

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS GUARDIAS PASIVAS Y SU RETRIBUCION.

Por Fernando Raúl Perez

1. Introducción

En esta nota se analizará la naturaleza jurídica y la retribución de las guardias pasivas. Éste se refiere a dos situaciones: a) el tiempo en que el trabajador no presta tareas para el empleador pero se encuentra localizable y tiene la obligación de prestar tareas si se da la circunstancia requerida, y b) cuando presta tareas fuera de su horario normal de trabajo y en el período convenido para mantener la guardia pasiva.

No debe confundirse el concepto de guardia pasiva con la obligación del trabajador de informarse luego de la jornada laboral donde debe presentarse al día siguiente para cumplir su debito laboral. Tampoco con adicionales establecidos por convenio colectivo de trabajo para trabajo nocturno, si es que no regula específicamente el supuesto de guardia pasiva.

El debate reside en que, aunque la guardia pasiva no sea activada, es decir que el trabajador no preste tareas, está a disposición del empleador, por lo que podría considerarse parte de la jornada de trabajo y que debería ser retribuida como tal.

2. La naturaleza jurídica y la retribución de las guardias pasivas

El Art. 197 de la LCT considera parte de la jornada de trabajo a "los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador". También es importante recordar que el Art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que: "El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél". Algunos convenios colectivos de trabajo han regulado específicamente los distintos supuestos que pueden darse con las guardias pasivas, estableciendo retribuciones de las mismas de acuerdo a cada supuesto¹. Cabe tomar el ejemplo de las empresas informáticas, donde la actividad no tiene un convenio colectivo homologado, y generalmente se establece un porcentaje del

¹ Asi por ejemplo, En el CCT 644/2012 de los Petroleros Privados en su artículo 50 se estableció: "Se denominarán "Guardias Pasivas" al sistema en virtud del cual los empleados que presten servicios en las áreas de producción y/o mantenimiento en la modalidad de semana calendaria, se encuentran en disponibilidad en su domicilio para atender emergencias del servicio fuera de sus horarios normales y habituales de trabajo. A tal efecto, deberá permanecer a disposición de la empresa y en su caso concurrir para normalizar el funcionamiento de las tareas y/o procesos de su incumbencia. Las empresas serán las encargadas de establecer un cronograma de guardias de acuerdo con sus requerimientos de organización y tomando en consideración las necesidades del servicio, observando en cada momento un ejercicio razonable de sus facultades de dirección y organización. La realización de guardias pasivas está condicionada a que el trabajador esté incluido en el cronograma. Como contraprestación por las obligaciones asumidas, para cubrir las "Guardias Pasivas", de conformidad con lo dispuesto por la empresa en el cronograma correspondiente, el trabajador tendrá derecho a percibir exclusivamente las prestaciones que se detallan a continuación: a) Por la sola disponibilidad del trabajador cuando la empresa lo asigne a situación de "Guardia Pasiva", sin que se dé el cumplimiento efectivo de tareas, le dará derecho a percibir una suma diaria de \$ 102 (pesos ciento dos). b) Cuando el trabajador que se encuentre en situación de "Guardia Pasiva" sea efectivamente convocado a prestar tareas durante la misma, el tiempo trabajado será abonado como horas extraordinarias, según corresponda de acuerdo con las disposiciones legales vigentes incluyendo las obligaciones alimentarias que correspondieren. El pago de este concepto no excluye, ni se compensa con el referido en el punto (a). c) Estos beneficios alcanzan a los nuevos trabajadores que se incorporen a la prestación de guardia pasiva. El presente concepto absorberá hasta su concurrencia todo adicional denominado guardia, guardia pasiva, guardia activa u otra voz que haga referencia a este concepto que actualmente se estén reclamando en los servicios de producción y/o mantenimiento".

suelo del trabajador por la realización de la guardia pasiva y horas extras por el trabajo realizado.

Considero que el tiempo de trabajo efectivo prestado al acudir al llamado es jornada de trabajo y deberá ser remunerado con el salario correspondiente al trabajo normal o al extraordinario, según fuera el caso. No obstante, las partes pueden convenir válidamente que el trabajo prestado cuando se acude al llamado, sea remunerado con el recargo perteneciente al trabajo extraordinario en todos los supuestos.

En cambio entiendo que el tiempo en que el trabajador está de guardia pasiva no debería ser calificado como parte de la jornada de trabajo, sin perjuicio de la retribución de la guardia, que puede ser convenida por las partes o haber sido establecida por el convenio colectivo. En su defecto, puede fijarla el juez según las circunstancias de la causa. Coincido con la jurisprudencia que ha señalado que las horas de guardia pasiva en las que el trabajador no realiza ninguna actividad deben ser abonadas como horas simples y no como horas extras, pues aquel dispone supletoriamente de su tiempo².

3. CONCLUSION:

Considero que, al igual que en el caso de las horas extras, el trabajador no debe ser obligado a realizar guardias pasivas.

Asimismo entiendo que es necesario que por ley o convenio colectivo aplicable se determine si las horas de guardia pasiva serán abonadas a su valor normal o como hora extra.

Una solución posible es establecer un adicional que contemple determinado tiempo de tiempo trabajado durante la guardia pasiva estipulada. Para ello se tendrá en cuenta la dificultad en muchas actividades de mensurar cuanto tiempo destinó el trabajador a un trabajo efectivo y la imposibilidad o dificultad del empleador de controlar esta jornada.

Cuando la obligación de abonar las guardias surja de un acuerdo entre trabajador y empleador, es conveniente para aquel, a fines de un eventual reclamo de diferencias salariales, que se discrimine en el recibo de haberes un concepto separado por guardias pasivas, así como que el trabajador firme un detalle de las horas de guardias pasivas y su activación.

Considerando que incluso existiendo un acuerdo las partes, ante la vigencia del principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, éste podría efectuar reclamos de diferencias salariales, para lograr la seguridad jurídica sería recomendable la existencia de una ley específica. Si bien la LCT otorga al juez la facultad de determinar la remuneración de un trabajador conforme lo establece el Art. 114 de la LCT consideramos recomendable para ambas partes que la ley estableciera algunos criterios para la determinación de las retribuciones correspondientes a los distintos supuestos de guardia pasiva.

² CNAT Sala III, “Pelle, Jorge Sebastián c/SkyCop. SA s/despido” ,28/12/2007: *“Durante el curso de la “guardia pasiva” el trabajador es libre de usar su tiempo a su voluntad, por lo que no es apropiado decir que no puede disponer de su actividad en beneficio propio; al mismo tiempo, se halla obligado a acudir cuando es convocado, por lo que tampoco puede negarse que está a disposición del empleador. El artículo 103 de la LCT zanja toda duda clasificatoria al condicionar el salario a la disponibilidad del trabajo para el empleador, restando importancia a la concreta prestación del servicio. Si bien el tiempo de guardia pasiva (sin prestación efectiva de servicio) ha de ser retribuido, no puede equipararse a la hora efectivamente trabajada en horario suplementario. Quien presta “guardia pasiva”, pone su fuerza de trabajo a disposición de la empresa, por lo que merece un salario, pero no presta efectivamente el servicio y dispone supletoriamente de su tiempo, por lo que ese salario pasivo no debe llevar recargo aunque exceda el límite legal de la jornada”.*