

[Profesión](#) - Doctrina del TJUE

Las guardias no presenciales son "tiempo de trabajo" si no permiten el ocio

- La justicia europea reitera su jurisprudencia sobre cuándo se consideran las guardias localizadas como tiempo de trabajo y, por tanto, su retribución como complemento salarial no se debería admitir.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vuelto a aclarar la Directiva 2003/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo y cómo hay que considerar a las guardias localizadas que realizan, por ejemplo, los profesionales sanitarios.
- Por su parte, **Francesc José María Sánchez**, socio director del Gabinete Jurídico [FJM Advocats](#), analiza las sentencias recordando que "el TJUE reitera su ya conocida doctrina al respecto, que no afecta de modo genérico a las guardias de localización del personal médico, solo a aquellos que, por sus circunstancias, puedan limitar excesivamente la organización del descanso".

Soledad Valle. Madrid, 09/03/2021

Los períodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial son "tiempo de trabajo" cuando las limitaciones impuestas al trabajador durante esos períodos **afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales** y para dedicarse a sus propios intereses.

Esta es la doctrina con la que **el Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ha vuelto a aclarar la **Directiva 2003/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo** y que sustenta las sentencias, con las que el Tribunal de Luxemburgo responde a la consulta de dos tribunales de Eslovenia y Alemania.

El Tribunal de Luxemburgo responde a las consultas de los tribunales de Eslovenia y Alemania

En las resoluciones que se han conocido este martes, el Tribunal de Luxemburgo analiza, por un lado, **el caso de un técnico especializado que se encargaba de garantizar el funcionamiento**, durante varios días consecutivos, de centros de transmisión de televisión situados en una montaña en Eslovenia.

Caso de Eslovenia

Además de sus doce horas de trabajo ordinario, **prestaba servicios de guardia de seis horas diarias en régimen de disponibilidad no presencial**. Durante esos períodos, no estaba obligado a permanecer en el centro de transmisión en cuestión, pero debía estar localizable por teléfono y poder presentarse en dicho centro en el plazo de una hora en caso de necesidad.

En la práctica, la situación geográfica de los centros de transmisión, difícilmente accesibles, **le obligaba a permanecer en dichos centros durante sus servicios de guardia**, en un alojamiento de servicio puesto a su disposición por el empresario, sin grandes posibilidades en lo que a las actividades de **ocio de refiere**.

Bombero en Alemania

Por otro lado, en otra sentencia, **el TJUE resuelve sobre la situación de un funcionario**, que desempeñaba funciones de bombero en la ciudad de Offenbach del Meno (Alemania).

Como tal, además de sus funciones ordinarias, **debía efectuar regularmente períodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial**. Durante dichos períodos no estaba obligado a estar presente en un lugar determinado por su empresario, pero debía estar localizable y poder llegar, en caso de aviso, **al término municipal de dicha ciudad en 20 minutos**, con su uniforme de intervención y el vehículo de servicio que se hallaba a su disposición.

"El tiempo de guardia de un trabajador debe calificarse de "tiempo de trabajo" o de "período de descanso" en el sentido de la Directiva 2003/88, ya que ambos conceptos se excluyen

Los dos recurrentes consideraban que, debido a las limitaciones que les imponían, **sus períodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial debían considerarse íntegramente tiempo de trabajo** y ser retribuidos como tales, con independencia de que hubieran realizado o no un trabajo concreto durante esos períodos.

Tras la desestimación de su demanda en primera y segunda instancia, el primer interesado interpuso recurso de casación ante el *Vrhovno sodišče* (Tribunal Supremo, Eslovenia). El segundo, por su parte, interpuso recurso ante el **Verwaltungsgericht Darmstadt** (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Darmstadt, Alemania) **a raíz de la negativa de su empresario a acceder a su petición**.

Tanto el tribunal esloveno como el alemán elevaron sus consultas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien, en **las sentencias dictadas en formación de Gran Sala**, en qué medida **los períodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial pueden calificarse de "tiempo de trabajo" o, por el contrario, de "período de descanso"**, a la luz de la Directiva 2003/88.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que el tiempo de guardia de un trabajador debe calificarse, bien de "tiempo de trabajo", bien de "período de descanso" en el sentido de la Directiva 2003/88, ya que ambos conceptos se excluyen mutuamente.

Además, un período durante el cual el trabajador no lleva a cabo efectivamente ninguna actividad por cuenta del empresario no constituye necesariamente **un "período de descanso"**.

Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, en particular, que un período de guardia debe calificarse automáticamente de "tiempo de trabajo" cuando el trabajador debe

permanecer, durante ese período, **en su lugar de trabajo**, distinto de su domicilio, y mantenerse a disposición de su empresario.

Tras realizar estas precisiones, el Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que los períodos de guardia, incluidos aquellos que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, están comprendidos también, en su integridad, en el concepto de "tiempo de trabajo" cuando las limitaciones **impuestas al trabajador durante esos períodos afectan objetivamente y de manera considerable** a su capacidad para administrar libremente el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarse a sus propios intereses.

Limitaciones impuestas al trabajador

En cambio, cuando no existen esas limitaciones, solo debe considerarse "tiempo de trabajo", el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, **durante tales períodos**.

A este respecto, el Tribunal de Justicia indica que, para apreciar si un período de guardia constituye "tiempo de trabajo", **solo pueden tomarse en consideración las limitaciones impuestas al trabajador**, ya sea por una normativa nacional, por un convenio colectivo o por su empresario.

"El Tribunal de Justicia subraya que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales llevar a cabo una apreciación global de todas las circunstancias de los casos concretos"

En cambio, no resultan pertinentes **las dificultades organizativas que un período de guardia pueda causar al trabajador** y que son consecuencia de elementos naturales o de la libre elección del trabajador. Tal es el caso, por ejemplo, del carácter poco propicio para las actividades de ocio de la zona de la que trabajador no puede, en la práctica, **alejarse durante un período de guardia** en régimen de disponibilidad no presencial.

Además, el Tribunal de Justicia subraya que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales llevar a cabo una apreciación global de todas las circunstancias de los casos concretos para comprobar **si un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial** debe calificarse de "tiempo de trabajo", calificación que no tiene carácter automático cuando no existe una obligación de permanecer en el lugar de trabajo.

A tal efecto, por un lado, es necesario tomar en consideración **el carácter razonable del plazo de que dispone el trabajador para retomar sus actividades profesionales** a partir del momento en que su empresario solicita su intervención, lo que, por regla general, implica que ha de presentarse en su lugar de trabajo.



Koen Lenaerts, presidente del TJUE

No obstante, el Tribunal de Justicia subraya que **las consecuencias de tal plazo deben apreciarse de manera concreta**, teniendo en cuenta tanto las demás limitaciones impuestas al trabajador —como la obligación de tener consigo un equipamiento específico cuando deba presentarse en su lugar de trabajo—, **como las facilidades que se le conceden**.

Estas facilidades pueden consistir, por ejemplo, en la puesta a disposición de un vehículo de servicio que permita hacer uso de excepciones a las normas de tráfico de aplicación general.

Por otra parte, los órganos jurisdiccionales nacionales también deben tener en cuenta **la frecuencia media de las intervenciones realizadas por un trabajador durante sus períodos de guardia**, siempre que esta pueda estimarse de manera objetiva.

Sobre retribuciones

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destaca que **el modo de retribución de los trabajadores por los períodos de guardia no se rige por la Directiva 2003/88**. En consecuencia, esta no se opone a una normativa nacional, un convenio colectivo o una decisión de un empresario que, a efectos de su retribución, trate de forma distinta los períodos durante los cuales se efectúan realmente prestaciones de trabajo y aquellos durante los cuales no se lleva a cabo ningún trabajo efectivo, aun cuando dichos períodos deban considerarse, en su totalidad, "tiempo de trabajo".

Por lo que respecta a la retribución de los períodos de guardia que, por el contrario, no pueden calificarse de "tiempo de trabajo", la Directiva 2003/88 tampoco se opone a que se abone una cantidad al trabajador afectado destinada a compensar los inconvenientes que le causen dichos períodos.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia señala que el hecho de que un período de guardia que no pueda calificarse de "tiempo de trabajo" sea considerado "período de descanso" **no influye en las obligaciones específicas previstas en la Directiva 89/391** y que incumben a los empresarios.

En particular, estos últimos no pueden establecer períodos de guardia que, **por su duración o su frecuencia**, constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos períodos se califiquen de "períodos de descanso", en el sentido de la Directiva 2003/88.

La doctrina del TJUE en el Supremo

Pero, como hemos apuntado, esta aclaración del Tribunal de Luxemburgo llueve sobre mojado, pues fue en una resolución de febrero de 2018, del mismo tribunal, **en el caso conocido como Matzak**, cuando el TJUE dijo que "El tiempo de guardia domiciliaria de un trabajador que debe responder a las llamadas del empresario **en un plazo de tiempo breve debe considerarse "tiempo de trabajo"**".



Francesc José María.

Por su parte, **Francesc José María Sánchez, socio director del Gabinete Jurídico FJM Advocats**, analiza las sentencias recordando que "el TJUE reitera su ya conocida doctrina al respecto, que no afecta de modo genérico a **las guardias de localización del personal médico**, solo a aquellos que, por sus circunstancias, puedan limitar excesivamente la organización del descanso".

Además, el abogado hace una lectura de esta doctrina jurídica con importantes implicaciones: "Si al final las guardias de localización van a costar lo mismo que las presenciales, será **una**

invitación a los centros a generalizar la atención continuada con guardias presenciales, lo que no creo que convenga a los médicos".

David Larios, abogado del sindicato CSIF y experto en Derecho Sanitario, recuerda que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en diciembre de 2019 dictó una resolución sobre la retribución de las guardias del personal de ambulancia en Cantabria, en respuesta al conflicto colectivo interpuesto por **el sindicato USO-Cantabria** a la empresa **Ambuibérica**. La empresa abonaba las guardias con un plus de emergencias y no como horas extraordinarias.

El **Tribunal Superior de Justicia de Cantabria** aplicó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y condenó a la empresa a abonar las horas de guardia como horas extraordinarias, **pues razonó que esas horas eran tiempo de trabajo** y, por tanto, no podían ser compensadas con un plus salarial.

La posterior confirmación de esta resolución por la Sala Social del Tribunal Supremo "fue muy importante pues creó una nueva jurisprudencia sobre la consideración de las guardias". Reconoce que, **"la aplicación de esta doctrina requiere de un análisis claro por caso de cada trabajador**, para establecer si las condiciones impuestas por el empleador llevan a definir ese tiempo como de trabajo o de descanso, porque la directiva es clara al establecer que bien es una cosa o es otra, no cabe algo intermedio".

Por otro lado, Larios también aclara que la jurisprudencia europea admite que el empresario, la legislación de cada estado o el convenio colectivo, a quien corresponda, pueda establezca una retribución diferente, **según las limitaciones que se imponen al trabajador en esa guardia no presencial**.