



Roj: SAN 1492/2015 - ECLI:ES:AN:2015:1492
Id Cendoj: 28079240012015100070
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 74/2015
Nº de Resolución: 74/2015
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00074/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 74 / 15

Fecha de Juicio: 22-4-15

Fecha Sentencia: 27-4-15

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 74-15

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.: MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Demandante: ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO AERONAUTICO (ASETMA)

Demandado: IBERIA LAE, S.A, CCOO, UGT, USO, CGT, CTA

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : *Pretendiéndose que se declare que las guardias localizadas sin servicio efectivo constituyen tiempo de presencia y que han de tenerse en cuenta a efectos de descansos, se desestima la inadecuación de procedimiento pues se trata de un conflicto actual que afecta a un colectivo genérico de trabajadores. Se desestima la demanda, pues, en ausencia de previsión convencional, las guardias localizadas sin servicio efectivo no constituyen tiempo de presencia.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: 914007258

N IG: 28079 24 4 2015 0000091

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000074 /2015

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

SENTENCIA Nº: 74 / 15

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D./D^a JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

D./D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D./D^a. MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a veintisiete de Abril de dos mil quince.

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

EN NO MBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000074 /2015 seguido por demanda de ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO AERONAUTICO (ASETMA), representada por la letrada M^a Pía Fernández Benedetti contra IBERIA LAE, S.A asistido del letrado Adriano Gómez, CCOO, UGT representado por el letrado Javier Berzosa, USO representado por la letrada Julia Bermejo Derecho, CGT representado por el letrado Miguel Ángel Garrido Palacios, CTA representado por Javier Fernández Martín sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 17 de marzo de 2015 se presentó demanda por ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO AERONAUTICO (ASETMA), IBERIA LAE, S.A, CCOO, UGT, USO, CGT, CTA sobre CONFLICTO COLECTIVO.

SEGUNDO .- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 22/4/2015 a las 09:30 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

TERCERO .- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

CUARTO .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

ASETMA se ratificó en el contenido de su demanda, -a la que se adhirió CTA- en cuyo suplico solicita que "se declare: 1.- que el tiempo de espera de activación del servicio on call es tiempo de presencia. 2.- que se condene a IBERIA a respetar las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento en sus programaciones: - respetando el descanso entre "jornadas" de 12 horas entendiéndose como "jornada" tanto el trabajo efectivo como el servicio de guardia "on call" activada o no. - Respetando el límite de 20 horas de tiempo de presencia semanales en promedio mensual."

Explicó que el Acuerdo Marco de Materias fuera de Convenio introduce y regula un sistema de guardias ("on call") a disposición de la empresa, respecto del que no precisa que deba considerarse tiempo de presencia, como tampoco lo hace el Convenio aplicable, pero que así debe entenderse según lo dispuesto en el art. 8.1 del RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo. Sostuvo que, por el contrario, la empresa demandada venía computándolo como tiempo de descanso siempre que no se activara el servicio, lo que a su entender no sería ajustado a derecho pues durante estas guardias los técnicos de mantenimiento deben mantenerse a disposición de la empresa, en sitios donde sus teléfonos móviles tengan cobertura y a una distancia que les permita acudir al centro de trabajo en un máximo de cincuenta minutos, presentándose en perfectas condiciones psicofísicas en caso de activarse el servicio.

Sobre la base de este razonamiento, el descanso entre jornadas sólo opera desde el momento en que el trabajador de guardia deja de estar pendiente del teléfono, lo que, según indicó, les deja apenas un margen de 6 horas de "descanso puro" entre dos programaciones on call. Concluyó, pues, que no se estaría respetando el tiempo de descanso entre jornadas establecido en la citada norma reglamentaria, que cifró en 12 horas. Consecuentemente, tampoco se cumplirían los máximos de tiempo de presencia semanales.

CGT se adhirió a las manifestaciones de ASETMA, considerando que una equiparación de tiempo de guardia a tiempo de descanso es contraria tanto al art. 34 ET como al RD 1561/1995.

IBERIA se opuso a la demanda, manifestándose conforme con su hecho primero, si bien precisó que el acuerdo cuyo contenido se discute se entronca en un contexto de medidas de flexibilidad interna. Matizó, respecto del hecho segundo de la demanda, que aunque el acuerdo posee proyección nacional, no se aplica a los centros de Madrid y Barcelona, por presentar estos una demanda estable que permite contar con una plantilla presencial permanente. Indicó que, en cualquier caso, sólo el 5% de los aterrizajes exigen servicios de mantenimiento, y que, según SAN 9-12-14, existe un excedente de 207 técnicos de mantenimiento de aeronaves.

A continuación mantuvo, con cita de doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que las guardias no presenciales no constituyen trabajo efectivo ni presencial, salvo intervenciones, y que durante el on call el trabajador no está en un lugar determinado por la empresa ni se está preparando para intervenir, de modo que puede desarrollar su vida normalmente, en su entorno y con libertad de movimientos, sin que a ello obste el que tenga un tiempo de reacción de 50 minutos, pues se trataría de un margen razonable fuera de Madrid y Barcelona y, en cualquier caso, de observación casuística.

Seguidamente indicó que debía valorarse el hecho de que el Acuerdo, conteniendo una regulación prolija y detallada, sin embargo no determinara que el on call fuera tiempo de presencia, y que el RD 1561/1995 remitía al convenio para que estableciera qué tiempos son de presencia, cosa que no hace.

Por lo que respecta a los descansos entre jornadas, IBERIA defendió que se respetan 10 horas entre jornadas, tal como indica el art. 9 del citado RD, y finalizó oponiendo la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de esta pretensión, por entender que estaríamos ante un conflicto plural debiendo analizarse el tiempo de descanso efectivamente disfrutado por cada trabajador on call. Reconoció que la empresa mereció una sanción administrativa por no respetar el descanso a tres trabajadores del centro de Las Palmas durante tres meses de 2014, lo que, a su entender, denotaba también la falta de actualidad del presente conflicto.

USO y UGT solicitaron una sentencia ajustada a Derecho.

ASETMA y CGT se opusieron a la excepción de inadecuación de procedimiento, pues el conflicto posee vertiente colectiva.

En fase de conclusiones ASETMA indicó que en la empresa operaba como condición más beneficiosa un descanso entre jornadas de 12 horas, a lo que IBERIA se opuso.

QUINTO . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que el único hecho controvertido fue que los descansos entre jornadas son de un mínimo de 10 horas.

Se establecieron como hechos conformes, además de los reflejados en el hecho probado primero de la demanda, que el sistema on call es para zonas distintas de Madrid y Barcelona.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 14 de marzo de 2013, la empresa suscribió con UGT, CCOO y la Representación de los Trabajadores en la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Tierra, junto con el Preacuerdo del XX Convenio Colectivo -que quedó ratificado con la firma del Convenio el 15 de abril de 2014-, un Acuerdo Marco de Materias fuera de Convenio, al que se adhirió posteriormente USO. Este Acuerdo Marco en su punto 4 regula el "PACTO ON CALL", con el siguiente contenido:

"Definición .

Con el fin de garantizar la cobertura de la operación de forma que se haga un uso eficiente de los recursos y se cumpla el nivel de servicio acordado con el cliente, se establecerá un sistema de guardias "on-

call" no presencial que permita cubrir 18 horas del día, dentro de las cuales se incluirá una jornada presencial de hasta 8 horas.

Ámbito de aplicación .

La Empresa podrá implantar este sistema de guardia denominada "on call", con carácter obligatorio, al personal T.M.A. que preste sus servicios en cualquiera de los centros de trabajos establecidos en territorio nacional. De este ámbito se exceptúa el personal T.M.A. adscrito a los centros de mantenimiento ubicados en Madrid y Barcelona, en los que la carga de trabajo generada por la demanda de los clientes tiene volumen suficiente para ser atendida con una plantilla sujeta a un régimen de jornada presencial.

Características básicas .

La guardia "on-call" se asignará por defecto sólo en días que el trabajador tenga jornada presencial programada. No obstante, podrá programarse en días sin jornada presencial tal y como se indica en los apartados siguientes.

1. Los días que tenga programado "on-call" y jornada presencial, ésta última estará comprendida dentro del periodo de cobertura "on-call".

2. La duración máxima de jornada presencial más "on call" estará definida por una franja de 18 horas y podrá estar comprendida entre dos días naturales. En ningún caso, el periodo on call podrá exceder de 4 horas en horario nocturno, entendiéndose por tal el comprendido entre las 22.00 y las 06.00 horas, y en todo caso deberá respetarse el descanso mínimo entre jornadas.

3. El personal de guardia "on-call" estará a disposición de la empresa con un tiempo de reacción determinado en caso de llamada, que será de un máximo de 50 minutos, cuando se trate de una asistencia en el destacamento donde tenga la jornada asignada ese día.

4. El desplazamiento se realizará utilizando el vehículo propio u otro medio de transporte alternativo que le permita atender las incidencias requeridas durante todo el período que esté en situación "on call" salvo situaciones extraordinarias.

5. Para asistencias en otro destacamento diferente al del centro de trabajo al que se encuentre adscrito, es igualmente válido el sistema de guardia "on call", y el tiempo de respuesta estará en función de los medios de transporte, distancia y necesidad de servicio requerido por el cliente.

6. El tiempo invertido en los desplazamientos contabilizará a efectos de jornada de trabajo efectiva en el caso de intervenciones en centros de trabajo diferentes al suyo.

7. La programación del servicio "on-call" se realizará por parte de la empresa según necesidades de producción. La empresa decidirá en cada momento, la posibilidad de admitir entre trabajadores de un mismo destacamento, el intercambio de bloques completos de "on call" siempre que se asegure el nivel de servicio y no se pueda producir perjuicio alguno a la prestación del mismo, y en todo caso se respete los mínimos de descanso y actividad en la jornada.

8. El servicio "on-call" se programará en cuadrante por temporada con al menos 1 mes de antelación al comienzo de la temporada

9. La duración de la jornada habitual presencial puede reducirse según necesidades de producción. Por cada reducción de 8 horas completas de jornada presencial se podrá disponer de un día on-call adicional a programar en días en que haya jornada presencial o en un día libre, con un límite máximo de 20 días libres año.

10. Con el fin de compensar las horas de exceso de presencia que se puedan acumular como consecuencia de las intervenciones realizadas en situación "on call", la Empresa podrá reducir las horas de presencia de los turnos inicialmente programados a jornada completa comunicándolo al trabajador con 48h de antelación.

11. Por cada día libre en situación de "on-call" se computarán 8 horas como presenciales, no incluyendo el tiempo invertido en posibles intervenciones, que computarán como jornada adicional.

12. En caso de incidencias no programadas dentro de una temporada se podrán reasignar jornadas "on-call" de la misma manera que cambios de turno.

13. Las horas de trabajo efectivamente realizadas debido a asistencias en el horario "on call" contabilizarán a efectos de cómputo de la jornada anual.

14. El cómputo de la jornada se efectuará de tal forma que al finalizar el año, la jornada alcanzada por los trabajadores de los destacamentos en "on call" sea de 1.712 horas. A tal efecto, en aquellos destacamentos en los que debido a las circunstancias especiales de la actividad, la jornada presencial a programar pueda ser inferior a las 1.712 horas en cómputo anual, el defecto de jornada que medie hasta alcanzar dicho cómputo se podrán compensar con 8 horas de cada 13 horas de "on call" efectivamente realizadas. De acuerdo con este sistema, las horas de "on call" utilizadas para compensar la jornada presencial efectivamente no realizada, no serán retribuidas con la cuantía fija establecida por bloque "on call" contemplada en el apartado siguiente, percibiendo en todo caso la cantidad variable que por asistencia proceda.

15. La empresa comunicará a la representación de los trabajadores la realización de horas por servicio on call.

16. Los servicios asignados dentro del tiempo on-call deberán completarse aún en el caso de que el tiempo de actuación supere la franja horaria definida como on-call. Las horas realizadas fuera de esta franja horaria serán compensadas con una retribución adicional equivalente al 100% del salario hora base con el incremento correspondiente por antigüedad.

Compensación económica por servicio "on call":

- Por cada bloque de hasta 7 días "on-call" el trabajador percibirá la cantidad de 150 euros. Se define bloque de trabajo como el periodo de días de trabajo continuado entre dos libranzas.

- Adicionalmente, por cada día en que se produzca una o más llamadas para asistencia en el centro productivo asignado para trabajo, se percibirá la cantidad de 30 euros.

- El importe a percibir en concepto de "on-call" es compatible con las percepciones generadas por los diferentes conceptos retributivos que correspondan por la realización de la jornada laboral habitual presencial."

SEGUNDO. - El Pacto on call es de aplicación al personal Técnico de Mantenimiento de Aeronaves adscrito a los diversos centros de mantenimiento ubicados en el territorial nacional, con excepción de Madrid y Barcelona.

TERCERO .- La Dirección Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas informó que, en la aplicación del sistema on call, la empresa había vulnerado el derecho de tres trabajadores del centro de Las Palmas al descanso mínimo entre jornadas, en los meses de junio, julio y agosto de 2014. Igualmente, informó que se había incumplido el límite de veinte horas de presencia semanales dispuesto en el art. 8.3 RD 1561/1995 , en relación con diversos trabajadores entre junio y noviembre de 2013.

La Dirección Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña apreció la vulneración del derecho al descanso entre jornadas de siete trabajadores en días concretos de 2014.

La Dirección Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife, según resolución de febrero de 2015, no apreció infracción alguna derivada de la aplicación del sistema on call.

CUARTO.- Entre junio y diciembre de 2014, las situaciones on call han dado lugar a intervenciones entre el 4,39% y el 14,18% de los casos. En enero de 2015 alcanzaron el 4,19% de las situaciones on call, y en febrero el 2,56%.

QUINTO .- Intentada la preceptiva mediación ante el SIMA, finalizó con Acta de Desacuerdo de 10 de marzo de 2015.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 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 , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

- En cuanto al primero, el contenido del pacto fue aportado por ambas partes y consta en los descriptores 12 y 25 de autos, reconocidos de contrario. La adhesión de USO se observa en el documento 4 del ramo de prueba de Iberia (descriptor 27), reconocido de contrario. En lo restante, resultó pacífico.

- El segundo no fue controvertido, y consta en el propio pacto referenciado en el hecho probado primero.

- El tercero se deduce de las resoluciones de la Inspección que obran en los descriptores 14, 16 y 18 (ramo de prueba de la demandante), reconocidos de contrario.

- El cuarto se obtiene del documento núm. 2 del ramo de prueba de Iberia, descriptor 34, reconocido de contrario.

- El quinto no fue controvertido y se observa en el documento 2 adjunto a la demanda.

TERCERO .- El conflicto a dirimir gira en torno a un acuerdo colectivo que instaura y regula un sistema de guardias no presenciales por períodos de 18 horas, durante las cuales los técnicos de mantenimiento de aeronaves se mantienen a disposición de la empresa con un margen de reacción que, con carácter general, es de un máximo de 50 minutos. Si durante la guardia se realiza un servicio, el tiempo dedicado a este último computa a efectos de la jornada anual, pero la mera guardia sin servicio es tratada por la empresa como tiempo de descanso. Tanto la mera guardia como los servicios reciben compensación económica específica.

Lo que debe determinarse es si ese tiempo de guardia sin servicio que, como decimos, viene considerándose por la empresa como tiempo de descanso, debería contabilizarse en realidad como tiempo de presencia. Y en caso de que así fuera, extraer las consecuencias pertinentes en cuanto al respeto al descanso entre jornadas y al tiempo máximo de presencia semanal dispuestos en el RD 1561/1995.

Sobre esas consecuencias la empresa alega inadecuación de procedimiento, pues entiende que, en su caso, se trataría de un conflicto plural, que requeriría el análisis individualizado de la situación de cada trabajador en orden a determinar si se le respeta o no el descanso entre jornadas y el tiempo máximo de presencia. Pero la Sala no comparte semejante apreciación, pues estamos ante una pretensión que cumple con los términos requeridos por el art. 153.1 de la LRJS, afectando a un colectivo genérico de trabajadores (los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del pacto cuestionado), por más que sea susceptible de determinación individual.

Recordemos que, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas, SSTS 26-6-12, rec. 238/2011 ; 29-7-14, rec. 205/2013), las pretensiones propias del conflicto colectivo se caracterizan por dos elementos: uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad"; y otro elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general". En este sentido, el Tribunal aclara que "el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial de conflicto colectivo, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores". Además, indica que "el problema no consiste tanto en esa potencial afectación plural que puede derivarse de una sentencia colectiva, sino en la dimensión en que ha de plantearse la controversia, que no puede consistir en la solicitud del reconocimiento de una situación individualizada de uno o varios trabajadores, sino en una declaración general que se corresponda con el propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto".

En definitiva, pues, resulta claro que se cumplen los presupuestos objetivo y subjetivo para entender que la segunda pretensión del suplico de la demanda se ajusta al procedimiento de conflicto colectivo.

Consecuentemente, se ha de rechazar también la alegación empresarial de que no se trataría de un conflicto actual, pues en caso de que estimáramos que las guardias on call deben computarse como tiempo de presencia, ello podría afectar directamente a los tiempos de descanso y al respeto al límite presencial semanal. Y a nada de esto obsta el que las infracciones en este sentido detectadas por la Inspección de Trabajo tuvieran lugar en momentos más o menos alejados en el tiempo, pues lo que aquí se dirime no es el derecho individual de los concretos trabajadores afectados por aquellos incumplimientos sino el interés general del colectivo genérico de TMA de ver respetado su tiempo de descanso.

Despejados los óbices procesales, pasamos a continuación a analizar el fondo del asunto.

CUARTO .- Hemos de determinar la naturaleza jurídica del tiempo de guardias on call, teniendo en cuenta que el acuerdo que las

instaura y regula no se pronuncia al respecto. Sabemos, sin embargo, que se trata de un tiempo no presencial de un máximo de 18 horas durante las cuales el trabajador está a disposición de la empresa con un tiempo de reacción determinado en caso de llamada. Si durante esta guardia el trabajador es convocado para realizar un servicio, ese tiempo se computa como trabajo efectivo. La problemática se centra, pues, en los tiempos de guardia que no se traducen en trabajo efectivo porque el trabajador, aunque está a disposición de la empresa, no es convocado.

El art. 8 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo, dedica su art. 8 al régimen de "tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia" en el sector de transportes. Según su apartado primero, ha de distinguirse entre ambas categorías, debiendo considerarse "tiempo de trabajo efectivo aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad", y "tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares". El precepto advierte a continuación que "en los convenios colectivos se determinarán en cada caso los supuestos concretos conceptuales como tiempo de presencia".

Por su parte, el apartado tercero indica que "los tiempos de presencia no podrán exceder en ningún caso de veinte horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes y se distribuirán con arreglo a los criterios que se pacten colectivamente y respetando los períodos de descanso entre jornadas y semanal propios de cada actividad. Las horas de presencia no computarán a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo".

El art. 14 bis regula el "tiempo de trabajo y descanso del personal aeronáutico de tierra", indicando que a estos trabajadores les es de aplicación lo dispuesto en el art. 8 "en la forma que determinen los convenios colectivos y la normativa en vigor".

Como puede observarse, la norma otorga protagonismo al convenio colectivo a la hora de determinar los tiempos conceptuales como de presencia. Pero el XX Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, SA Operadora, S. Unipersonal (BOE 22-5-14), aunque regula la programación de los "días de presencia" (art. 99), no fija cuál ha de ser su contenido ni lo define de ningún modo.

Por tanto, habrá de estarse a la definición que del mismo se contiene en el art. 8.1 del citado RD 1561/1995 .

QUINTO .- En principio, la identificación del tiempo de presencia contenida en el mencionado precepto reglamentario parecería incluir las guardias on call sin servicio, pues se trata de un tiempo en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo por servicios de guardia o de expectativa. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que hablamos de tiempo de "presencia" (que la Real Academia Española de la Lengua define como "asistencia personal o estado de la persona que se halla delante de otras u otras o en el mismo sitio que ellas"), lo que sugiere que las situaciones concernidas han de tener como denominador común la permanencia del trabajador en el lugar señalado por el empresario, descartándose su libertad de movimientos. Ello es lo que ocurre cuando el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar servicio efectivo en viajes sin servicio, averías, comidas en ruta, etc. Y es también lo que sucede durante las guardias que han de prestarse en el centro de trabajo. Lo que ocurre es que, junto a estas últimas, es posible también que se establezca un régimen de guardias de localización, que es justamente en lo que se basa el sistema on call, en el que el trabajador puede permanecer en el lugar de su elección, sin perjuicio de que deba estar en condiciones de acudir al centro de trabajo en un tiempo de reacción razonable -lo que es lógico teniendo en cuenta que se trata de una guardia-.

SEXTO .- Sobre las guardias se ha pronunciado el Tribunal Supremo, bien es verdad que con ocasión de su aplicación a sectores

distintos del que hoy nos ocupa, pero con doctrina que entendemos proyectable al caso presente. Básicamente, distingue según que la guardia tenga lugar en un sitio señalado por el empresario, o por el contrario el trabajador tenga libertad de movimientos sin perjuicio de quedar sometido a un tiempo de reacción razonable (estas últimas denominadas "guardias de localización").

Así, la STS 27-1-09 (rec. 27/2008), en relación con las guardias de localización en el transporte y trabajos con helicópteros, dispone, con cita de sentencias previas, que "la mera situación de disponibilidad, en la que el trabajador tan solo está localizable y a disposición de la empresa, no implica, por si sola, el desarrollo de ningún trabajo, y por ende está claramente fuera de la jornada laboral". "(...) la diferencia entre tiempo de presencia y tiempo de localización (...): en la localización cabe, en principio, que el trabajador

mantenga, aunque con limitaciones, determinadas opciones personales o familiares, que están excluidas por las restricciones más gravosas propias del tiempo de presencia".

La misma distinción entre guardias presenciales y guardias de localización se aprecia en la STS 11-10-06 (RCUD 1641/05), aunque versa sobre guardias médicas y, por tanto, fuera del ámbito de aplicación del RD 1561/1995. En este pronunciamiento se censura el precepto del convenio colectivo aplicable por permitir que las horas trabajadas por encima de la jornada máxima legal no se consideren horas extraordinarias cuando el trabajo se realiza como consecuencia de guardias. Establece que semejante exclusión no procede respecto al trabajo efectivo "o al tiempo de presencia en el centro de trabajo", aunque sí es posible "cuando se trata de guardias de localización o mixtas en la fracción que no tiene la consideración de trabajo efectivo ni de presencia en el centro de trabajo".

A nada de esto obsta el que el trabajador, durante la guardia, deba permanecer localizable y en un radio que le permita acudir en el tiempo de reacción prefijado, que en el caso que nos ocupa es de 50 minutos. Nuevamente la STS 29-1-09 aclara que "es cierto que (...) las sentencias de 11 de julio de 1990 y 23 de abril de 1991 señalaron que la disponibilidad a través de una guardia de localización no era equivalente a tiempo de trabajo en la medida en que no afectase a la libertad de movimientos y de actividad del trabajador. Pero con ello no se estaba diciendo que las guardias de localización pierden su carácter cuando suponen limitaciones de este tipo, pues el hecho de estar disponible durante la guardia siempre implica limitación, ya que el trabajador debe estar en condiciones no sólo de ser avisado, sino de comenzar a prestar servicios en un plazo razonable. La referencia a la libertad de movimientos y de actividad debe entenderse dentro de la finalidad propias de la localización y como exclusión de los supuestos en que esa libertad es más severamente restringida porque se espera en el centro de trabajo o en el lugar previamente designado por el empresario".

En la misma línea cabe citar doctrina de suplicación. Por ejemplo, la STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 29-10-08 (sentencia núm. 1465/2008), mantiene que "No se esta hablando, sin embargo, de horas de presencia, que se definen precisamente porque en ellas, aunque no se presta trabajo efectivo, se está a disposición del empresario sin disfrutar de tiempo libre, sino que aquí se esta disfrutando plenamente de un tiempo libre, aunque durante el mismo el trabajador se ha de encontrar localizable por el empresario". Véase también la STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 24-7-12 (sentencia núm. 1341/2012).

La STSJ Comunidad Valenciana 17-9-03 (rec. 624/2001), para el sector de transporte en ambulancias cuyo convenio colectivo no identifica los supuestos de tiempo de presencia, resuelve un caso en que los trabajadores, sin tener que permanecer en el centro de trabajo, atienden llamadas urgentes, disponiendo de un móvil para recibir los avisos en tal caso. El Tribunal mantiene que, "en cuanto a las horas de presencia que se dicen realizadas en exceso, hay que decir, atendido el contenido del hecho probado tercero y del art. 8.1 del RD 1561/1995 , que no son horas de presencia en el centro, sino horas en las que (...) el actor está localizado por medio de un teléfono móvil para tender algún servicio si las circunstancias lo requieren, y si bien es cierto que esa disponibilidad, que no es de presencia sino localizada, debería merecer algún tipo de retribución, no lo es menos que no la prevé el Convenio de aplicación, sin que deba considerarse ni retribuirse como horas de presencia concediéndole el mismo valor que a las horas de presencia en el centro, puesto que, como se ha dicho, no son tales horas de presencia sino de ausencia localizada para poder atender el servicio en aquellos supuestos -presumiblemente de excepción o en todo caso mucho menos frecuentes que los que habrán de atenderse dentro de la jornada de presencia física en el centro- en que lo requieran las circunstancias por resultar insuficientes los medios personales destinados en cada uno de los tres turnos rotativos establecidos en la empresa". En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana 10-6-08 (rec. 3464/2007). También STSJ Andalucía, Sevilla, 27-2-08 (rec. 4638/2006), para el caso de un trabajador que presta servicios en suministro de electricidad; STSJ Cataluña de 7-2-12 (rec. 5930/2011) para el sector de la industria metalúrgica; STSJ País Vasco 15-1-02 (rec. 2819/2001), para transporte por carretera.

Esta línea interpretativa es la misma que ha venido manteniendo, igualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, bien es verdad que en casos relativos a guardias médicas a la que no se aplica el RD 1561/1995.

Recuérdese que la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, distingue entre dos grandes categorías: tiempo de trabajo y tiempo de descanso (art. 2). El primero comprende "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"; y el período de descanso es "todo período que no sea tiempo de trabajo". Pues bien, la STJUE 3-10-00 (asunto C- 303/98 , SIMAP), también distingue entre las guardias en régimen de localización, sin presencia en el centro sanitario, y aquellas que se

desarrollan en régimen de presencia física: sólo estas últimas deben considerarse tiempo de trabajo. Contrario sensu, las guardias de localización constituyen período de descanso. La STJUE 9-9-03 (asunto C-151/02 , Jaeger) llega a la misma conclusión.

SÉPTIMO .- De acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento jurídico precedente, ha de desestimarse la primera pretensión contenida en el suplico de la demanda, rechazando que el tiempo de espera de activación del servicio on call pueda conceptuarse como tiempo de presencia.

Respecto de la segunda pretensión, tal como se formula depende de lo decidido respecto de la primera, de modo que también deberá ser rechazada, pues es evidente que el descanso entre jornadas y los límites semanales al tiempo de presencia quedan condicionados a lo que se entienda por este último.

En este sentido, la STS 27-1-05 (rec. 5539/2003) explica que a efectos del descanso diario han de tenerse en cuenta las guardias localizadas en las que el trabajador es llamado efectivamente a prestar servicios, y no, en cambio, aquellas en las que dicha activación está ausente. La misma interpretación se encuentra en STS 18-2-00 (rec. 4280/1998), que deniega el descanso siguiente a las guardias localizadas al no haberse acreditado que durante ellas se hubiera prestado servicio alguno. Similar reflexión vemos en STS 12-7-99 (rec. 2979/1998).

En cualquier caso, no consta acreditado que los técnicos de mantenimiento estén disfrutando de un descanso entre jornadas inferior al mínimo legal -ni al ampliado por condición más beneficiosa, como alegó, pero no acreditó, la demandante-, ni excediéndose en el límite de veinte horas semanales de presencia, más allá de ciertos casos puntuales apreciados por la Inspección de Trabajo en períodos o incluso días concretos del pasado, y en algunos de ellos por considerar, erróneamente, que el tiempo on call sin servicio debía computarse como tiempo de presencia.

Por lo expuesto, la demanda debe desestimarse íntegramente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo presentada por ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO AERONAUTICO (ASETMA), a la que se adhirió CTA y absolvemos a las demandadas IBERIA LAE, CCOO, UGT, USO, CGT de todos sus pedimentos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 el 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 0074 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0074 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.