

## **NOTA SOBRE LA INTERPRETACION DE LA SENTENCIA DEL TJUE ACERCA DE LA INDEMNIZACION POR REALIZACION DE SERVICIOS DE GUARDIA LOCALIZADA Y SU APLICACIÓN AL PERSONAL SANITARIO DEL SERMAS**

El fallo del Tribunal de Justicia de la UE, se refiere a un litigio planteado en 2009 por un bombero voluntario contra la ciudad de Nivelles (Bélgica), solicitando una indemnización de daños y perjuicios por sus servicios prestados en guardia domiciliaria, que, en su opinión, deben considerarse tiempo de trabajo. El tribunal laboral superior de Bruselas se dirigió al TJUE para saber si los servicios de guardia domiciliaria pueden considerarse comprendidos en la definición de tiempo de trabajo, según la legislación comunitaria.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

- 1) El artículo 17, apartado 3, letra c), inciso iii), de 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, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros no pueden establecer excepciones, con respecto a determinadas categorías de bomberos contratados por los servicios públicos de protección contra incendios, al conjunto de obligaciones derivadas de esta Directiva, incluido su artículo 2, que define, en particular, los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso».
- 2) El artículo 15 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de «tiempo de trabajo» menos restrictiva que la que contiene el artículo 2 de esta Directiva.
- 3) El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no obliga a los Estados miembros a determinar la retribución de períodos de guardia domiciliaria como los controvertidos en el litigio principal en función de la calificación de estos períodos como «tiempo de trabajo» y «períodos de descanso».
- 4) El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo».

### **MARCO JURÍDICO**

1.- La decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2 y 17, apartado 3, letra c), inciso iii), de 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.

2.- El artículo 2 de la Directiva 2003/88, titulado “Definiciones”, establece en sus puntos 1 y 2: A efectos de la presente Directiva, se entenderá por tiempo de trabajo: “*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 período de descanso como “*todo período que no sea tiempo de trabajo*”.

Sin olvidar, que conforme al artículo 15 de dicha Directiva, titulado “*Disposiciones más favorables*”, señala que la Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados Miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Y en virtud del artículo 17 de la Directiva 2003/88, los Estados miembros podrán establecer excepciones para las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad.

3.- El pronunciamiento del TSJCE se circunscribe a tres cuestiones esenciales, como son:

- a) Sobre si la guardia localizada es considerada, o no, tiempo de trabajo efectivo.
- b) A la luz del artículo 153 TFUE, apartado 5, y de los objetivos de la Directiva 2003/88 [...], ¿debe interpretarse el artículo 2 de dicha Directiva, en la medida en que define los principales conceptos que en ella se utilizan y, en particular, el de tiempo de trabajo y período de descanso, en el sentido de que no es aplicable al concepto de tiempo de trabajo que debe tomarse en cuenta para establecer la retribución en caso de guardia domiciliaria?
- c) Si se opone la Directiva 2003/88, a que el período de guardia domiciliaria se considere tiempo de trabajo cuando, aunque la guardia se desarrolle en el domicilio del trabajador, las obligaciones que recaen sobre él durante la guardia (como la obligación de responder a las llamadas del empresario en un plazo de ocho minutos) limitan significativamente la posibilidad de realizar otras actividades.

4.- A los efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, el concepto trabajador no puede ser objeto de una interpretación variable según los Derechos nacionales, sino que tiene un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión (sentencia de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C 428/09, EU:C:2010:612, apartado 28).

Según reiterada jurisprudencia en la materia, se ha de considerar “trabajador” a cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio.

## CUESTIONES PREJUDICIALES

- 1) **Respecto a la primera cuestión planteada.** El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 2 de la Directiva 2003/88 no figura entre las disposiciones de ésta en relación con las cuales puede establecerse una excepción (auto de 4 de marzo de 2011, Grigore, C 258/10, no publicado, EU:C:2011:122, apartado 45). Así pues, el propio tenor del artículo 17 de la Directiva 2003/88 impide establecer excepciones a su artículo 2, que define los conceptos principales contenidos en esta Directiva, sin que exista margen para adoptar una interpretación extensiva del artículo 17 de dicha Directiva, que pudiera ir más allá de los propios términos de las excepciones que autoriza.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia avala esta aseveración se desprende que, en lo que atañe a las posibilidades para establecer excepciones previstas en la Directiva 2003/88, en particular en su artículo 17, como excepciones al régimen de la Unión Europea en materia de ordenación del tiempo de trabajo establecido por esta Directiva, éstas deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que dichas excepciones permiten proteger (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C 428/09, EU:C:2010:612, apartados 39 y 40).

En conclusión, el artículo 17, apartado 3, letra c), inciso iii), de la Directiva 2003/88 debe interpretarse restrictivamente en el sentido de que **no caben excepciones en la legislación nacional a los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso”**.

- 2) **Respecto a la segunda cuestión planteada.** El tenor del artículo 15 de la Directiva 2003/88, establece la facultad atribuida a los Estados Miembros de aplicar o de introducir disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

Estas últimas disposiciones sólo pueden ser aquellas que, debido a su función y objeto, están dirigidas a establecer un nivel mínimo de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores. En efecto, no determinan períodos mínimos de tiempo de descanso ni se refieren a otros aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, sino que establecen las definiciones necesarias para delimitar el objeto de la Directiva 2003/88 y su ámbito de aplicación.

Así como por la propia finalidad de la Directiva 2003/88, que tiene por objeto garantizar, en los ámbitos comprendidos en su ámbito de aplicación, una protección mínima, aplicable a todos los trabajadores de la Unión. A tal fin, y al objeto de garantizar la plena eficacia de dicha Directiva, las definiciones que proporciona su artículo 2 no pueden recibir una interpretación variable en función de los Derechos nacionales, sino que, según se ha precisado en el apartado 28 de la presente sentencia en lo que respecta al concepto de “trabajador”, tienen un alcance autónomo propio del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C 14/04, EU:C:2005:728, apartado 44 y jurisprudencia citada).

Sin embargo, ha de precisarse que aunque los Estados miembros no pueden alterar la definición del “tiempo de trabajo”, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88, siguen teniendo la facultad de adoptar, según se ha recordado en el apartado 42 de la presente sentencia, en sus respectivos Derechos nacionales, disposiciones que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los períodos de descanso más favorable para los trabajadores que la determinada por esta Directiva.

En conclusión, **los Estados Miembros no pueden mantener o adoptar una definición del concepto de “tiempo de trabajo” menos restrictiva que la que contiene el artículo 2 de esta Directiva.**

- 3) **Tercera cuestión planteada.** Los Estados miembros pueden establecer en su Derecho nacional que la retribución de un trabajador en “tiempo de trabajo” no sea la misma que la de un trabajador en “período de descanso”, hasta el punto de que pueden no reconocer retribución alguna durante este último período.

En conclusión, el **artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no obliga a los Estados miembros a determinar la retribución de períodos de guardia domiciliaria** como los controvertidos en el litigio principal en función de la calificación de estos períodos como “tiempo de trabajo” y “períodos de descanso”.

- 4) **Cuarta cuestión planteada.** Es la cuestión que examina la posibilidad de calificar el tiempo de guardia localizada como “tiempo de trabajo” o “período de descanso”. Teniendo presente la jurisprudencia del propio Tribunal cabe señalar que:

- a) Los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” se excluyen mutuamente (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap, C 303/98, EU:C:2000:528, apartado 47, y de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C 266/14, EU:C:2015:578, apartado 26 y jurisprudencia citada). Así pues, debe señalarse que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de “tiempo de trabajo”, bien de “período de descanso”.
- b) Entre los elementos característicos del concepto de “tiempo de trabajo” en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88 no figuran la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste (sentencia de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C 14/04, EU:C:2005:728, apartado 43).
- c) La presencia física y la disponibilidad del trabajador en el lugar de trabajo, durante el período de guardia, a los efectos de prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones, aun cuando la actividad efectivamente desempeñada varíe según las circunstancias (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap, C 303/98, EU:C:2000:528, apartado 48). En efecto, excluir del concepto de “tiempo de

trabajo” el período de guardia en régimen de presencia física equivaldría a poner en peligro el objetivo de la Directiva 2003/88, que es garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, de manera que puedan disfrutar de períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap, C 303/98, EU:C:2000:528, apartado 49).

- d) De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el factor determinante para la calificación de “tiempo de trabajo”, en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C 151/02, EU:C:2003:437, apartado 63, y el auto de 4 de marzo de 2011, Grigore, C 258/10, no publicado, EU:C:2011:122, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- e) Sin embargo, para el TJCE lo anterior no ocurre en la situación en la que el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin que deba estar presente en el lugar de trabajo. En efecto, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales. En estas circunstancias, sólo debe considerarse “tiempo de trabajo” en el sentido de la Directiva 2003/88 el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Jaeger, C 151/02, EU:C:2003:437, apartado 65 y jurisprudencia citada).
- f) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso”, en el sentido de la Directiva 2003/88, constituyen conceptos de Derecho de la Unión que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C 266/14, EU:C:2015:578, apartado 27).

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 para dedicarse a sus intereses personales y sociales. **No es el caso de un trabajador que, durante su servicio de guardia, simplemente debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que éste pueda localizarle.**

**En conclusión, el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo», pero no en otro caso.**

Esta jurisprudencia es aplicable al personal sanitario, pues resulta de aplicación la Directiva 2003/88 aun cuando se trate de un servicio público, si bien lo contenido en la sentencia ha de matizarse con la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que siempre ha entendido que la guardia localizada no ha de entenderse como tiempo de trabajo salvo que la misma realmente se efectúe, es decir, tiempo de trabajo será aquel dedicado a la prestación efectiva de servicios.

La Sentencia analizada considera tiempo de trabajo la guardia domiciliaria pero a la limitación que existe en el tiempo y libertad del trabajador a realizar otras actividades dada la inmediatez (ocho minutos) con la que debe responder a las convocatorias de su empresario. Por esta razón, entendemos que ello no puede extrapolarse al personal facultativo, dado que existe jurisprudencia del propio Tribunal que entiende que los servicios médicos tienen su régimen especial, en los que cabe que los Estados Miembros establezcan sus limitaciones.

Esta es mi opinión que, como siempre, someto a cualquier otra mejor fundada en derecho.

Lda. Aranzazu Albasa

Madrid, 28 de febrero de 2017.