



Roj: **STSJ M 4188/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:4188**

Id Cendoj: **28079340062021100266**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/04/2021**

Nº de Recurso: **661/2020**

Nº de Resolución: **254/2021**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34011520

NIG: 28.079.00.4-2020/0063576

Procedimiento Conflicto colectivo 661/2020 Secc.6

Materia: Materias laborales colectivas

DEMANDANTES: FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), FETICO y FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO

DEMANDADO: DIA RETAIL ESPAÑA, SAU

Ilmos/as. Sres/as.

D. ENRIQUE JUANES FRAGA

D. MANUEL RUIZ PONTONES

D^a. SUSANA M^a. MOLINA GUTIERREZ

En Madrid a doce de abril de dos mil veintiuno, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Sexta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA N^o

En demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO nº **661/2020**, formalizada por la Letrada D^a. CRISTINA VALLEJO MARTÍN en nombre y representación FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, contra DIA RETAIL ESPAÑA, SAU, y como interesados FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y FETICO, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. MANUEL RUIZ PONTONES**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2020 tuvo entrada demanda formulada por FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, contra DIA RETAIL ESPAÑA, SAU, y como interesados FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) y FETICO, y admitida a trámite se citó de comparecencia



a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-El presente conflicto colectivo afecta a los supervisores que prestan servicios de lunes a sábado, y que están asignados a los almacenes de Mejorada del Campo, Getafe y Arroyomolinos (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- La empresa DIA RETAIL ESPAÑA SAU asigna de forma obligatoria a los supervisores, fuera de su jornada laboral, a través de un cuadrante rotativo, la prestación de un servicio de guardias localizadas, telefónicamente, en domingo y festivos de apertura comercial.

Las guardias telefónicas tienen lugar en horario de 8:00 horas -cuando abre la primera tienda- a 23:00 horas -cuando cierra la última tienda-. No pueden apagar el teléfono y tiene que coger la llamada.

Acuden en casos puntuales, cuando la tienda tiene algún problema porque no ha podido abrir; falta personal; problemas de mantenimiento; ha existido un robo nocturno o un atraco, para atender al personal, o se ha producido una inundación.

La empresa no establece el tiempo mínimo para acudir. No reciben compensación por estas guardias de localización telefónica.

(testificales de Estrella y Teodulfo).

TERCERO.- Las guardias telefónicas se producen aproximadamente cada mes y medio (conformidad de las partes).

CUARTO.- La representación legal de los trabajadores ha venido solicitando una compensación por la realización de las citadas guardias localizadas, sin que la empresa haya accedido a ello. En la reunión del Comité Almacén Arroyomolinos, en fecha 10/06/2020, el Comité de empresa solicitó a la empresa un incentivo o compensación por las guardias telefónicas realizadas los domingos y festivos, en algunos casos han tenido que acudir presencialmente. La empresa informó al Comité que no se había producido ningún cambio que justifique dicha petición y que anteriormente se realizaba la guardia telefónica los domingos y festivos, al igual que si tenían que acudir presencialmente en ocasiones puntuales y que esta englobado en su retribución al ser un salario individual superior al de convenio (folio nº 78).

QUINTO.- El 17/12/2020 se produce mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid con el resultado de sin avenencia (folios nº 19 y 20).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LRJS, los hechos probados se han obtenido, respecto al primero no ha existido controversia; el segundo, de las testificales practicada en el acto de juicio; el tercero, existe conformidad de las partes; el cuarto y el quinto, de la documental obrante a los folios, 19,20 y 78.

SEGUNDO.- La parte demandante interesa que se declare que los trabajadores supervisores afectados por el conflicto colectivo que efectúen guardias localizadas en domingos y festivos de apertura comercial sean compensados conforme al artículo 28 del Convenio Colectivo del IV Convenio Colectivo del Grupo de Empresa Distribuidora Internacional de Alimentación SA y DIA Retail España SA., o subsidiariamente conforme al artículo 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio, y que se declare que las guardias localizadas y realizadas en domingo y festivo de apertura comercial son tiempo efectivo de trabajo, con los efectos legales de tal declaración.

TERCERO.- La parte demandante expone que durante las guardias telefónicas, que tienen lugar cada mes y medio aproximadamente, los supervisores tienen que estar localizados, no pueden salir de Madrid, ni apagar el teléfono, ni administrar su tiempo, y cuando son llamados deben acudir de forma inmediata; que es indiferente la intensidad del trabajo pues lo importante es la disponibilidad del trabajador. Señala que en la nómina no está incluida la disponibilidad.

CUARTO.- La parte demandada señala que las guardias telefónicas se producen aproximadamente cada mes y medio, unas ocho al año como máximo, aunque en muchos casos serían incluso menos; que en muchas



ocasiones, ni siquiera se producen llamadas durante las guardias. Expone que en el la mayoría de los casos, cuando surge una incidencia/llamada, se resuelve en la propia llamada, o por teléfono con llamadas sucesivas, por lo que no es necesario que el supervisor se desplace a la tienda, ni a ningún centro de trabajo, y que cuando tiene que desplazarse a la tienda, que es residual, no existe un tiempo máximo de respuesta por lo que el trabajador puede disponer de su tiempo libre prácticamente con libertad absoluta.

QUINTO.- La cuestión controvertida estriba en determinar si esas guardias localizadas telefónicamente tienen o no la condición de tiempo de trabajo efectivo.

SEXTO.- La STS de 2/12/2020, recurso nº 28/2019, en un conflicto colectivo en el que un sindicato pedía que se declarase como tiempo de trabajo el que ocupan los trabajadores que prestan servicios en el sector de prevención-extinción de incendios forestales de la Comunidad de Madrid, cuando permanecen en situación de Disponibilidad Grado I, establecida en el Convenio Colectivo del Sector de Prevención-Extinción de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid., señala:

"Según dichas partes y atendiendo al régimen al que se somete la disponibilidad grado I, debe entenderse como tiempo de trabajo el sometido a esta modalidad en tanto que el trabajador, desde que recibe la llamada debe equiparse debidamente y trasladarse al lugar o punto de encuentro en los 30 minutos siguientes, no permitiéndose con ello que esa situación pueda considerarse como tiempo de descanso al limitarse de forma objetiva la dedicación a sus intereses personales, familiares y sociales que, bajo aquel régimen no se pueden atender. A juicio de quien recurre, la sentencia recurrida no aplicaba la doctrina del TJUE cuando resulta que en el caso presente también concurren los elementos que la sentencia del Asunto Matzak tomaba en consideración para calificar de tiempo de trabajo la situación de disponibilidad que en aquel asunto existía ya que aunque no se establece en el presente caso un lugar específico de permanencia y el tiempo de respuesta era mas breve, es incuestionable que el hecho de tener que acudir equipado al punto de encuentro, aunque lo sea en un tiempo de 30 minutos desde la llamada, viene a exigir una proximidad al domicilio del trabajador incuestionable, lo que unido al lugar de encuentro que en el presente caso tienen la singularidad de que afecta a 29 ubicaciones posibles dentro de la Comunidad, permite aplicar aquella doctrina comunitaria.

2.- (...).

3.- (...).

4.- En cuanto a la normativa a considerar nos encontramos con las disposiciones recogidas en 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 y, en concreto, su art. 1. 3, en el que se indica que " La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE [del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1)], sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva", y que aquí no se cuestiona que estemos bajo ese ámbito de aplicación y por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo. También ha de tomarse en consideración las definiciones que se recogen en el art. 2 al identificar el concepto de tiempo de trabajo como "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 periodo de descanso como "todo período que no sea tiempo de trabajo". Como algún sector doctrina ha indicado, de estos términos se extraen como elementos configuradores del tiempo de trabajo los siguientes: un elemento espacial -"permanezca en el trabajo"-, otro de dependencia -"a disposición del empresario"-, y el funcional -"en ejercicio de su actividad o de sus funciones"-.

Junto a ello, el Convenio colectivo del sector, en relación con el tiempo de trabajo, regula en el art. 23 la jornada ordinaria de trabajo, indicando que la semanal es de 35 horas, e identificando la correspondiente a situación de riesgo alto en los siguientes términos "La prestación del servicio se realizará de lunes a domingo, a razón de diez horas diarias, desarrollándose con carácter general en días alternos. Dado que mediante la modalidad de prestación de servicio en días alternos en el período de riesgo alto se produce un mayor número de días de descanso respecto a la modalidad de jornada prevista para los períodos de riesgo bajo y medio, se considera que aquellos festivos que deban ser trabajados en el período de riesgo alto quedan compensados, en cuanto a su disfrute, por el mayor número de días de descanso, y en cuanto a su compensación económica conforme a lo dispuesto por el artículo 31.2 del presente convenio".

El art. 28, al regular la movilidad geográfica o funcional, dispone que "El ámbito de actuación de cada cuadrilla retén, para las acciones de prevención y extinción, será la comarca en la que está destinada; no obstante, y previo mandato del servicio de extinción, podrá actuar en toda la Comunidad de Madrid e incluso en otras Comunidades Autónomas. El transporte de cada cuadrilla retén se efectuará normalmente en los vehículos que



tenga asignados. En el caso de que sea necesario su transporte en helicóptero, la cuadrilla retén se desplazará en el mismo

Dentro del Capítulo destino a las retribuciones, el art. 36, bajo la rúbrica de Disponibilidad, dispone que " Los trabajadores por razones del servicio de prevención y extinción de incendios forestales deberán permanecer disponibles y localizables fuera de su jornada de trabajo", identificando dos clases o niveles que define de la forma siguiente: " Disponibilidad en grado 1: Es aquella en el que trabajador deberá presentarse completamente equipado en el punto de encuentro en un plazo máximo de treinta minutos desde el momento en el que se le comunique.

Disponibilidad en grado 2: Es aquella en el que trabajador deberá presentarse completamente equipado en el punto de encuentro a la hora que se le indique con un preaviso mínimo de cuatro horas.

Durante la campaña de alto riesgo, el trabajador estará en disponibilidad en grado 1 de la siguiente forma:

Durante la campaña de alto riesgo el trabajador estará en disponibilidad en grado 1 en su día de trabajo desde las 0.00 horas hasta las 0.00 del siguiente día, descontando el tiempo de la jornada normal. Asimismo, durante la campaña de alto riesgo, el trabajador estará localizable durante las veinticuatro horas de su día de libranza para ser avisado de la hora de incorporación en su día de trabajo.

Durante la campaña de bajo y medio riesgo el trabajador estará en disponibilidad por semanas completas desde el lunes a las 0.00 horas, descontando el tiempo de la jornada normal y según los cuadrantes que establezca la empresa. Dichos cuadrantes no podrán establecer una disponibilidad superior a dos semanas de cada seis, en cómputo por campaña dentro del año natural, siendo una de ellas en grado 1 y otra en grado 2.

Durante la campaña de alto riesgo, a la hora de citar a un retén en su disponibilidad para acudir a un incendio se citará primero al retén que esté en horario de disponibilidad del día que trabaja.

Durante los períodos de disponibilidad, el trabajador deberá estar localizable en los teléfonos de contacto que haya comunicado a la empresa o, en su caso, portar el buscapersonas que le haya sido entregado.

5.- Las partes recurrentes amparan su pretensión en la doctrina recogida en la Sentencia del TJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, Asunto Matzak por lo que se hace necesario hacer una referencia a la misma ya que aunque la sentencia recurrida ha entendido que no estamos ante un supuesto similar al que allí se analizó, las partes recurrentes insisten en todo lo contrario.

En primer lugar, con carácter general, la doctrina del TJUE es clara en orden a que los Estados miembros no pueden, en la materia que tratamos, no pueden apartarse de las definiciones que la Directiva ofrece sobre el concepto de tiempo de trabajo y periodo de descanso, sin perjuicio de que a nivel interno puedan adoptarse normas más favorables en orden a la duración de uno u otro.

Más concretamente, en relación con el alcance de aquellos conceptos y determinadas condiciones de trabajo que a ellos afecta, el TJUE parte del carácter mutuamente excluyen de uno y otro concepto y ofrece una serie de elementos que, en especial respecto del tiempo de trabajo, permiten comprender cuando se está en esa situación o, por exclusión, en el denominado periodo de descanso. Todo ello en un marco interpretativo que se podría calificar finalista, permitiendo que los concretos supuestos puedan objetivamente encajar en uno y otro término y respetando en todo caso la propia finalidad de la Directiva y, por tanto, sin menoscabo alguno de los intereses que se están protegiendo. Así se advierte de los supuestos a los que ha dado respuesta el citado Tribunal que aunque algunos de ellos lo hayan sido en referencia a la Directiva 93/104, se han extrapolado a la que a hora nos ocupa, como recuerda el ATSJUE de 11 de enero de 2007, Asunto C-437/05. Entre esos supuestos nos encontramos con las conocidas guardias de presencia que fueron consideradas como tiempo de trabajo (STJUE de 3 de octubre de 2000, Asunto C-303/98, recordada en el ATJUE de 3 de julio de 2001, Asunto C-241/99), aunque en ellas no se desarrolle actividad profesional y al margen de la intensidad o rendimiento que se tenga (SSTJUE de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-151/02 y 1 de diciembre de 2005, Asunto C- 14/04, y ATJUE de 11 de enero de 2007, Asunto C-437/05), a diferencia de las guardias localizadas.

Una especial mención debemos efectuar de la sentencia que invocan los recurrentes y que ya esta Sala ha tenido ocasión de analizar, en la reciente STS de 18 de junio de 2020, rc. 242/2018 que, por obvias razones, vamos a reproducir en lo que se refiere al análisis que se hace del Asunto Matzak, que resuelve la STJUE de 21 de febrero de 2018.

En dicho Asunto se trató de una guardia localizada sin presencia física en el lugar de trabajo pero si en otro determinado por la empresa y debiendo ser atendido el requerimiento en un tiempo de 8 minutos, desde la recepción de la llamada y el TJUE, siguiendo su doctrina, diferenció la guardia de presencia física de la localizada en tanto que esta "implica que esté accesible permanentemente y a disposición de la empresa para atender cualquier eventualidad, pero dispone sin embargo de plena libertad de ambulatoria y puede



"administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales", en cuyo caso "sólo debe considerarse " tiempo de trabajo" en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios" (ap. 60)".

El TJUE entendió que en el régimen de guardia localizada que tenía el trabajador de su asunto figuraban los elementos que caracterizan el tiempo de trabajo porque el trabajador "no sólo debía estar localizable durante sus tiempos de guardia", sino que además "debía responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos y, por otra parte, estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar determinado por el empresario", incluso en el caso de que ese lugar fuese su propio domicilio particular (ap.61), en tanto que "la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador que se encuentra en la situación del Sr. (...) de dedicarse a sus intereses personales y sociales. (ap.63).

La conclusión alcanzada por el TJUE en aquel asunto fue la siguiente: "el concepto de " tiempo de trabajo", establecido en el artículo 2 de la Directiva 2003/88, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación en la que un trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio durante el período de guardia, de estar a la disposición del empresario y de poder presentarse en su lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos" (ap. 65).

De aquella sentencia esta Sala ha obtenido las siguientes conclusiones respecto de la configuración del concepto tiempo de trabajo: el elemento espacial, el tiempo de trabajo exige que el trabajador esté obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa o en cualquier otro lugar designado por el empleador - incluido el propio domicilio- para atender al llamamiento empresarial, y el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo. Uno y otro elemento, en definitiva, deben provocar una limitación de la libertad de deambulación y de administración del tiempo en el que el trabajador pueda dedicarse a sus intereses personales, familiares y sociales y, por ende, como ha dicho esta Sala, "Será tiempo de trabajo cuando la guardia exige la obligada permanencia en un determinado espacio físico y dar respuesta inmediata en caso de necesidad, porque en tales circunstancias el trabajador se encuentra en el ejercicio de sus funciones laborales.

Mientras que se considerarán como tiempo de descanso, si el trabajador puede dedicarse a las actividades personales y de ocio que libremente quisiera realizar, en los que solo será tiempo de trabajo el dedicado a la prestación efectiva de servicios que requiera la intervención necesaria para atender la incidencia."

6.- Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en temas similares, tal y como se advierte por las partes.

La STS de 27 de enero de 2009, rec. 27/2008 se pronunció sobre el cómputo como tiempo de trabajo de unas guardias de localización que debía realizar unos pilotos de helicópteros, en servicios de guardia de 24 horas, de las cuales unas eran de presencia física en base y otras fuera en las que debía cumplirse los tiempos de respuesta de 30 minutos en el que el trabajador debe desplazarse a la base, ponerse la indumentaria necesaria y otras operaciones necesarias para poder emprender el vuelo, sobre la base de que ello implicaba la existencia de limitaciones significativas en la libertad de movimientos y de actuación del trabajador. La Sala, que toma en consideración la normativa recogida en la Directiva 2003/88 y la doctrina del TJUE, confirma la desestimación de la demanda y recuerda otra doctrina precedente que apoya tal decisión diciendo 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 el mismo sentido ha de entenderse la sentencia de 29 de noviembre de 1994 cuando dice que "la mera situación de disponibilidad, en la que el trabajador tan sólo está localizable y a disposición de la empresa, no implica, por sí sola, el desarrollo de ningún trabajo y por ende está claramente fuera de la jornada laboral y no puede en absoluto, ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias", porque es inherente a la disponibilidad la asunción de las limitaciones de ubicación que permiten al trabajador incorporarse en el tiempo requerido". Y que, con base en la doctrina comunitaria, " No pueden, por tanto, contraponerse, como hace la parte recurrente, las limitaciones propias de las guardias de presencia y la ausencia de limitaciones o la libertad de movimientos propia de las guardias de localización. En las dos modalidades hay limitaciones importantes en función de la disponibilidad, lo que varía es la intensidad: muy fuerte a casi absoluta cuando hay presencia física y más reducida y compatible



con una dedicación personal cuando se trata de mera localización. En esta distinción insiste la sentencia de 1 de diciembre de 2005 (asunto Dellas).

Y más reciente, la sentencia que ya hemos citado, de 18 de junio de 2020, en la que se confirma la desestimación de la demanda de conflicto colectivo en la que, entre otras pretensiones, se pedía que "a.- Que el tiempo dedicado a la guardia domiciliaria debe considerarse tiempo de trabajo efectivo a los efectos de respetar los límites de jornada diaria, descanso entre jornadas y descanso semanal, procediendo a la inclusión en el Acuerdo de disponibilidades de los límites de manera que se respete el descanso del trabajador". Esta Sala negó que se estuviera ante una situación identificable como de tiempo de trabajo porque los trabajadores no estaban obligados a permanecer en un lugar determinado durante las guardias de disponibilidad ni a atender la incidencia en un breve plazo temporal desde la recepción del aviso, siendo excepcional el desplazamiento al centro de trabajo o al de los clientes, al poder atenderse esas incidencias por teléfono o en remoto por ordenador.

7.- A la vista de todo lo expuesto y aplicándolo al caso resuelto en la sentencia recurrida, debemos desestimar el motivo por cuanto que las circunstancias que concurren en la disponibilidad grado I que es objeto de la demanda no limita al trabajador para atender a sus actividades personales, familiares o sociales que desee.

Según sentencia recurrida, recogiendo la doctrina del caso Jaeger, STJUE de 9 de septiembre de 2003, entiende que una situación de disponibilidad, por su propia naturaleza, conlleva una restricción para llevar a cabo cualquier tipo de actividad al tener que estar presentes en el lugar de servicio en un espacio temporal determinado para poder atenderlo, ello no significa que toda situación de localización deba calificarse de tiempo trabajo como cuando el trabajador desde esa situación de disponibilidad puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales y de ocio y que por ello, en estos casos, no es tiempo de trabajo efectivo el dedicado a la prestación efectiva de servicios, no teniendo tal condición la que es objeto del procedimiento porque "se trata de un colectivo que presta servicios en el medio rural y lo habitual será que residan en localidades cercanas al punto de encuentro y que su vida social se desarrolle normalmente en la zona, y también que los desplazamientos se realicen con más rapidez que en ciudades o grandes aglomeraciones".

Y tal conclusión debe mantenerse porque el sistema de Disponibilidad Grado I no restringe el ámbito espacial de que puede disponer el trabajador durante esa situación al no estar sujeto a permanecer o estar localizado en un lugar determinado. Del mismo modo, el tiempo de respuesta en el que debe desplazarse desde la llamada al lugar de encuentro no se puede calificar como tiempo muy limitado, breve o de respuesta inmediata, presentándose como adecuado el de treinta minutos de reacción al poder programarse el resto de su tiempo de descanso, tal y como la propia parte parece entender.

Tampoco el hecho de que el trabajador deba acudir equipado al lugar de encuentro puede significar que ello contribuya en este caso a limitar la libertad del trabajador para atender sus intereses personales, no solo porque no se conoce el concreto equipamiento ni, por consiguiente, como puede interferir en modo alguno en poder organizar y tener descanso y actividad de ocio.

El hecho de que puedan tener un tiempo de respuesta dentro del marcado en la regulación, calculado desde el domicilio del trabajador -que es lo que se ha querido introducir en vía de revisión de hechos probados como dato simple que no refleja las concretas circunstancias que han dado lugar al resultado- no significa necesariamente que estén totalmente limitados para atender o disponer de cualquier otra dedicación y menos cuando las horas de disponibilidad, según refiere la propia parte recurrente al describir los momentos en los que concurre, se producen en días alternos, entre las 0,00 horas y las 0.00 del día siguiente, pero debiendo descontar en ese espacio las horas propias de la jornada.

En definitiva, la disponibilidad que es objeto del presente litigio no está sujeta a limitaciones que puedan calificarse como más gravosas en tanto que, como refiere nuestra doctrina, se mantiene la libertad para administrar el tiempo en el que no es requerido para prestar servicios, presentándose como razonable la interpretación que ha dado la sentencia de instancia a los hechos declarados probados

8.- Por último, los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la innecesariedad de planteamiento alguno de cuestión prejudicial ante el TJUE, como la que se interesó por una de las partes recurrentes, ya que tal proceder no es exigible cuando el órgano judicial que resuelve el litigio no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a las normas de Derecho Comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos objeto del litigio (STC 99/2015), cuando la disposición comunitaria ya fue objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna (por todas, STJUE de 6 de octubre de 1982, C-283/81), que es lo que aquí sucede."



SÉPTIMO.- Los supervisores durante la guardia de localización, efectuadas durante los domingos y festivos, fuera de su jornada de trabajo, no tienen que permanecer en su domicilio, pueden desplazarse por la Comunidad de Madrid o lugares que permitan a la empresa comunicarse con los mismos telefónicamente para que atiendan las incidencias que se produzcan que, normalmente, exigirán ir a los centros de almacén de Mejorada, Getafe o Arroyomolinos, y en este aspecto ve limitada su libertad deambulatoria al no poder desplazarse a lugares que impedirían atender incidencias que precisen su presencia física pero pese a ello si disfrutan del día de fiesta.

No consta que la empresa les haya fijado un tiempo máximo para acudir a resolver las incidencias aunque lógicamente será el más breve posible, dependiendo del lugar donde se encuentre; la no fijación de un tiempo máximo para resolver las incidencias, que no elimina las restricciones para disfrutar de algunas actividades, les permite realizar determinados intereses personales, familiares, sociales y de ocio, siempre que esté garantizada la comunicación telefónica, por lo que no puede considerarse que el tiempo de guarda localizada, a través del teléfono, asignada a los supervisores sea tiempo de trabajo efectivo, no procediendo su compensación de acuerdo con el artículo 28 de la norma convencional o el artículo 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio. Lo expuesto lleva a desestimar la demanda.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

FALLAMOS:

Que desestimamos la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) contra DIA RETAIL ESPAÑA SAU, FETICO y FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2870-0000-69-0661-2020 que esta Sección Sexta tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito(at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2870-0000- 69- 0661/2020.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.