

## Nueva jurisprudencia sobre las guardias localizadas: ¿Son tiempo de trabajo?

**Son necesarios tres requisitos: la permanencia del empleado en el trabajo, la sujeción al poder de disposición del empresario y el ejercicio de sus funciones o actividad**

María Jesús Galiana Rodríguez

17 de enero de 2020

El Tribunal Supremo (TS), Sala IV, ratificó el pasado 10 de diciembre la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cantabria emitida el 12 de noviembre de 2018, cuyo origen fue la interposición por parte de USO-Cantabria de una demanda de conflicto colectivo, contra Ambuibérica, al abonar la empresa las guardias realizadas por los trabajadores del servicio de emergencias, con un plus de emergencias contemplado en el convenio colectivo, y no como horas extraordinarias.

La ratificación por parte del TS es de suma importancia puesto que crea nueva jurisprudencia en torno a la consideración y remuneración de las guardias en el trabajo, aplicable a cualquiera de los sectores en el que se desempeñen.

La sentencia del TSJC condena a la empresa a abonar las horas de guardias como horas extraordinarias, considerando que esas horas suponen tiempo de trabajo, y, por tanto, no pueden ser abonadas con un plus de emergencias convencional.

El debate se centraba en la consideración o no de tiempo de trabajo de esas guardias, aclarando el TSJC que “el tiempo de trabajo se define en función de tres requisitos: la permanencia del empleado en el trabajo, la sujeción al poder de disposición del empresario y el ejercicio, por parte del trabajador de sus funciones o actividad”.

Aquí es donde el TSJC aplica la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el caso Matzak estableciendo “que el factor determinante para la calificación de tiempo de trabajo, en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad”. Para el TJUE, no basta para determinar el tiempo de trabajo solo la mera disponibilidad sin presencia física.

El análisis anterior lleva a afirmar al TSJC que “o se descansa o se trabaja, no admitiéndose graduaciones, de modo que los tiempos de espera, de disponibilidad, de localización, o son tiempo de trabajo o son tiempo de descanso, no pudiendo admitirse una categoría intermedia”. A su vez, reconoce la supremacía de derecho comunitario sobre la norma convencional.

Por tanto, y en aplicación de la doctrina europea, el TSJC confirmó la sentencia de instancia, reconociendo que las horas de guardia del personal constituían tiempo de trabajo, las cuales, al exceder de la jornada anual ordinaria (artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores), han de abonarse como horas extraordinarias. Y no pueden ser compensadas con la retribución del plus de emergencia, puesto que la doctrina unificada rechaza que se puedan descontar de la retribución de las guardias de presencia física con un complemento salarial (sentencia TS de 29 de junio de 2016).

Pero qué dice el TJUE acerca de la retribución de las guardias localizadas; pues alega que excede del Derecho de la Unión, remitiendo su remuneración a la negociación de los convenios colectivos, debiendo, eso sí, quedar garantizada la misma.

No obstante, el TJUE en el caso Matzak, además, matiza la consideración de las guardias localizadas, distinguiendo los supuestos de guardias en los que el trabajador simplemente ha de estar localizable por la

empresa, pero puede administrar su tiempo sin apenas limitaciones y dedicarse a sus intereses personales; de las guardias en las que además de estar localizable, la empresa le indica dónde ha de estar y le obliga a un tiempo de respuesta inmediato para acudir a las instalaciones del centro de trabajo o donde tenga que desarrollar su actividad. Considerando estas últimas como tiempo de trabajo.

Desde la sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2018, ha habido distintos pronunciamientos que acogían tal doctrina. Así la Sentencia del TSJ Madrid de 28 de julio de 2018, fue la primera a nivel interno, aunque en este caso concreto no se obligaba a los guardas forestales a encontrarse en un determinado sitio durante la guardia localizable y, además, el lapso temporal para incorporarse al puesto no era tan breve como la del caso Matzak (8 minutos) en este supuesto había un margen de 30 minutos. La sentencia analiza que aun cuando la guardia localizable supone una limitación para poder realizar cualquier actividad, es algo intrínseco a las guardias localizables, entendiéndose también que el tiempo de incorporación ha de ser breve en estos casos, no obstante, le permite al trabajador cierta libertad de actuación en su ámbito personal.

Otro pronunciamiento posterior emana de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 2018, y concluye que, en el caso analizado, el tiempo de disponibilidad o guardia no puede ser considerado como tiempo de trabajo efectivo en tanto en cuanto, el personal únicamente ha de estar disponible y localizable, sin que se fije un plazo mínimo de disponibilidad para las intervenciones requeridas y sin que se le exija permanecer en un lugar concreto.