

Edita: Secretaría Confederal de Acción Sindical y Salud Laboral

· Plaza de Santa Bárbara, 5, 6º - 28004 - Madrid · Telf.: + 34 577 41 13

· www.uso.es · Facebook: Acción Sindical USO · Twitter: @AccionsindUSO

USO CONSIGUE QUE EL TSJC RECONOZCA COMO HORAS EXTRAORDINARIAS LAS GUARDIAS EN AMBUIBÉRICA.

USO-Cantabria interpuso demanda de conflicto colectivo, contra Ambuibérica, concesionaria del transporte sanitario en Cantabria, al abonar la empresa las guardias realizadas por los trabajadores y trabajadoras del servicio de emergencias, con un plus de emergencias contemplado en el artículo 35 del convenio colectivo de referencia, y no como horas extraordinarias.

La empresa alegaba, que no todas las horas realizadas por el personal, tienen la consideración de tiempo de trabajo, y que éstas ya estaban siendo remuneradas como plus de emergencia. La sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santander que condenaba a la empresa a abonar las guardias como horas extraordinarias, fue recurrida por Ambuibérica, en recurso de suplicación ante el TSJ de Cantabria.

La sentencia del TSJC emitida el pasado 12 de noviembre de 2018, condena a Ambuibérica a abonar las horas de guardias, como horas extraordinarias, ratificando así la sentencia recurrida.

Para ello, el TSJC considera en primer lugar, que las horas realizadas como guardias, sí tienen la consideración de tiempo de trabajo y en segundo lugar, que estas horas tienen el carácter de extraordinarias y que por tanto no pueden ser abonadas como plus de emergencia.

En la sentencia queda acreditado que los trabajadores y trabajadoras de Ambuibérica, venían realizando un total de 2.016 horas, mientras que el artículo 34 del convenio colectivo de referencia establece en 1.800 horas la jornada anual.

Sin embargo, la empresa se negaba a abonar estas horas como extraordinarias, reguladas en el artículo 32 del convenio colectivo, remunerándolas sin embargo, como plus de emergencia recogido en el artículo 35 del convenio. Consideraba, que la duración máxima de la jornada ordinaria regulada en el artículo 34 el ET y las limitaciones de las horas extraordinarias del artículo 35 del ET, regulan el tiempo de trabajo efectivo, y no el tiempo de

trabajo, ya que no todas las horas realizadas en el centro de trabajo en el servicio de emergencia tiene la consideración de tiempo efectivo de trabajo.

El TSJC aclara: [...] *“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 su actividad o de sus funciones”* [...].

En el desarrollo de estos requisitos, el TSJC, remite al Derecho de la Unión Europea y en concreto a la sentencia del TJUE de 21 de febrero 2018, caso Matzak, asunto C-518/15, señalando que: [...] *“los conceptos de tiempo de trabajo y periodo de descanso se excluyen mutuamente”* [...].

Con respecto a los tres requisitos que definen el tiempo de trabajo, la jurisprudencia del TJUE ha determinado que no es necesario la concurrencia de los tres, sino que son suficientes los elementos de presencia y disponibilidad para determinar el tiempo de trabajo.

El TSJC aplica para el supuesto de Ambuibérica, la sentencia del TJUE sobre el caso Matzak, que establece: [...] *“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 éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad”* [...].

Por último, la doctrina del TJUE también señala que no basta para determinar el tiempo de trabajo, sólo la mera disponibilidad sin presencia física.

Este análisis lleva a determinar al TSJC, que los trabajadores y trabajadoras de Ambuibérica, realizan un trabajo efectivo o tiempo de trabajo, puesto que deben permanecer en el centro de trabajo y a disposición de la empresa.

El TSJC afirma: [...] *“o se descansa o se trabaja, no admitiéndose graduaciones, de modo que los tiempo de espera, de disponibilidad, de localización, o son tiempo de trabajo o son tiempo de descanso, no pudiendo admitirse una categoría intermedia”* [...]. Asimismo, el TSJC reconoce la primacía derecho comunitario sobre el convenio colectivo.

Una vez determinado por el TSJC, que las horas de guardia llevadas a cabo por los trabajadores y trabajadoras de Ambuibérica son tiempo de trabajo efectivo, procede a continuación a determinar si esas horas deben ser calificadas como horas extraordinarias.

Para ello, el TSJC remite al artículo 34 del ET donde se establece que la duración de la jornada será la pactada por convenio colectivo o contrato de trabajo, y que la duración máxima es de cuarenta horas semanales. La jurisprudencia del TS señala que la jornada máxima anual es de 1.826 horas y 27 minutos.

El TSJC remite a la sentencia del TS de 22 de febrero de 2006 (rec. 3665/2004) que establece que las horas que excedan de las 1.826,27 horas anuales son horas extraordinarias y que debe retribuirse de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del ET.

El TSJC desestima la posibilidad de que las horas extraordinarias, puedan ser compensadas con el plus de emergencia, ya que la doctrina unificada rechaza que se puedan descontar de la retribución de las guardias de presencia física con un complemento salarial (STS de 29 de junio de 2016 rec. 3113/2004).

En aplicación de la doctrina, el TSJC rechaza finalmente el recurso interpuesto por la empresa confirmando la sentencia de instancia, reconociendo así, que las horas de guardia realizadas por el personal de emergencias en Ambuibérica, deben remunerarse como horas extraordinarias.

REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TJUE CASO MATZAK, ASUNTO C-518/15 DE 21 DE FEBRERO 2018.

Esta sentencia, aplicada por el TSJC en el caso Ambuibérica para calificar como tiempo de trabajo, las guardias en el centro de trabajo, resuelve un supuesto en el que considera tiempo de trabajo efectivo, la guardia domiciliaria, distinguiéndola de una guardia simplemente localizada.

Se trata de un supuesto en el que por las circunstancias específicas en las que el trabajador, bombero de nacionalidad belga, realizaba las guardias domiciliarias, hacen que el TJUE determine que se trata de un caso de tiempo de trabajo. Entendemos que el TSJC aplica esta sentencia en lo que respecta a la definición de tiempo de trabajo, y no por la similitud del caso.

Para el supuesto de la guardia localizada, el TJUE afirma que implica que el trabajador: [...] *“aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales”* [...].

Sin embargo, para el caso concreto, el trabajador no sólo debía estar localizable durante el tiempo de guardia, sino que, debía responder en un plazo de ocho minutos y además, estaba obligado a estar presente en el lugar que determinara la empresa, por lo que el TJUE concluye que se trata de un supuesto de trabajo efectivo.

Con esta sentencia, el TJUE matiza la doctrina sobre las guardias localizadas, abriendo como posibilidad, que estas guardias puedan ser consideradas tiempo de trabajo, aunque de manera restrictiva, teniendo en cuenta los factores de localización y tiempo de intervención.

CONCLUSIONES.

Desde USO, celebramos la sentencia del TSJC a partir de la demanda interpuesta por USO-Cantabria, en la que se reconoce que las guardias realizadas por el personal de Ambuibérica, son tiempo de trabajo, y que condena a la empresa a que estas horas sean remuneradas como extraordinarias y no con un complemento salarial.

Por otro lado, es importante aclarar, que la sentencia del TJUE en el caso Matzak, abre la posibilidad para que las guardias localizadas, cuando se exige al trabajador o trabajadora un tiempo mínimo de intervención, sean consideradas como tiempo de trabajo, aunque en el Derecho interno, aún no ha sido aplicada por el TS, por lo que no crea jurisprudencia.

La sentencia del TJUE reconoce que la remuneración de las guardias domiciliarias, excede del Derecho de la Unión, lo que genera un problema de inseguridad jurídica, por lo que es necesario, que tengamos en cuenta que la remuneración de todos los tipos de guardias debe estar garantizada en la negociación de los convenios colectivos.