

**CONSIDERACIÓN DE LA GUARDIA  
DE LOCALIZACIÓN COMO POSIBLE TIEMPO  
DE TRABAJO EFECTIVO A LA LUZ DE LA DOCTRINA  
JUDICIAL COMUNITARIA**

*STJUE, de 21 de febrero de 2018, C-518/2015, Asunto Matzak*

RAQUEL POQUET CATALA\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Un bombero que presta servicios como voluntario para un ayuntamiento de Bélgica, concretamente, Nivelles, cuando permanece en guardia domiciliaria tiene la obligación de estar disponible y de llegar al parque de bomberos completamente equipado en un tiempo máximo de 8 minutos. El bombero considera que dicha guardia domiciliaria debe considerarse tiempo de trabajo y ser retribuida como tal.

El bombero inicia un procedimiento judicial solicitando al ayuntamiento una indemnización de daños y perjuicios por no haberle pagado las retribuciones correspondientes a los servicios de guardia domiciliaria. El Tribunal Laboral de Nivelles estima en parte la demanda del bombero. No estando de acuerdo, el ayuntamiento interpone recurso de apelación y el Tribunal Laboral Superior de Bruselas suspende el procedimiento planteando al TJUE cuatro cuestiones prejudiciales, entre ellas, la de si la guardia domiciliaria es considerada tiempo de trabajo por tener la obligación de responder a la llamada del empresario en un plazo de ocho minutos limitando ello significativamente la posibilidad de realizar otras actividades.

**RESUMEN:** El TJUE, en su Sentencia de 21 de febrero de 2018<sup>1</sup>, respondiendo a las cuestiones prejudiciales planteadas considera que el tiempo de guardia domiciliaria de dicho trabajador que conlleva la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, aunque realice la guardia en su domicilio, debe ser considerada tiempo de trabajo efectivo.

\* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>1</sup> ECLI:EU:C:2018:82.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. GUARDIA DOMICILIARIA Y TIEMPO DE TRABAJO. DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA
  - 2.1. Cuestiones prejudiciales planteadas
  - 2.2. ¿Puede ser considerada la guardia domiciliaria como tiempo de trabajo?
3. GUARDIA DOMICILIARIA Y TIEMPO DE TRABAJO. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA EN LA DOCTRINA NACIONAL
  - 3.1. Posición judicial nacional anterior
  - 3.2. Posición judicial nacional posterior
4. CONCLUSIÓN
5. BIBLIOGRAFÍA

### 1. INTRODUCCIÓN

El concepto de tiempo de trabajo efectivo comprende un doble aspecto, cualitativo y cuantitativo.

Desde el punto de vista cualitativo, esto es, determinar qué horas de trabajo se computan de cara al cálculo de la jornada máxima, debe indicarse que nuestro ordenamiento jurídico laboral no contiene una definición de tiempo de trabajo. El art. 34 ET, cuando fija la duración máxima de la jornada de trabajo, lo hace en relación a horas de “*trabajo efectivo*”, pero sin ofrecer ninguna indicación al respecto.

No obstante, la Directiva 2003/88/EC<sup>2</sup> sí conceptúa el tiempo de trabajo en su art. 2.1 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*”. De esta forma, el tiempo de trabajo comprende aquel período de tiempo durante el cual el trabajador está prestando sus servicios; aquel período de tiempo durante el cual está a disposición del empresario; aquél durante el cual está llevando a cabo sus actividades y tareas; y aquél que es conforme con las leyes nacionales o prácticas laborales.

De dicha definición cabe resaltar que para conceptuar un período de tiempo como de trabajo deben concurrir tres elementos, como son, la permanencia física en el lugar de trabajo, la disponibilidad frente al poder de dirección y el ejercicio activo de las propias funciones. Por tanto, serán horas de trabajo efectivo todas aquéllas en las que el trabajador, además de encontrarse en su puesto de trabajo, se halle a disposición del empleador y ejerciendo las funciones acordadas en su contrato de trabajo. No obstante, debe indicarse que existen actividades en las cuales se intercalan momentos en que únicamente están presentes, pues su función consiste en vigilar, custodiar o esperar, por lo que pese a que el trabajo no produzca

<sup>2</sup> De 4 de noviembre de 2003, relativa a ciertos aspectos de la organización del tiempo de trabajo.

resultados materiales inmediatamente evaluables, tales actividades constituyen tiempo de trabajo efectivo, tales como los dependientes, bomberos o músicos<sup>3</sup>.

En contraposición, el tiempo de descanso es definido como “*todo período que no sea tiempo de trabajo*” (art. 2.2 Directiva 2003/88). El tiempo de descanso ha de ser entendido como un tiempo que pertenece enteramente al trabajador, y cuya finalidad principal es otorgarle la oportunidad de alejarse del trabajo durante un tiempo determinado. Se trata de un tiempo indisponible por el empresario del que el trabajador puede hacer uso como estime conveniente<sup>4</sup>.

Por otro lado, desde el punto de vista cuantitativo, esto es, en relación con la determinación del momento inicial y final para computar las horas de trabajo efectivo, el art. 34.5 ET señala que el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo. Así, el inicio del cómputo de la jornada no comenzará hasta que el trabajador esté en su puesto de trabajo y concluirá cuando todavía se encuentre prestando sus servicios. El tiempo de trabajo ha de computarse de modo que, tanto al comienzo, como al final de la jornada diaria, el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo. Se trata del trabajo efectivamente realizado, comprendido desde la llegada hasta el abandono del puesto de trabajo. Queda limitado, en definitiva, al tiempo útil, a aquél en el que se realiza una actividad productiva.

De ahí que se plantee la problemática en relación con las actividades relacionadas ex ante o ex post con la prestación laboral, pero independientes de ella, que, en principio, quedan eliminadas del cómputo de la jornada<sup>5</sup>. Se trata del tiempo dedicado, por ejemplo, al desplazamiento desde y hasta el lugar de trabajo, el cambio de ropa o el tiempo invertido en el aseo personal.

Como se ha señalado, estas actividades, en principio, quedan fuera de la consideración de tiempo de trabajo efectivo, pero no se cierra la puerta a que sea la negociación colectiva o el contrato de trabajo, quienes acuerden su retribución e, incluso, considerándolo como tiempo de trabajo efectivo. Debe indicarse que la estimación de dichas actividades anteriores y posteriores como tiempo de trabajo efectivo conlleva unas consecuencias añadidas que no se darían en el caso de que únicamente fueran retribuidas pues, en dicho caso, supone que además de retribuir dicho período de tiempo, debería ser tenido en cuenta en el cómputo de cara a la jornada máxima anual. Es decir, si dichos períodos de tiempo únicamente fueran retribuidos no se tendrían en cuenta para el cálculo cuantitativo de la jornada, pero

<sup>3</sup> Iglesias Cabero, M., “Cómputo de la jornada efectiva de trabajo”, en AA.VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*. Madrid: Acarl, 1991. p. 292.

<sup>4</sup> Rodríguez Sanz de Galdeano, B., *Flexibilidad de la jornada laboral. Mecanismos legales, convencionales y contractuales para la modificación de la jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 123.

<sup>5</sup> Roqueta Buj, R., “La jornada de trabajo y su determinación”, en GOERLICH PESET, J. M., (Dir.) *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008. p. 80.

si además de ello, son considerados tiempo de trabajo efectivo, deben computarse de cara a la jornada máxima anual. De ahí, que un sector doctrinal halla estimado que sea “excesivo” considerarlas como parte de la jornada efectiva, siendo “más coherente con la regulación legal que el convenio colectivo o acuerdo individual se limitase a conceptuar estos tiempos como de presencia”<sup>6</sup>.

## **2. GUARDIA DOMICILIARIA Y TIEMPO DE TRABAJO. DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA**

### **2.1. Cuestiones prejudiciales planteadas**

En el recurso planteado ante el TJUE, el Tribunal Laboral Superior de Bruselas esboza cuatro cuestiones prejudiciales. En primer lugar, si los Estados miembros, en base al art. 17.3 c) Directiva 2003/1988 tienen la facultad para excluir determinadas categorías de bomberos contratados por los servicios públicos de protección contra incendios de la aplicación de las disposiciones por las que se transpone dicha directiva, incluida la que define el tiempo de trabajo y el período de descanso. En segundo lugar, se pregunta si la Directiva 2003/1988, como norma que recoge disposiciones mínimas, permite que el legislador nacional mantenga o adopte definiciones menos restrictivas del concepto de tiempo de trabajo. En tercer lugar, se cuestiona si el art. 2 Directiva 2003/1988, concretamente, en relación con la definición que ofrece de tiempo de trabajo y período de descanso, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable al concepto de tiempo de trabajo a tener en cuenta a efectos de establecer la retribución en caso de guardia domiciliaria. Por último, se cuestiona, siendo ésta la clave central, si el período de guardia domiciliaria, aunque se desarrolle en el domicilio del trabajador, puede ser considerada tiempo de trabajo cuando sobre el trabajador recae la obligación de responder a las llamadas del empresario en un plazo de ocho minutos limitando de esta forma la posibilidad de que el trabajador pueda realizar otras actividades. Como se ha indicado, el tema central a estos efectos es la última cuestión planteada, esto es, la consideración o no de la guardia domiciliaria como tiempo de trabajo.

No obstante, debe indicarse que, en relación con el resto de cuestiones prejudiciales, para la primera el TJUE estima que el art. 2 Directiva 2003/1988 no es un precepto susceptible de establecerse excepciones por parte de los Estados miembros, pues sí se permite para los arts. 3, 4, 5, 8 y 16, pero no para el art. 2. Por tanto, no existe ningún margen de actuación para los Estados miembros para establecer excepciones en relación con los conceptos de tiempo de trabajo y de período de descanso.

<sup>6</sup> Cabeza Pereiro, J. et al., *La ordenación del tiempo de trabajo*. Santiago de Compostela: CGRL, 2004. p. 79.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE recuerda que según el art. 15 Directiva 2003/1988 los Estados miembros gozan de la facultad de aplicar o introducir disposiciones legislativas más favorables, pero referido al ámbito de protección de la seguridad y salud de los trabajadores, esto es, las disposiciones comprendidas en los capítulos 2 y 3 de la citada Directiva, pero no referido a otro ámbito, como las disposiciones del capítulo 1, entre las que se encuentran los arts. 1 y 2, que no se refieren a períodos mínimos de tiempo de descanso ni se refieren a otros aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, sino que establecen las definiciones de la citada Directiva. En definitiva, “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”<sup>7</sup>. Es decir, los Estados miembros no pueden modificar en absoluto la definición de “tiempo de trabajo”, aunque sí pueden adoptar disposiciones que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los períodos de descanso más favorables para los trabajadores que las determinadas por la Directiva.

En relación con la tercera cuestión, el TJUE aclara que no puede abordarla, porque no puede pronunciarse respecto de la remuneración, sino que ello lo debe determinar el juez nacional, aspecto ya indicado en una anterior sentencia<sup>8</sup>. El TJUE determina que la Directiva 2003/88/CE no establece la obligación de regular el salario o la retribución de las guardias domiciliarias en función “de la calificación de estos períodos como tiempo de trabajo y períodos de descanso”.

Por lo que se refiere a la cuarta cuestión, aspecto central, cabe indicar que, para poder resolver dicha cuestión, previamente, el TJUE califica que la relación que mantiene el trabajador, esto es, bombero voluntario, es una relación laboral, esto es, debe ser considerado como un trabajador por cuenta ajena, a pesar de no ser bombero profesional, sino voluntario. De hecho, el TJUE estima que ha de considerarse “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”, pues el elemento central de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, bajo la dirección de otra persona y a favor de dicha persona, determinadas prestaciones a cambio de una retribución<sup>9</sup>. En definitiva, estima que el hecho de que el trabajador recurrente tenga la condición de bombero voluntario y no la de bombero profesional “carece de pertinencia para calificarlo de “trabajador” en el sentido de la Directiva 2003/88”.

<sup>7</sup> STJUE de 28 de febrero de 2018, C-518/2015, Asunto Matzak.

<sup>8</sup> STJUE de 26 de julio de 2017, C-175/2015, Asunto Hälvä.

<sup>9</sup> STJUE de 26 de marzo de 2015, C-316/2013, Asunto Fenoll.

## 2.2. ¿Puede ser considerada la guardia domiciliaria como tiempo de trabajo?

Dentro del concepto de tiempo de trabajo efectivo, junto a la problemática suscitada en relación con las actividades ex post y ex ante, surge la incerteza en relación con aquellos períodos de tiempo en los que el trabajador se encuentra estrechamente conectado al trabajo pero que no está prestando servicios en sentido estricto, pues dicha conexión se produce en términos de disponibilidad<sup>10</sup>. Se trata de los tiempos de presencia, espera y puesta a disposición.

Estos tres períodos de tiempo convergen en el concepto de “disponibilidad”, tiempo durante el cual el trabajador no está prestando sus servicios, pero tampoco puede considerarse como tiempo de descanso, lo cual plantea la duda en torno a su consideración como tiempo de trabajo o tiempo de descanso. Es decir, la definición de tiempo de trabajo suscita la problemática respecto a si debe considerarse como tiempo de trabajo efectivo el tiempo en el que el trabajador está de guardia, entendiéndose como el período temporal en el cual el trabajador tiene la obligación de permanecer localizado por el empresario sin necesidad de estar en el centro de trabajo.

Centrándose el tema en las guardias de localización, éstas hacen referencia a los períodos de tiempo durante los cuales el trabajador se encuentra fuera de su lugar de trabajo y de su tiempo de trabajo sin desempeñar efectivamente sus funciones, pero que está, en cierto modo, a disposición de la empresa, ya que debe estar localizable a través de medios electrónicos, y, en caso de requerirse sus servicios por parte de la empresa, el trabajador debe reincorporarse a su puesto o bien desempeñar sus funciones desde el lugar pertinente. Se trata, en fin, de supuestos en los que el trabajador se halla “potencialmente” vinculado al trabajo, de suerte que, si terminan por requerirse sus servicios, dicha vinculación se materializará y éste deberá reincorporarse a sus funciones. En este sentido, el trabajador puede organizar su tiempo, pero con el requisito de que sea posible su efectiva incorporación al servicio en caso de ser requerido y que dicha incorporación pueda producirse dentro de los parámetros temporales acordados<sup>11</sup>.

En este sentido, la doctrina judicial comunitaria<sup>12</sup> tuvo que pronunciarse ya con anterioridad a una cuestión prejudicial planteada por el TSJ Comunidad Valenciana, en la que cuestionaba si las guardias de presencia física en el centro de trabajo debían considerarse como tiempo de trabajo efectivo o, por el contrario, sólo debían considerarse tiempo de trabajo efectivo los períodos en los que los médicos eran efectivamente llamados para ejercer su actividad. Asimismo, se cuestionaba si las

<sup>10</sup> BASTERRA HERNÁNDEZ, M., *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017 (versión on line)

<sup>11</sup> BASTERRA HERNÁNDEZ, M., *Tiempo de trabajo y... op. cit.*

<sup>12</sup> STJUE de 3 de octubre de 2000, C-303/1998, asunto SIMAP.

guardias con presencia física en el centro de trabajo debían considerarse jornada ordinaria o jornada especial, tal y como hace la legislación española, en virtud de la cual, estos períodos de atención se retribuyen globalmente y no son tomados en consideración para el cálculo de la jornada máxima semanal. Para poder resolver dicha cuestión el tribunal tuvo que profundizar en la interpretación de la definición de tiempo de trabajo efectivo recogida en la Directiva, concretamente, sobre si deben concurrir los tres requisitos recogidos en la definición, es decir, si sólo se considera tiempo de trabajo el tiempo que el trabajador está a disposición del empresario, en el lugar de trabajo y en el ejercicio de sus funciones. De esta forma, el TJUE<sup>13</sup>, tras pronunciarse en relación con las guardias físicas, afirma que la situación en la que se encuentran los médicos de equipos de atención primaria que prestan la atención continuada en régimen de localización, sin que sea obligatoria su presencia en el centro sanitario, tiene una naturaleza diferente. Considera que, en el caso de la guardia localizable, los médicos, si bien deben estar a disposición del empresario y deben estar localizables, sólo debe considerarse tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria.

Según dicha doctrina, el tiempo de trabajo efectivo es aquel período en el cual el trabajador permanece en la empresa a disposición del empresario, y además, ni el legislador ni el tribunal comunitarios han admitido una categoría intermedia de tiempo que se podía denominar de disposición, a caballo entre el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de trabajo de descanso, por lo que los períodos en los que el trabajador permanece a disposición del empresario pero fuera del lugar de trabajo no pueden ser considerados como tiempo de trabajo efectivo y, son por tanto, tiempo de descanso. Es decir, rige, una concepción binaria del tiempo de trabajo, en virtud de la cual, sólo cabe distinguir entre trabajo efectivo, que se realice en lugar de trabajo y supone estar a disposición del empresario, y el tiempo de descanso que se define, por exclusión, como el tiempo en el que el trabajador no se encuentra en el lugar de trabajo a disposición del empresario.

Con este pronunciamiento, la doctrina judicial comunitaria<sup>14</sup> reitera su posición estrictamente binaria entre tiempo de trabajo y descanso, es decir, que los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” se excluyen mutuamente, por lo que no existe una categoría intermedia, de tal forma, que todo tiempo ha de considerarse de una u otra forma. De esta forma, señala que el tiempo de guardia localizable 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. Para ello, se apoya en que, entre los elementos característicos del

<sup>13</sup> STJUE de 3 de octubre de 2000, C-303/1998, asunto SIMAP. En el mismo sentido lo entiende en la STJUE de 9 de septiembre de 2003, C-151/2002, asunto Norbert Jaeger.

<sup>14</sup> STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/2015, asunto Matzak.

concepto de tiempo de trabajo del art. 2 Directiva 2003/88, no figuran la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste<sup>15</sup>. Además, la presencia física y la disponibilidad del trabajador en el lugar de trabajo durante el período de guardia deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones, aun cuando la actividad efectivamente desempeñada varía según las circunstancias<sup>16</sup>. Teniendo en cuenta la diferencia entre guardia de presencia física y guardia localizada, considera que en el caso en que el trabajador debe responder a las convocatorias del empresario en un plazo de ocho minutos, aun estando en situación de guardia localizable, el hecho de que esté sometido a una restricción tal 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. Matzak de dedicarse a sus intereses personales y sociales”. Es decir, el factor determinante para la calificación de tiempo de trabajo es el hecho de que el trabajador tiene la obligación de hallarse físicamente en el lugar convocado por el empresario así como permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente cuando sea necesario.

### **3. GUARDIA DOMICILIARIA Y TIEMPO DE TRABAJO. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA EN LA DOCTRINA NACIONAL**

#### **3.1. Posición judicial nacional anterior**

Con anterioridad a este pronunciamiento judicial comunitario, nuestro alto tribunal<sup>17</sup> se pronunció en sentido similar al afirmar que la situación de disponibilidad, en la que el trabajador únicamente 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 ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias. Pero si el trabajador es requerido durante dicho tiempo de disponibilidad para realizar un trabajo, habrá de llevarlo a cabo remunerándose el tiempo invertido en el mismo de igual forma que las horas extraordinarias.

<sup>15</sup> STJUE de 1 de diciembre de 2005, C-14/2004, asunto Dellas.

<sup>16</sup> STJUE de 3 de octubre de 2000, C-303/1998, asunto SIMAP.

<sup>17</sup> STS de 29 de noviembre de 1994, rec. núm. 752/1994. En el mismo sentido, SSTS de 22 de julio de 1996, rec. núm. 197/2006; de 2 de julio de 1997, rec. núm. 4249/1996

Según el TS<sup>18</sup>, la diferencia entre las guardias físicas y las de localización se halla en que en estas últimas el trabajador puede, aunque con ciertas limitaciones, mantener determinadas opciones personales o familiares, aspecto que no es posible en las guardias de presencia, donde existen más restricciones.

Asimismo, se diferencia en relación con las guardias de localización si sobre las mismas existe o no llamada al trabajo, de tal forma que cuando el trabajador es requerido para prestar sus servicios estando en guardia localizada ésta es equiparada a las guardias de presencia, y por tanto, al tiempo de trabajo efectivo, mientras que cuando durante las guardias localizadas se encuentra a disposición de prestar servicios y no es llamado para prestarlo no será considerado como tiempo de trabajo<sup>19</sup>.

Por consiguiente, la doctrina jurisprudencial<sup>20</sup> considera que los períodos de disponibilidad fuera del lugar de trabajo no son tiempo de trabajo, sino de descanso. No obstante, ha admitido, en cierta forma, la necesidad de retribuir la disponibilidad inmediata del trabajador, señalando así la obligación de compensar los períodos de disponibilidad fuera del lugar de trabajo en los que se obliga al trabajador a responder con carácter inmediato a la llamada del empresario<sup>21</sup>. En concreto, en el caso de los vigilantes jurados que son contratados para estar localizables a través de un teléfono móvil ante la llamada del empresario y sólo eran retribuidos por el tiempo de trabajo efectivo y no por las horas en las que estaban localizados, aunque no tienen derecho a la percepción de un plus de disponibilidad no pactado ni en convenio ni en contrato, precisa que la no percepción del citado plus no significa que el tiempo de disponibilidad no suponga un coste personal de su libertad, o que dicha disponibilidad no deba ser compensada, sino que la compensación se incluye en el importe del salario pactado como retribución total, tal y como se halla regulada la relación laboral de dichos trabajadores.

Así también, se ha considerado que el sistema de guardias no presenciales durante las cuales los técnicos de mantenimiento de aeronaves se mantienen a disposición de la empresa con un margen de reacción de máximo 50 minutos no equivale a tiempo de trabajo, salvo que durante la guardia se realice un servicio<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> STS de 27 de enero de 2000, rec. núm. 27/2008.

<sup>19</sup> SSTs de 27 de enero de 2005, rec. núm. 5539/2003; de 12 de julio de 1999, rec. núm. 2979/1998; de 18 de febrero de 2000, rec. núm. 4289/1998.

<sup>20</sup> STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 27/2008, que enjuicia el conflicto planteado por los pilotos de helicópteros del servicio de guardacostas de la Xunta de Galicia que reclamaban que se considerase como tiempo de trabajo efectivo las guardias de localización fuera del lugar de trabajo. Durante estos tiempos de guardias los trabajadores sólo disponían de 30 minutos para responder a la llamada del empresario, trasladarse a la base, ponerse la indumentaria adecuada y sacar la nave del hangar. Entendía que la rapidez de respuesta conllevaba una limitación de movimientos que justificaba la consideración de estas guardias como presenciales y no de simple localización. No obstante, el TS considera que como no estaba obligado a permanecer en el lugar de trabajo, no era tiempo de trabajo efectivo.

<sup>21</sup> STS de 10 de marzo de 2005, rec. núm. 942/2004.

<sup>22</sup> STS de 18 de noviembre de 2016, rec. núm. 234/2015.

Por su parte, la doctrina judicial<sup>23</sup> también ha declarado que el tiempo de localización no es tiempo de trabajo efectivo, apoyándose para ello en la ya citada Directiva 2003/88 y la doctrina judicial comunitaria.

### 3.2. Posición judicial nacional posterior

Si se atiende a la doctrina judicial recaída con posterioridad a este pronunciamiento judicial comunitario, esta doctrina<sup>24</sup>, teniendo presente la doctrina comunitaria que matiza la concepción del tiempo de guardia localizada como tiempo de trabajo efectivo cuando existe un breve período tiempo de respuesta, ha estimado que el período de localización es compatible con el descanso, pues se apoya en la doctrina comunitaria que establece que no hay estadio intermedio entre trabajo y descanso, y que el período de localización fuera del centro de trabajo sin actividad efectiva, no computa como trabajo. Considera que en estas situaciones, lo más importante no es la proximidad al centro de trabajo exigido o el tiempo máximo en quien deba contestarse al requerimiento del empleador, sino la claridad del tiempo, de tal forma que en la medida en que no se imponen a los trabajadores en período de localización unas condiciones tan restrictivas “que conviertan en ilusoria la posibilidad de invertir ese tiempo en descanso o en sus intereses personales”<sup>25</sup> no puede ser considerado tiempo de trabajo efectivo.

Confirma que, en el caso de los trabajadores del servicio de prevención – extinción de incendios que se hallan en situación de guardia localizada debiendo presentarse completamente equipados en el punto señalado en un plazo máximo de treinta minutos, no es considerado tiempo de trabajo efectivo, puesto que el plazo de tiempo del que disponen para incorporarse no es tan restrictivo como para limitar y restringir el desarrollo de la vida personal del trabajador, especialmente, cuando se trata de un colectivo de trabajadores que prestan servicios en el medio rural, siendo “habitual 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 aglomera-

<sup>23</sup> SSTSJ Canarias, de 29 de octubre de 2008, rec. núm. 695/2005; Cantabria, de 10 de mayo de 2007, rec. núm. 320/2007, en relación con las guardias de localización de los trabajadores de AENA.

<sup>24</sup> STSJ Madrid, de 25 de julio de 2018, proc. núm. 326/2018. Esta sentencia enjuicia el conflicto que afecta a 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, pues según establece el convenio colectivo del sector de prevención – extinción de incendios forestales, están obligados a presentarse completamente equipados en el punto de encuentro en un plazo máximo de treinta minutos desde el momento en que se les comunique. Los trabajadores entienden que cuando están en dicha situación debe considerarse tiempo de trabajo efectivo.

<sup>25</sup> STSJ Madrid, sala de lo contencioso-administrativo, de 23 de abril de 2018, rec. núm. 551/2016.

raciones”<sup>26</sup>. Estima, pues, que no puede equipararse a esta situación la suscitada en la sentencia comentada, puesto que el tiempo del que disponen los trabajadores para presentarse en el puesto de trabajo es de ocho minutos.

Asimismo, se ha estimado<sup>27</sup> que las guardias de disponibilidad, si éstas no implican intervención del trabajador, no deben ser consideradas tiempo de trabajo efectivo. Concretamente, se estima que las horas de disponibilidad o la guardia domiciliaria no han de computarse para el cálculo de los descansos obligatorios ni tampoco han de retribuirse como horas extraordinarias, porque se prevé por parte del empresario que se descanse al mes siguiente a su realización. Es decir, en apoyo de la doctrina judicial comunitaria comentada, se estima que no pueden ser equiparadas las guardias domiciliarias con el asunto enjuiciado por la doctrina comunitaria, pues para el conflicto planteado ante la AN se trata de trabajadores cuyo Acuerdo de disponibilidades sólo se les exige estar disponibles y localizables, pero sin que se establezca plazo mínimo de disponibilidad para realizar las intervenciones que les sean requeridas, es decir, sólo se les exige estar pendientes del teléfono móvil que les proporciona la empresa, pero no la presencia en un lugar determinado, ni siquiera en las proximidades. Por tanto, ante la falta de establecimiento de un plazo mínimo de respuesta por parte del trabajador, éste no ve en modo alguno limitada su libertad de movimiento ni las posibilidades de dedicar tiempo al descanso y a sus inquietudes personales y sociales, por lo que las guardias de disponibilidad no pueden ser consideradas como tiempo de trabajo. En definitiva, se confirma que la mera disponibilidad por encontrarse el trabajador en guardia localizada no es tiempo de trabajo efectivo si no se produce una intervención por parte del trabajador. Además, si se tiene en cuenta que cada hora de intervención se compensa con una hora de descanso, que son acumulables hasta formar jornadas completas, a disfrutar dentro del mes siguiente a su realización, no pueden ser consideradas dichas horas de intervención como horas extraordinarias. En palabras de la AN, la doctrina Matzak no es aplicable al caso porque “el personal al que se le aplica el Acuerdo de disponibilidades, mientras se encuentra en el nivel, únicamente ha de estar disponible y localizable sin que se fije un plazo mínimo de disponibilidad para realizar las intervenciones que le sean requeridas, sin que tal exigencia implique más que estar pendiente del terminal de telefonía móvil que le proporciona la empresa, sin que se le exija la presencia en un lugar determinado, ni en las proximidades del mismo, ya que al no fijarse un plazo mínimo

<sup>26</sup> STSJ Madrid, de 25 de julio de 2018, proc. núm. 326/2018.

<sup>27</sup> SAN de 20 de septiembre de 2018, proc. núm. 125/2018. Esta sentencia enjuicia el conflicto colectivo planteado por el sindicato CGT en relación con el “Acuerdo de Disponibilidades” que regula las condiciones laborales de los trabajadores adscritos a los servicios de guardia de la empresa. En dicho acuerdo se diferencian varios niveles de guardia o disponibilidad, entre los que se halla el de guardia domiciliaria. El sindicato solicita que se declare que el tiempo dedicado a la guardia domiciliaria debe considerarse tiempo de trabajo efectivo a los efectos de respetar los límites de jornada ordinaria, descanso entre jornadas y descanso semanal.

para el inicio de la intervención –que en la práctica totalidad de los casos consta que se efectúa desde el propio lugar en que se encuentra el trabajador– prácticamente no ve mermadas ni su libertad ambulatoria, ni las posibilidades de dedicar tiempo al descanso y a sus inquietudes personales y sociales. Y este primero de los pedimentos debe decaer, máxime cuando la actora no ha acreditado en modo alguno que la aplicación del acuerdo implique privación para los trabajadores de los descansos semanales y diarios establecidos en el art. 34.3 y 37.1 del Estatuto de los Trabajadores<sup>28</sup>.

#### 4. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que el trabajo condiciona el resto de los tiempos vitales de cualquier persona, entre ellos, el tiempo de descanso, reposo, ocio, familiar y personal. En la sociedad actual, donde los tres ciclos cerrados y estancados de ocho horas ya no tienen cabida, debe abordarse la regulación de un nuevo modelo de organización del trabajo que dé respuesta a estas nuevas realidades sociales. Además, la creciente exigencia de flexibilidad para y con el empresario, requiere de una nueva concepción del tiempo de trabajo. Como se observa, la cuestión objeto de debate se centra en que las guardias de localización se encuentran en una zona gris entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. Por un lado, la guardia domiciliaria no puede ser considerada tiempo de trabajo mientras el empresario no realice un llamamiento, pero, por otro lado, se plantea la cuestión de determinar si ese tiempo de “espera” en la que no se presta servicios puede considerarse realmente como tiempo de descanso.

Por tanto, ya no puede aplicarse la categorización tan simplista entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de descanso, pues considerar que todo tiempo en el que el trabajador permanece en el trabajo a disposición de su empresario es tiempo de trabajo efectivo supone ignorar que hay tiempos de presencia en el lugar de trabajo durante los cuales el trabajador no ejerce propiamente sus funciones y puede descansar, pero, por otro lado, considerar que el tiempo de descanso es aquel tiempo en el que el trabajador permanece fuera del lugar de trabajo, aunque esté en situación de localización y disponibilidad para el empresario, implica equiparar tiempo de descanso a un mero reposo físico, olvidando la concepción de descanso como tiempo durante el cual el trabajador queda desvinculado de su prestación de servicios pudiendo desarrollar libremente su personalidad mediante otras actividades.

<sup>28</sup> SAN de 20 de septiembre de 2018, proc. núm. 125/2018.

De esta forma, pues, no puede mantenerse la división bipolar entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de descanso que se ha aplicado en los últimos años. Debe recurrirse, pues a la utilización de fórmulas que considere, como señala la doctrina científica, “tiempos de presencia digital –intermedios entre trabajo y descanso–”, que aunque no sean considerados como tiempo de trabajo efectivo, tengan algún tipo de efecto retributivo. Especialmente es relevante este aspecto en la actual era digital en la que estamos inmersos donde la clásica organización del trabajo ha cambiado para convertirse en una prestación de servicios mucho más flexible.

Es claro que la falta de regulación en la Directiva 2003/88/CE sobre las guardias de localización en las que no se requiera la presencia en el centro de trabajo, provoca que se deba estar a la casuística concreta para determinar si la guardia de localización pueda considerarse como tiempo de trabajo.

Según la doctrina judicial comunitaria comentada, el criterio delimitador entre la consideración de los tiempos de localización será el grado de restricción de la libertad personal del trabajador, determinada por su disponibilidad para trabajar por orden de la empresa, siendo intrascendente la no presencia física en el centro de trabajo. Por tanto, lo determinante no es la realización de una actividad profesional real y la presencia o no en el centro de trabajo, sino que la clave se halla en la limitación de la libertad personal del trabajador<sup>29</sup>. Es menester destacar que el elemento clave en esta sentencia para determinar la guardia localizada como tiempo de trabajo efectivo es el período de tiempo del que dispone el trabajador para responder a la llamada del empresario. Efectivamente, si bien el trabajador no tiene la obligación de estar presente en el puesto de trabajo, sí debe hacerlo en un tiempo no superior a ocho minutos, provocando esa exigencia la limitación de la libertad personal del trabajador. Utiliza, por tanto, el elemento temporal para definir en el supuesto concreto que la guardia domiciliaria, en realidad, es una guardia de presencia.

En definitiva, según la doctrina judicial comunitaria, aquella situación de guardia localizable donde el trabajador tiene la obligación de permanecer en su domicilio estando a disposición del empresario con la obligación de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos debe ser considerada como tiempo de trabajo.

Por consiguiente, deberá entenderse que aquellas guardias localizadas que supongan una restricción importante de la libertad personal del trabajador deberán ser consideradas como tiempo de trabajo efectivo. Y para aquellos períodos de localización que no conlleven tal restricción a la libertad individual, deberán, según mi parecer, ser de alguna forma compensadas económicamente. De hecho,

29 Lahera Forteza, J., “Tiempo de trabajo efectivo europeo”, *TyD*, núm. 43 (versión on line).

si se recurre a la teoría general del Derecho Civil, el equilibrio del contrato y de la relación laboral aboga por la necesidad de compensación de los tiempos de disponibilidad, pues si se reconoce que la facultad de disposición que se concede al empresario no es una facultad originaria ligada al desarrollo de la prestación laboral, y se reconoce que la posibilidad de ser llamado a prestar servicios supone que el trabajador no dispone enteramente de su tiempo libre, habrá de concluirse que cuando el empresario está ampliando sus poderes de dirección, deberá compensar económicamente a la otra parte, esto es, al trabajador<sup>30</sup>. Ahora bien, lo complejo es cuantificar esa disponibilidad del trabajador.

De ahí que se haya propuesto<sup>31</sup> la regulación de un nuevo tiempo, un tercer tiempo, el tiempo de disponibilidad. Este tiempo, a diferencia de las guardias de presencia física, no requiere una disponibilidad tan directa, pero también requiere de la posibilidad de ser localizado y presentarse en el lugar de trabajo cuando sea requerido. De esta forma, se propone diferenciar entre aquellas situaciones en las que la disponibilidad deriva de la posibilidad de alteración de la distribución inicialmente pactada de la jornada que no conlleva aumento de jornada, de aquellas en las que la disponibilidad se deriva de la posibilidad de aumentar la jornada inicialmente pactada. Cuando la disponibilidad implica aumentos de jornada cabría prever compensaciones extraordinarias, mientras que cuando la disponibilidad se deba a las facultades reconocidas al empresario para variar la distribución de la jornada o el horario habría que prever también una compensación de la disponibilidad, pero siendo suficiente una autorización para suscribir pactos específicos que permiten variaciones sustanciales de la distribución de la jornada o el horario y obligar a compensar económicamente al trabajador.

De cualquier forma, posiblemente, la mejor solución se halle en la negociación colectiva, pues la práctica muestra que la misma ha aceptado el reconocimiento de los tiempos de disponibilidad fuera del lugar de trabajo y los ha compensado económicamente a través de pluses económicos. No obstante, debe señalarse que no todas las cláusulas convencionales quedan fuera de dudas de legalidad, ya que muchas veces se han concedido al empresario facultades que van más allá de su poder de organización y dirección. De ahí que la doctrina<sup>32</sup> haya señalado que, para evitar dichos abusos, debe exigirse que se avise al trabajador con una antelación suficiente, además de regular una compensación económica.

<sup>30</sup> Así lo estima también Rodríguez Sanz de Galdeano, B., *Flexibilidad de la jornada... op. cit.* p. 126.

<sup>31</sup> Rodríguez Sanz de Galdeano, B., *Flexibilidad de la jornada... op. cit.* p. 127.

<sup>32</sup> Liso, F., "Análisis de los puntos críticos del Derecho Legislativo 276/2003: motivos de reflexión", *REDT*, núm. 127, 2005. p. 215.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- BASTERRA HERNÁNDEZ, M., *Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017 (versión on line)
- CABEZA PEREIRO, J. et al., *La ordenación del tiempo de trabajo*. Santiago de Compostela: CGRL, 2004. .
- IGLESIAS CABERO, M., “Cómputo de la jornada efectiva de trabajo”, en AA.VV., *Estudios sobre la jornada de trabajo*. Madrid: Acarl, 1991.
- LAHERA FORTEZA, J., “Tiempo de trabajo efectivo europeo”, *TyD*, núm. 43 (versión on line)
- LISO, F., “Análisis de los puntos críticos del Derecho Legislativo 276/2003: motivos de reflexión”, *REDT*, núm. 127, 2005.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *Flexibilidad de la jornada laboral. Mecanismos legales, convencionales y contractuales para la modificación de la jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- ROQUETA BUI, R., “La jornada de trabajo y su determinación”, en GOERLICH PESET, J. M., (Dir.) *El tiempo de trabajo en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.