPL, alegando infracción del art. 36 del Estatuto de los Trabajadores (ET) e instando la desestimación de tal extremo de la demanda y la derivada revocación de la sentencia en cuanto declara que " los trabajadores en funciones de regulación adscritos a los Centros de gobierno de ADIF (Puestos de Mando y CRC de Alta Velocidad) tienen la condición de trabajadores nocturnos ".

2.- En los apartados que mas directamente nos afectan del art. 36.1 ET, se dispone que " A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana...- La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.- Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual ".

3.- El motivo debe ser desestimado sin costas (art. 233.2 LPL), como también propone el Ministerio Fiscal en su informe. En el no combatido hecho declarado 3.º de la sentencia de instancia consta que " El trabajo en los PM y CRC se presta durante las 24 horas del día y todos los días del año. A tal efecto los turnos son de ocho horas, estableciéndose un sistema rotativo entre todos los trabajadores del centro, a fin de que todos participen en cada uno de los 3 turnos, por lo que supone un tercio de su actividad en cada uno de ellos ", por lo es dable interpretar que puede preverse que el colectivo de los trabajadores afectados por el presente conflicto pueden realizar en período nocturno una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual; y así se razona en la sentencia de instancia, argumentando que en " es incuestionable que el trabajo se realiza durante todas las horas del año, en ciclos de 3 turnos, estando en todo caso sometidos a rotación y como manifestó el testigo propuesto por la empresa, tal rotación se hace mediante Zgráficos que van rotando para equilibrar y compensarZ, sin que a ello sea óbice que ocasionalmente existan incidencias o bajas que alteren la cuantificación temporal de las tareas a realizar, ya que el factor decisivo es que se prevea que se va a realizar una

parte no inferior al tercio de la jornada de trabajo anual, tal y como dispone el art. 36 del ET ", añadiendo que " La decisión judicial en este procedimiento no puede contemplar casos concretos y específicos, que pudieran dar lugar después a procesos individuales..., siendo irrelevante, a estos efectos, que no todos los trabajadores, afectados por el conflicto, realicen efectivamente 1/3 de jornada nocturna por diversas circunstancias imprevisibles o indeterminables en el momento de la planificación de la distribución de los turnos, como enfermedades, accidentes, permisos vacaciones y cualquier otra incidencia, puesto que lo determinante es que se prevea que realizarán 1/3 de su jornada de 22 a 6 horas, lo que se ha acreditado cumplidamente, puesto que todos los trabajadores realizan los tres turnos, tal y como se refleja en el hecho probado tercero ".

4.- Esta solución es concordante con la jurisprudencia de esta Sala. Así, entre otras, en sus SSTs/IV 1-diciembre-1997 (rco 1709/1996), 10-diciembre-2004 (rco 63/2004) y 3-mayo-2011 (rco 126/2010), se distingue claramente entre el período nocturno (" el trabajo nocturno ") y las horas trabajadas en período nocturno, destacando que " el plus de nocturnidad Zno retribuye una jornada nocturna, sino las horas trabajadas durante el período legalmente calificado como nocturnoZ, añadiendo que el concepto de trabajador nocturno se considera para el promedio de jornada de trabajo y para la prohibición de horas extraordinarias; no a efectos retributivos ", así como que " El art. 36 ET es suficientemente explícito al respecto cuando distingue entre trabajo nocturno, que es, según su número 1, Zel realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañanaZ, y trabajador nocturno, que es Zaquel que realice normalmente en período nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como aquel que se prevea que puede realizar en tal período una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anualZ. Lo importante a efectos de esta definición no es la constatación real a final del año del número de horas de trabajo cumplidas en período nocturno por cada trabajador, es decir, la cuenta individualizada en la que insiste la parte recurrente, sino la programación del trabajo que recoge el hecho probado..., pues de lo que se trata es de una previsión que opera sobre un supuesto de normalidad en el desarrollo del trabajo, lo cual es además adecuado a las exigencias de la norma, ya que si hubiera que estar al cómputo real al final del año no podrían aplicarse las limitaciones que la ley prevé en orden al ajuste de la jornada o al juego de las excepciones del artículo 32 del Real Decreto 1561/1995 " (citada STS/IV 10-diciembre-2004); y añadiendo que " lo que el artículo 36.1, párrafo tercero del ET exige para otorgar la consideración de Ztrabajador nocturnoZ es que Zse prevea que puede realizar en tal períodoZ nocturno una parte no inferior a un tercio de su jornada anual, aunque, por diversas razones, la concreta realización de horas nocturnas pueda ser algo inferior o algo superior a ese tercio, lo cual no ha sido objeto de prueba en el proceso ni tiene por qué serlo " (citada STS/IV 3-mayo-2011).

Cuarto.—1.- Analizaremos a continuación los motivos de impugnación articulados en el recurso sindical, en cuanto al fondo (art. 205.c LPL), en el que se alega que la sentencia impugnada infringe: a) por una parte, el art. 36 ET en relación con el art. 8 Directiva 93/194/CE del Consejo, de 23-11-1993 (relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo), argumentando que el tiempo de trabajo normal de los trabajadores nocturnos no puede exceder de ocho horas como media por cada periodo de veinticuatro horas, e instando se acoja la pretensión de su demanda consistente en que se declare que los trabajadores afectados por el conflicto " no deben trabajar por un período superior a ocho horas de media por cada período de veinticuatro horas computándose el tiempo de toma y deje como de trabajo y en ningún caso realizarán un tiempo de trabajo superior a las ocho horas en el periodo de veinticuatro horas en el que desarrollen el trabajo nocturno "; y b) por otra parte, el art. 3.3 del Real Decreto 488/1997 de 14 de abril (sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización), en el que se dispone que " 3. Si la evaluación pone de manifiesto que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización supone o puede suponer un riesgo para su seguridad o salud, el empresario adoptará las medidas técnicas u organizativas necesarias para eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible. En particular, deberá reducir la duración máxima del trabajo continuado en pantalla, organizando la actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras o estableciendo las pausas necesarias cuando la alternancia de tareas no sea posible o no baste para disminuir el riesgo suficientemente ", argumentando que la empresa no ha adoptado medidas para eliminar o reducir el riesgo.

2.- Sobre ambos motivos y, con carácter general, debe señalarse que dados los hechos declarados probados de la sentencia de instancia que, por lo anteriormente expuesto, no han podido ser modificados por esta Sala de casación, al no quedar acreditados los que articulaba la parte sindical recurrente como hechos esenciales fundamento de estas dos pretensiones, no existe base jurídica para entender infringidos por la sentencia de instancia los preceptos invocados por el Sindicato recurrente.

3.- Además, respecto al primero de los motivos, no consta en los hechos declarados probados de la sentencia de instancia que los trabajadores afectados por el conflicto, realicen un tiempo de trabajo superior a las ocho horas en el periodo de veinticuatro horas, salvo que con tal fin, e hipotéticamente en cuanto a tiempos, se consideraran, como pretende la recurrente, que el tiempo de toma y deje debe computarse como de trabajo, lo que debe excluirse; aceptando los razonamientos de la sentencia de instancia sobre este extremo, en la que se indica que " la pretensión actora carece de base alguna para que se compute el tiempo de toma y deje como de trabajo, pues las previsiones convencionales sobre este

extremo configuran el Ztoma y dejeZ como un complemento, desconectado de tiempos concretos, que obedece en todo caso a lo que disponen los artículos 13 y 8 del Real Decreto 1561/95 de 21 de Septiembre , que no consideran tiempo de trabajo efectivo si la actividad no se presta de manera inmediata, aunque se esté a la espera. Por eso, el XII Convenio Colectivo de RENFE considera el toma y deje del servicio como un complemento de puesto "; siendo concordante con la jurisprudencia de esta Sala, -- contenida, entre otras muchas, en las SSTS/IV 23-diciembre-2011 (rcud 1056/11), 17-enero-2012 (rcud 1234/2011), 7-febrero-2012 (rcud 1309/2011), 15-febrero-2012 (rcud 492/2011) y 3-abril-2012 (rcud 2661/2011) --, recordando esta última que " Sobre la naturaleza de esas horas de toma y deje del personal de la demandada esta Sala IV se ha pronunciado ya en las sentencias de 16 de diciembre (rcud. 4690/2004 ) y 29 de diciembre de 2005 (rcud. 764/2005 ), 14 de marzo (rcud. 998/2005 ) y 25 de abril de 2006 (rcud. 16/2005 ), señalando el abono del tiempo de toma y deje Zno se corresponde con la jornada normal, sino que atiende a un exceso en la duración de éstaZ, por lo que hemos sostenido reiteradamente -allí a los efectos de la paga de vacaciones- que Zno puede reputarse jornada ordinariaZ ".

4.- Finalmente, en cuanto al segundo de los motivos de fondo del Sindicato recurrente, no existe base fáctica en la sentencia de instancia para entender existan los incumplimientos imputados a la empresa en materia de prevención de riesgos laborales, pero, además, aunque así fuera, la denuncia de los mismos o de la posible falta o insuficiencia de la evaluación de riesgos debería efectuarlos ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que tiene plena competencia para ello y no la jurisdicción social como primera fase de una actuación preventiva y sin perjuicio de los posibles recursos contra las decisiones administrativas, como se deduce también ahora del art. 2.e) LRJS ("... y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones "); además, como se razona en la sentencia de instancia, " Contando... los trabajadores con un sistema específico para la protección de su salud, no existe razón alguna para reducir la jornada laboral a 6 horas, pues la garantía de la salud queda protegida con el sistema acordado, y además el acoger esta pretensión supondría una alteración del Convenio encubierta, lo que no puede ser asumido por esta Sala ".

5.- En definitiva, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, debe, igualmente, desestimarse el recurso interpuesto por el Sindicato demandante; sin costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación ordinario interpuesto por la " FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES " (UGT), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 10-marzo-2011 (autos 13/2011), recaída en juicio seguido por la modalidad procesal de conflicto colectivo a instancia del Sindicato ahora recurrente, a lo que se adhirieron los codemandados " FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS " (CC.OO.), el " SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO " (CGT) y el " SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO " (SCF), contra la entidad " ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS " (ADIF) y contra el COMITÉ GENERAL DE LA EMPRESA y el "SINDICATO FERROVIARIO-INTERSINDICAL"; sin costas. Igualmente desestimamos el recurso de casación ordinario formulado contra la referida sentencia por la entidad ADIF; sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.