nº 8 (3er Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Sobre las horas de presencia de los conductores de ambulancia -Comentario a la STS 7 junio 2023-

About the hours of presence of ambulance drivers -Comment to the STS june 7, 2023-

Mª Elisa Cuadros Garrido

Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Murcia
https://orcid.org/0000-0003-0297-5330

Cita Sugerida: CUADROS GARRIDO, M.E. «Sobre las horas de presencia de los conductores de ambulancia -Comentario a la STS 7 junio 2023-». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 8 (2023): 129-143.

Resumen

El paradigma del trabajador fijo y a tiempo completo que sirvió de punto de referencia para las construcciones tradicionales de Derecho de Trabajo ya no es aplicable. Aún hoy, el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso se han considerado como dos extremos opuestos, sin categorías intermedias, pero, ante las nuevas formas de trabajo y las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral, tal esquema resulta demasiado simplista. La falta de una delimitación clara entre trabajo y descanso, sin categorías intermedias, produce una alta conflictividad judicial, lo hace que las decisiones judiciales, sobre todo del TJUE, sean cruciales en este tema. Esto es especialmente complejo en los tiempos de mera disponibilidad, cuando no se están prestando servicios efectivos por parte del trabajador y ello sucede en la STS 7 de junio de 2023, que constituye el marco de salida para replantear problemas en torno a la ordenación del tiempo de trabajo y posibles soluciones.

Palabras clave

Tiempo de trabajo, reordenación, horas de presencia, guardias localizadas.

Abstract

The paradigm of the permanent and full-time worker that served as a point of reference for the traditional constructions of Labor Law is no longer applicable. Even today, working time and rest time have been considered as two opposite extremes, without intermediate categories, but, given the new forms of work and the need to reconcile work and family life, such a scheme is too simplistic. The lack of a clear delimitation between work and rest, without intermediate categories, produces a high degree of judicial conflict, making judicial decisions, especially the CJEU, crucial on this issue. This is especially complex in times of mere availability, when effective services are not being provided by the worker and this happens in the STS of June 7, 2023, which constitutes the starting framework to reconsider problems around the organization of time. work and possible solutions.

Keywords

Work time, reordering, hours of presence, guards located.

Fecha Recepción: 25/08/2023 - Fecha Revisión: 12/09/2023 - Fecha Aceptación: 12/09/2023
Págs. 129-143

1. DELIMITACIÓN

1.1. Datos esenciales de la STS 7 junio 2023

La sentencia que es objeto de análisis STS 7 junio 2023[1], versa sobre las horas de guardia presencial[2] que los trabajadores reclamantes entienden como horas de trabajo efectivo[3] y determinar si los periodos de presencia[4] constituyen tiempo de descanso o de trabajo, por lo que no habrían de ser retribuidas o si, como horas extraordinarias, todo en ello, en el seno de un conflicto colectivo planteado por un sindicato de conductores de ambulancias.

En cuanto a la parte dispositiva de la Sentencia, se ha de indicar que en ella se estima el recurso de casación interpuesto por la CGT contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en demanda de conflicto colectivo núm. 240/2020, y se casa la sentencia recurrida que estima en su integridad la demanda, para declarar que el tiempo de presencia deben computarse como tiempo trabajo efectivo para el cálculo de la jornada máxima y devengo de horas extraordinarias de superarse las 1.792 horas anuales o 160 cuatrisemanales.

1.2. Hechos declarados probados a destacar

El sindicato CGT presenta demanda de conflicto colectivo, al que se adhiere el Sindicato de Cooperación Sindical, la TSJ de Aragón resuelve en sentido desestimatorio la solicitud de que las llamadas horas de presencia fueran horas de trabajo efectivas y declara que no ha lugar a su abono como horas extra.

La Sala de lo Social del TSJ de Aragón dicta sentencia desestimatoria, el 30 de abril de 2021 en demanda de conflicto colectivo núm. 240/2020, seguida a su instancia contra UTE Nuevos Transportes Sanitarios de Aragón, Amberme, S.A., Transport Sanitari de Catalunya, S.L.U., la Diputación General de Aragón (Departamento de Sanidad), UTE Transalud Aragón, Ivemon Ambulancias Egara, S.L. y Ambulancias Maiz, S.A.; siendo citados como partes interesadas los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO), la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) y el Sindicato Cooperación Sindical.

Recurre en casación el sindicato CGT, y fueron partes recurridas U.T.E. Nuevos Transportes Sanitarios de Aragón, UTE Transalud Aragón, y el Sindicato de Cooperación Sindical, Central.

---

[1] STS 7 junio 2023 (ECLI:ES:TS: 2023:2597) La Sentencia es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo n.º 413/2023, recaída en el Recurso n.º 221/2021.En la citada Sentencia actuó como Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. º Sebastián Morallo Gallego.

[2] Cabe matizar que se entiende por las guardias de presencia física vienen constituidas por aquellos períodos durante los cuales el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo, en actitud atenta y vigilante, y preparado para desempeñar las funciones que le son propias, pero no ejecutándolas de modo real y activo. Vid. Basterra Hernández, M.: Tiempo de trabajo y tiempo de descanso, Tirant lo Blanch, 2017.

[3] Art. 8. 2 Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. BOE núm. 230, de 26/09/1995, Recoge lo siguiente:
"Se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga".

[4] Art. 8. 3 sobre jornadas especiales de trabajo dice lo siguiente: "Se considerará tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares."

Resulta de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma de Aragón[5], su artículo 14 regula las "horas ordinarias y de presencia" y recoge expresamente Dadas las especiales características que concurren en este sector, como consecuencia de la permanente disponibilidad del personal de movimiento para atender estos servicios públicos, que conlleva la existencia de las horas de presencia establecidas en el artículo 22 del presente convenio, éstas no pueden tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, no son computables."

La prestación del servicio se llevaba a cabo mediante turnos rotatorios entre los trabajadores de 8, 9 y 12 horas durante los cuales los trabajadores deben permanecer en el centro de trabajo y a disposición de la empresa, si bien unas horas son de trabajo efectivo y otras son de presencia, en espera de prestar un servicio. Los empleados cuentan en el centro de trabajo con zona de descanso, con sofá, televisión, bebidas. Los cuadrantes de horarios recogen 8 horas de trabajo efectivo diarias. La empresa no lleva un registro diario de las horas de presencia.

1.3. Fundamentos jurídicos relevantes

Lo que se pretende es que resulte estimado el recurso de casación planteado por CGT y que las horas de presencia tengan la consideración de horas de trabajo efectivo, consecuentemente, que se computen en orden al cumplimiento de la jornada máxima de trabajo y que se abonen como horas extraordinarias en cuanto excedan de la misma.

El TS afirma que la sentencia recurrida entiende y acierta en que las horas de presencia deben calificarse como de trabajo efectivo debido a las circunstancias en que se prestan a entera disposición del empleador, pero se equivoca en la conclusión de que es conforme a Derecho el diferenciado tratamiento que el convenio colectivo atribuye a las horas de presencia respecto a las de trabajo efectivo, siendo está consideración la que le lleva a desestimar la reclamación en el TSJ. Debemos señalar que ya se apuntó por un importante sector de la doctrina que esta materia de ordenación del tiempo, la negociación colectiva resulta muy potenciada y alcanza una gran virtualidad, de modo que buena parte de las previsiones del ET son dispositivas para aquélla[6].

Justifica el TS que lo que hace la sentencia recurrida es calificar las horas de presencia como horas de trabajo efectivo conforme a la doctrina del TJUE, pero seguidamente entiende que eso no impide que puedan darse un tratamiento jurídico diferente a unas y otras, en tanto "que el propio artículo 2 de la citada Directiva remite a las "legislaciones y/o prácticas nacionales" en cuanto a la definición del tiempo de trabajo con expresa citación de la doctrina STJUE 9 marzo 2021[7] que señala que no se opone a la citada Directiva que la legislación nacional o convenio colectivo establezca una distinción, y 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" a efectos de la aplicación de dicha Directiva"[8].

---

[5] Resolución de 25 de mayo de 2016, de la Directora General de Trabajo por la que se dispone la inscripción en el registro, depósito y publicación del convenio colectivo del sector de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma de Aragón. Publicado el 15/06/2016 (N.º 114).

[6] Sempere Navarro, A. V.: «Sobre el concepto "tiempo de trabajo" desde la perspectiva comunitaria: una saga peculiar», Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4, 2022.

[7] STJUE 9 marzo 2022, C344/19, Bomber de Offenbach am Main (ECLI:EU:C:2021:182)

[8] Con la aseveración anterior del TS a modo, oráculo de Delfos como en ocasiones, nos tiene acostumbrados el Tribunal de Luxemburgo, cabe abrir un paréntesis clarificador, sobre la STJUE 9 marzo 2021, sintetizando su doctrina, se afirma que el tiempo de guardia debe considerarse como tiempo de trabajo si las restricciones impuestas al trabajador durante ese período afectan significativamente su capacidad para administrar libremente su tiempo y dedicarlo a

El TS continua su razonamiento en su punto esencial que es preguntándose sobre la calificación de la naturaleza que los períodos de presencia merecen, y las consecuencias jurídicas que de ello se desprendan, en orden a determinar si se excede la jornada máxima de trabajo y deban ser tratadas como horas extraordinarias. A continuación declara el TS que el litigio, se encuentra bajo el objeto de aplicación[9] de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003[10] relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, pues del tenor literal de los arts. 1.3, 17 y 18 de la misma interpretados a la luz de la citada doctrina del TJUE, concluir que los conductores de ambulancias que están excluidos de los preceptos de la Directiva 93/104/CE que establecen límites a la duración máxima del trabajo semanal[11] pues un transporte por carretera no contempla un servicio de asistencia médica urgente[12]. La Directiva 2003/88 contiene en materia de ordenación del tiempo de trabajo, normas de Derecho Social Comunitario de especial importancia, de las que puede disfrutar todo trabajador con el objeto de garantizar una alternancia regular entre un período de trabajo y un período de descansos[13].

Una vez establecido este presupuesto que la Directiva2003/88/CE del Parlamento europeo es aplicable, el TS trae a colación la doctrina de varias TJUE:

---

sus propios intereses. Esto se determina mediante una evaluación global de todas las circunstancias, incluyendo la frecuencia promedio de intervención durante ese período. En definitiva, si las restricciones son lo suficientemente significativas, el tiempo de guardia debe considerarse como tiempo de trabajo. Por otro lado, considera que Derecho de la UE tampoco impide que se remunere de modo diverso el tiempo de efectiva actividad de aquel durante el que no se lleva a cabo ningún trabajo efectivo, aun deba considerarse la totalidad como "tiempo de trabajo".

[9] La propia Directiva 2003/88/CE de tiempo de trabajo admite su inaplicación cuando existan instrumentos comunitarios que establezcan prescripciones más específicas en materia de ordenación del tiempo de trabajo para determinadas ocupaciones o actividades profesionales.

[10] 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. DOUE núm. 299, de 18 de noviembre de 2003, páginas 9 a 19. Del contenido de la Directiva, cabe destacar la siguiente normativa: Considerando 5: "Todos los trabajadores deben tener períodos de descanso adecuados. El concepto de descanso debe expresarse en unidades de tiempo, es decir, días, horas o fracciones de los mismos. Los trabajadores de la [Unión Europea] deben poder disfrutar de períodos mínimos de descanso diario, semanal y anual, y de períodos de pausa adecuados. […]".
Art. 1. 2 a): "La presente Directiva se aplicará "a los períodos mínimos de descanso diario, de descanso semanal y de vacaciones anuales, así como a las pausas y a la duración máxima de trabajo semanal, y […]"
Art. 2: "Definiciones":
"A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
1) 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;
2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo;
Art. 4: "Pausas"
"Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los trabajadores cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas tengan derecho a disfrutar de una pausa de descanso cuyas modalidades, incluida la duración y las condiciones de concesión, se determinarán mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales o, en su defecto, mediante la legislación nacional.

[11] El sector del transporte urgencias de enfermos, fue excluido de la aplicación de la Directiva 93/104, porque en dicho ámbito ya existía una normativa comunitaria que establece disposiciones específicas en materia de ordenación del tiempo de trabajo por la naturaleza particular de esa actividad. Esa normativa no es aplicable a transportes realizados en situación de emergencia o dedicados a misiones de socorro, pese a que dicha actividad consista en parte en utilizar un vehículo de emergencias y en acompañar al paciente durante su transporte al hospital, puesto que su finalidad principal es la de facilitar los primeros auxilios médicos a una persona enferma o herida y no la de realizar una operación comprendida en el sector del transporte por carretera.

[12] STJUE de 14 octubre 2010 Solidaries Isere, asunto, C.428.09 Apto. 21 (ECLI:EU:C:2010:612) recoge que El concepto de "transporte por carretera", a efectos del art.1.3 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre, debe interpretarse en el sentido de que no contempla la actividad de un servicio de asistencia médica urgente, aun cuando ésta consista, al menos en parte, en utilizar un vehículo y en acompañar al paciente durante el trayecto hacia el hospital.

[13] STJUE 14 octubre 2010 Solidaires Isere, asunto C- 428-09, apto. 51. (ECLI:EU:C: 2010:612).

— STJUE de 17 de marzo de 2021[14]. señala "que los conceptos "período de descanso" y "tiempo de trabajo" "se excluyen mutuamente y que la Directiva 2003/88 no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso.

— STJUE de 9 de marzo de 2021[15] 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" a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88.

— STJUE de 3 de octubre de 2000[16], calificó como trabajo efectivo y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104/CE, el tiempo dedicado a atención continuada prestado por médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario: "...aun cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones".

— STJUE 9 de septiembre de 2003 *Jaeger,* en ella el tribunal consideró que un servicio de atención continuada que un médico efectúa en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo con arreglo a la Directiva 93/104/CE

Por último, alude la doctrina de la propia Sala IV con la STS 2 diciembre 2020[17] que "compendia la doctrina jurisprudencial sobre el tiempo de trabajo, configurado sobre la base de dos elementos: "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 [...] 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 quisiere 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."

[14] STJUE de 17 de marzo de 2021, C-585/19 (ECLI:EU:C:2021:210) En relación con la ordenación del tiempo de trabajo, deben interpretarse en el sentido de que, cuando un trabajador ha celebrado con un mismo empresario varios contratos de trabajo, el período mínimo de descanso diario, establecido en dicho artículo 3, se aplica a tales contratos considerados en su conjunto y no a cada uno de ellos por separado.

[15] STJUE de 9 de marzo de 2021, C344/19, (ECLI:EU:C:2021:182) un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual un trabajador solo debe estar localizable por teléfono y poder presentarse en su lugar de trabajo, en caso de necesidad, en el plazo de una hora, pudiendo residir en un alojamiento de servicio puesto a su disposición por el empresario en dicho lugar de trabajo, pero sin estar obligado a permanecer en él, solo constituye, en su totalidad, tiempo de trabajo en el sentido de esta disposición si de una apreciación global de todas las circunstancias del caso de autos, en particular de las consecuencias de dicho plazo y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese período, se desprende que las limitaciones impuestas a dicho trabajador durante ese período son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses.

[16] STJUE de 3 de octubre de 2000 C-411/98, Angelo Ferlini y Centre hospitalier de Luxembourg. Fue uno de los primeros pronunciamientos sobre discriminación en el trato hospitalario, pues considera que no está justificada la diferencia considerable de trato entre las personas afiliadas al régimen nacional de Seguridad Social y los funcionarios de las Comunidades Europeas por lo que se refiere a la aplicación de tarifas a la asistencia relacionada con la maternidad de la esposa del solicitante.

[17] STS 1076/2020 a la STS 1076/2020, de 2 de diciembre (rec. 28/2019), (ECLI:ES:TS:2020:1076)

Finalmente afirma el TS que, la aplicación de la suma de las anteriores doctrinas, les lleva a afirmar que la sentencia recurrida, al denegar la pretensión que nos ocupa con sujeción a los criterios de la STS de 21 de abril de 2016, rec. 90/2015, ha aplicado una doctrina jurisprudencial que ha sido rectificada y superada en la STS Pleno 159/2022, de 17 de febrero[18] y no ha resuelto de conformidad con la regulación y doctrina europea al interpretar la previsión del convenio colectivo que distingue entre tiempo de trabajo y tiempo de presencia, descartando que este último sea tiempo de trabajo efectivo a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y del límite de las horas extraordinarias. La sentencia recurrida aplica la doctrina de la STS de 21 de abril de 2016[19] ya superada por la rectificada y superada en la precitada STS 17 febrero 2022, cuya doctrina replican las SSTS de 26 de septiembre 2022 [20]; y de 22 de noviembre 2022[21]. Abordan esas sentencias otros supuestos absolutamente idénticos al que nos ocupa.

1.4. Doctrina básica

Podemos sintetizarla en las siguientes premisas:

— 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".

— El hecho de que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad constituye un periodo de espera.

— No hay obstáculo para denominar horas de presencia a tales periodos de espera y como horas de trabajo efectivo los empleados en la conducción y transporte de los enfermos y accidentados.

— Un período de guardia de tales características, en el que trabajador conductor de ambulancia, ha de permanecer en su lugar de trabajo a disposición inmediata del empresario, alejado de su entorno social y familiar, lleva a concluir que goza de poca libertad para administrar el tiempo

[18] STS Pleno 159/2022, de 17 de febrero (rec. 123/2020), (ECLI:ES:TS:2022:701). Recurre en casación la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León, en un conflicto colectivo, contra TSJ Castilla y León 15 julio 2020 que consideró el tiempo de presencia, como tiempo efectivo de trabajo, procediendo el exceso de horas a ser abonada como horas extraordinarias y desestima el recurso, aplicando lo mismos argumentos que en su día se esgrimieron en relación con las guardias médicas. "Las STS 21 febrero 2006 recurso 3338/2004 (Pleno); 21 diciembre 2007, recurso 1051/2006 y 26 diciembre 2007 26 de diciembre de 2007, recurso 3697/2006, entre otras, sostuvieron que las guardias médicas de presencia física tenían la consideración de tiempo efectivo de trabajo".

[19] La doctrina de la STS de 21 de abril de 2016 consideraba, el tiempo de presencia " aquel otro en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares, y remite de manera expresa a la negociación colectiva la determinación "en cada caso [de] los supuestos concretos conceptuables como tiempo de presencia " (art. 8.1 in fine RD 1561/95es aplicable al transporte de enfermos y accidentados el art 8 del RD 1561/1995, de 21 septiembre; los arts. 15 y 24 del Convenio colectivo para las empresas de trabajadores del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Galicia no infringen el citado RD ni la Directiva 2003/88.

[20] STS 763/2022, de 26 de septiembre (rec. 111/2020) (ECLI:ES:TS: 2022:3452). Unifica y casa la doctrina de la STSJ Extremadura de 9 julio 2020 que resolvió un conflicto colectivo, considerando tiempo de trabajo efectivo, el requerimiento de la presencia física del trabajador en el centro de trabajo y el estar a disposición del empresario ti a efectos de la jornada anual.

[21] STS 929/2022, de 22 de noviembre (rec. 3318/2021) (ECLI:ES:TS: 2022:4512) Estima en parte el recurso casación unificación doctrina frente a STSJ Castilla la Mancha de 9 de abril de 2021 en el sentido de devolver el recurso de suplicación formulado por la empresa que se desestima en parte y se confirma el pronunciamiento que sobre horas reclamadas de presencia que se consideran horas extraordinarias efectuado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara.

durante el cual no se requieren sus servicios profesionales. En consecuencia, a todo ese período debe calificarse de "tiempo de trabajo".

En definitiva, las guardias de presencia de los trabajadores de ambulancias, al requerir su presencia física y estar a disposición de la empleadora son tiempo de trabajo efectivo a efectos de la jornada anual y el exceso abonarse como horas extras[22].

2. COMENTARIO CRÍTICO

2.1. Tendencia continuista con la doctrina propia y la del TJUE

La sentencia es de sentido conservador, ya que sigue la doctrina de las anteriores que SSTS 17 febrero 2022, 26 septiembre 2022 y 22 noviembre 2022. El TS, siguiendo claramente al TJUE, declara que el tiempo en el que el conductor de ambulancia no está realizando su trabajo, pero está disponible para el empleador, en su puesto, esperando ser llamado en cualquier momento, debe ser considerado como "tiempo de trabajo" lo determinante es que el conductor esté obligado a estar físicamente en un lugar determinado por el empleador y a disposición de este para prestar servicios inmediatamente en caso de necesidad.

2.2. Perspectiva española

Hemos de partir de que no existe definición legal del concepto de tiempo de trabajo[23] y además que la noción normalizada que del mismo se mantiene está desfasada, con lo que la legislación española en este punto está desactualizada. Únicamente el art. 34.5 ET regula 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". Por su parte, el art. 34. 1 ET cuando se refiere a la duración máxima de la jornada de trabajo, hace referencia a que ésta debe ser de "trabajo efectivo". El primero de estos preceptos está concebido sin duda, en un modelo de trabajo presencial en el que existe una división definida entre el tiempo de trabajo y tiempo de "no trabajo", y en el que los trabajadores practican una desconexión inmediata de la actividad una vez que abandonan su puesto de trabajo. Por otro lado, desde el Real Decreto-ley 8/2019[24] , 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, introdujo un nuevo apartado en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, para obligar a las empresas a registrar el horario de trabajo, todas las empresas deben llevar a cabo un control de las horas de trabajo de sus trabajadores que refleje las horas de entrada y salida del puesto laboral. La normativa obliga a todas las empresas a contar con un sistema de control de presencia que funcione a modo de fichaje para los empleados[25].

El Real Decreto-ley 6/2019 de 1 de marzo, que trata sobre medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación[26], modificó

[22] Cuando se superen las 160 horas cuatrisemanales o las 1.792 horas anuales de jornada máxima fijada en el Convenio Colectivo.

[23] Según un sector doctrinal el concepto de tiempo de trabajo alude al encuadramiento temporal de la deuda de actividad a cargo del trabajador, es decir, al tiempo que cada día invierte el trabajador en cumplir sus obligaciones para con el empresario, derivadas del contrato de trabajo. Poquet Catalá, R: «El desplazamiento como tiempo de trabajo, ¿debate no resuelto?"» Lex Social, Revista De Derechos Sociales, núm. 11, 2021.

[24] Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2019, páginas 23156 a 23181

[25] Cabe matizar que la Directiva 2003/88/CE no impone directamente el registro general de la jornada diaria, Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha subrayado que el Derecho de la UE tampoco prohíbe su establecimiento.

[26] Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. BOE núm. 57, de 07/03/2019.

el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores para fomentar la adaptación del tiempo de trabajo y atender las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral. Sin embargo, el nuevo precepto ha generado interpretaciones dispares por parte de los Juzgados de lo Social, que no son recurribles en suplicación a menos que se alegue vulneración de derechos fundamentales[27].

Por otro lado, cabe manifestar que, en esta materia, nos encontramos ante una regulación desfasada, que no tiene en cuenta las TICs ni la aceleración del teletrabajo por la pandemia[28], ni el desbordamiento de la jornada de trabajo hacia el tiempo libre[29]. La investigación sobre nuevas formas de trabajo fomentadas por la digitalización ha puesto de relieve la creciente tendencia hacia el trabajo flexible, con implicaciones de gran alcance para la duración y la organización del tiempo de trabajo. Estos aspectos también forman parte del debate regulatorio a nivel nacional, por ejemplo, con la adopción de legislación de desarrollo que haga real el derecho a la desconexión digital del art. 88 LO 3/2018[30].

2.3. Concepción europea

Hemos de partir del alcance del derecho fundamental recogido en el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE[31] :"Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas".

Respecto al concepto de tiempo de trabajo en el Derecho Europeo, encontramos una visión más aperturista con la aplicación de la de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del TJUE, el tiempo de trabajo es 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 es todo período que no sea tiempo de trabajo. Se pretende garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que estos disfruten de períodos mínimos de descanso diario y semanal, así como pausas adecuadas y estableciendo un mínimo de cuarenta y ocho horas para la duración media de la semana de trabajo, límite respecto del cual se puntualiza expresamente que se incluye las horas extraordinarias[32].

---

[27] San Martín Mazzucconi C.: «Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica» en VV.AA.: Maldonado Montoya, J. P. y Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (Dirs): Reordenación del Tiempo de Trabajo, BOE, 2022, p.204.

[28] El control tradicional del tiempo de trabajo está siendo reconsiderado debido a la introducción de nuevas tecnologías y sistemas automatizados, la flexibilización de los procedimientos laborales, el teletrabajo y las jornadas híbridas, y la retribución basada en objetivos en lugar de en horas trabajadas. Todo esto está dando lugar a un nuevo sistema de relaciones laborales en el que el control del tiempo trabajado juega un papel importante. Vid. Marín Moral, I.: «El control del tiempo del trabajo y las nuevas relaciones laborales» en VV.AA.: Maldonado Montoya, J. P. y Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (dirs): Reordenación del Tiempo de Trabajo, BOE, p.471.

[29] Martín Rivera insiste en esta clara tendencia empresarial que quizás no haya sido puesta de relieve lo suficiente por la doctrina, existe una imprevisibilidad de la duración y la distribución del tiempo de trabajo por incremento de las jornadas y los horarios variables; y, por otro lado, se dan las mayores exigencias de contabilidad del tiempo de trabajo por la creciente complejidad y diversificación de la regulación, no siendo suficientes los instrumentos clásicos del calendario y del horario de trabajo. Vid. Martín Rivera, L.: «Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo», Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 250/2022.

[30] Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE núm. 294, de 06/12/2018. Señala que "los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar."

[31] Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, DOUEC núm. 364 de 18 de diciembre de 2000.

[32] VV.AA.: Sempere Navarro, A. V. y Pérez Campos, A. I. (Dirs): Prontuario de Jurisprudencia Social Comunitaria (1986-2020), Aranzadi, 2020, p.464.

El litigio, objeto de análisis se encuentra bajo el objeto de aplicación 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, a los conductores de ambulancia, al igual que antes se había declarado respecto a médicos[33], personal que presta servicios de atención primaria[34] , socorristas[35], enfermeros[36] y bomberos[37], entre otros siempre que se trate de un trabajador o un empleado público[38] e incluso personal ocasional y de temporada con contrato de duración determinada que no están sujetos a determinadas disposiciones del Código laboral nacional[39] y a todo tipo de se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas.

2.4. Noción de tiempo de trabajo

La regulación del tiempo laboral es un tema conflictivo y difícil de garantizar, no solo a nivel internacional, sino también en el ámbito jurídico interno. Esto se debe a que se encuentra en el centro del conflicto entre los intereses de las empresas y las necesidades de los trabajadores[40].

Sabemos, que existe un importante compendio de diferentes disposiciones en materia de tiempo mínimo de descanso de especial importancia como preceptos de derecho necesario necesarios para garantizar la protección del empleado, con la finalidad de garantizar una protección eficaz de su salud[41]. Partiendo de que el TJUE establece de los conceptos de tiempo de trabajo y período de descanso se excluyen mutuamente [42], tres son los elementos constitutivos de la noción de tiempo de trabajo, en virtud de lo preceptuado en el art.,2 apto. 1 de Directiva 2003/88/CE, la finalidad perseguida es disfrutar de los períodos de descanso adecuados que, con carácter general, debe presentarse en una alternancia de acumulación de periodos de trabajo con otros de descanso:

---

[33] STJUE 3 octubre 2000, SIMAP, C- 303/98 (ECLI:EU:C:2000:528)..

[34] STJUE 3 octubre 2000, C- 303/98. SIMAP. (ECLI:EU:C: 2000:5289).

[35] STJUE 5 octubre 2004, Pfeiffer/Roith, Sub, Winter, Nestvogel, Zeller, Dobole, acumulados C-397/01- a C-403, /01, apto. 47. (ECLI:EU:C: 2004:584)

[36] ATJUE 3 julio 2001, Sergas Asunto c-241/99, apto. 27.

[37] SJTJUE 9 marzo 2021 Caso D. J. contra Radiotelevizija Slovenija C-344/19 (ECLI: C: 2021:183).

[38] Se produce la exclusión de determinadas actividades de la función pública tales como «acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exija que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que esta pueda alcanzarse». Lo mismo se aplica en caso de «catástrofes naturales o tecnológicas, los atentados, accidentes graves u otros eventos de la misma índole, cuya gravedad y magnitud requieran la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud, así como de la seguridad colectiva. Sin embargo, las actividades llevadas a cabo en condiciones normales en el seno de las fuerzas de seguridad y de socorro pertenecen al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391/CEE.

[39] Aunque la calificación corresponde al juez nacional que debe fundarse en criterios objetivos y apreciar globalmente todas las circunstancias del asunto del que conoce que guarden relación con la naturaleza de las actividades consideradas y de la relación entre las partes interesadas. Vid. Comunicación C 109/2023. interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

[40] Martínez Barroso M.ª R.: «La consideración de los desplazamientos desde el domicilio de la persona trabajadora hasta el del cliente como tiempo de trabajo», Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 262, 2023.

[41] La Directiva es aplicable a las actividades del ámbito de la salud personal médico y enfermero, la seguridad y el orden públicos (incluidos bomberos, socorristas) siempre que se realicen en condiciones de habitualidad y conforme a la misión que fueron encomendadas. Cabe destacar que el personal ocasional y de temporada de contratos de participación en educación que trabajan un máximo de 80 días al año en período de vacaciones.

[42] Lo relevante es si el empleado está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste. Lo determinante reside en si las condiciones de la guardia limitan de manera objetiva las posibilidades de dedicarse a sus intereses personales y sociales. Vid. Sempere Navarro, A., V: «Sobre el concepto "tiempo de trabajo" desde la perspectiva comunitaria: una saga peculiar», Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4, 2022.

— El empleado debe estar desarrollando las funciones que le son propias.

— El factor determinante es que el trabajador está obligado a estar físicamente en el lugar que determine el empresario.

— El trabajador ha de permanecer en el trabajo el período considerado. Cuando se carece de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento que se emplea desde el domicilio propio hasta los centros del primer cliente y del último constituye tiempo de trabajo (doctrina del asunto *Tyco*)[43].

Respecto a las guardias presenciales en particular al personal sanitario, en sus asuntos «Simap[44]», «Jaeger[45]» y «Dellas[46]», el TJUE declaró que el tiempo invertido en guardia presencial por los trabajadores debe considerarse en su totalidad como tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva si están obligados a permanecer en el lugar de trabajo[47]. Las sentencias *Jaeger* y *Dellas* añadieron, además, no cabe diferenciar en esas guardias presenciales entre el tiempo en el que se está prestando un trabajo efectivo y el tiempo en que el trabajador puede descansar en su lugar de trabajo por no requerirse sus servicios. Durante todo el tiempo de la guardia el trabajador está a disposición del empleador y en su puesto de trabajo de modo que no cabe calificar estos períodos, ni total ni parcialmente, como tiempo de descanso. En esta situación, los trabajadores afectados deben a mantenerse a disposición de su empleador para prestar sus servicios en un lugar determinado por él durante toda la duración de sus turnos de guardia presencial. Asimismo, los trabajadores están sujetos a limitaciones considerablemente más gravosas, puesto que deben permanecer alejados de su entorno

[43] STJUE 10 septiembre 2015, Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras contra Tyco Integrated Security, S.L., y Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios, S.A., asunto c. 266/14, aptos. 30, 35 y 43. (ECLI:EU:C:2015:578) El TJUE declara que es tiempo de trabajo efectivo el desplazamiento que las personas trabajadoras, que carecen de centro de trabajo fijo o habitual, dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario.

[44] STJUE 3 octubre 2000, SIMAP, C- 303/98 (ECLI:EU:C:2000:528). La consideración de las guardias médicas como tiempo de trabajo efectivo fue declarada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aquí por vez primera. El Sindicato de Médicos de Asistencia Pública, abreviado SIMAP está presente en las tres provincias de la Comunidad Valenciana. El SIMAP planteó ante la Sala de lo Social del Tribunal Autonómico con fecha 17 de junio de 1998 una demanda, en materia de conflicto colectivo, contra la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana, acerca de la situación laboral de los médicos de los Equipos de Atención Primaria de los Centros de Salud de la Comunidad Valenciana. El Tribunal Autonómico dictó Auto de fecha 10 de julio de 1998 en el cual se suspendía el procedimiento y se planteaba cuestión prejudicial ante el Tribunal Comunitario, la cual fue admitida con la referencia Asunto C-303/98, SIMAP contra Conselleria de Sanitat.El Tribunal de Luxemburgo declaró que la actividad de los médicos está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las Directivas Europeas del tiempo de trabajo. Que el tiempo dedicado a atención continuada en régimen de presencia física debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias. La prestación de servicios en régimen de localización debe considerarse tiempo de trabajo cuando haya prestación efectiva del mismo, sin que el resto pueda ser considerado tiempo de descanso.

[45] SJTJUE 9 septiembre 2003, Caso Landeshauptstadt Kiel contra Norbert Jaeger C 15/02. (ECLI:EU:C: 2003:437) Inclusión en el concepto tiempo de trabajo el de los médicos que prestan servicios de atención continuada en un hospital, siendo irrelevante que descansen o duerman durante los períodos de inactividad.

[46] STJUE de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, asunto C-14/04 (ECLI:EU:C:2005:728). El TJUE considera que entre los elementos peculiares del tiempo de trabajo no figura la intensidad del trabajo desempeñado ni el rendimiento de la persona trabajadora y, en consecuencia, el tiempo en cuestión puede considerarse tiempo de trabajo independientemente de la circunstancia de que la persona trabajadora no realice efectivamente una actividad profesional continua.

[47] Como se señaló la aplicación la Directiva 2003/88/CE al personal estatutario de los servicios de salud, planteó dudas en la trasposición de la Directiva, ya que el régimen vigente en aquel momento para este tipo de personal permitía cubrir los periodos de atención continuada o de guardia sin necesidad de computarlos dentro de la jornada efectiva de trabajo. Vid. Rodríguez Sanz de Galdeano, B.: «La ordenación del tiempo de trabajo: el caso SIMAP», Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, núm. 102, 2003.

tanto familiar como social y gozan de una menor libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales.

En relación con las guardias no presenciales, cuando el trabajador esté obligado a permanecer en el lugar de trabajo, y este englobe o se confunda con su domicilio, ese mero hecho no basta para calificar dicho período de «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva, sino que la calificación de dicho período de «guardia presencial» como «tiempo de trabajo» o «período de descanso» dependerá de la intensidad de las limitaciones que imponga el empleador al trabajador.

Dentro de la amalgama de períodos que se encuentran en las zonas grises cabe resaltar varios que es importante diferenciarlos, por un lado; el *período de trabajo de atención continuada, y* por otro *el periodo de guardia o de permanencia que* son aquellos lapsos en los que la persona trabajadora no se encuentra realizando una prestación de trabajo efectivo, pero se obliga legal, convencional o contractualmente a ello cuando sea requerido por el empresario. Respecto al primero*, período de trabajo de atención continuada, únicamente* se considera tiempo de trabajo la prestación efectiva continuada en régimen de localización[48]. Aunque cabe matizar que las modalidades de atención continuada de remuneración de estos períodos no ser objeto de armonización[49]. En relación al *periodo de guardia o de permanencia*, en el que el hecho determinante es que el trabajador está obligado a encontrarse en un determinado lugar de trabajo y a permanecer disposición del empresario, las obligaciones que estos adquieren impiden que elijan su sitio de estancia mientras que no sucede lo mismo con una guardia en el *sistema guardia localizada50* que implica que el trabajador esté accesible permanentemente sin necesidad de estar presente en el lugar del trabajo, aunque esté disposición de su empresario en la medida que esté debe estar localizable, en esta situación el empleado puede gestionar su tiempo conforme a sus intereses personales y posee menos limitaciones. Esta es la doctrina que se desprende de la STJUE 21 febrero de 2018[51]. conocida como *Matzak* y que hemos de poner de relieve en toda su importancia[52] pues marcó un precedente importante en la consideración más amplia del "tiempo de trabajo"; el TJUE considera que no puede restringirse el tiempo y que comprende el de guardia en el propio domicilio del bombero voluntario (con presencia física obligada) con la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos (lo que restringe enormemente la posibilidad de realizar actividades personales), eso sí, cabe matizar la consideración como tiempo de trabajo de la guardia domiciliaria presencial no obliga a retribuir ese periodo de determinada manera, pues ello compete a los Estados Miembros[53], pero sí a computarlo a efectos de las normas limitativas.

Nuestra doctrina judicial ha acogido esta interpretación comunitaria sobre las guardias. Así, son reiteradas las sentencias en que, a efectos de computar la jornada de trabajo, se diferencia entre guardias de presencia y guardias de localización.

---

[48] STJUE 3 octubre 2000, SIMAP, asunto C-303/98, aptos núm., 62y 64. (ECLI:EU:C:2000:528).

[49] STJUE 13 enero 2007, Vorel, asunto C.437/05, Apto.35. (ECLI:EU:C: 2007:23)

[50] Supone un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial para la STJUE 9 marzo 2021 sólo será «tiempo de trabajo» el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada. El TSJUE señala que los tiempos de disposición en favor del empresario van a ser considerados tiempo de trabajo o no, dependiendo de que esa puesta a disposición impida al trabajador el normal desarrollo de su vida personal y social.

[51] STJUE 21 febrero 2018, Matzak, asunto C- 518/5.

[52] Sempere Navarro advierte que el caso Matzak es sumamente relevante. La doctrina sobre la naturaleza del tiempo de disponibilidad ha generado muchos debates y ha provocado una pequeña revolución. Vid. Sempere Navarro, A., V: «Sobre el concepto "tiempo de trabajo" desde la perspectiva comunitaria: una saga peculiar» Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 4, 2022.

[53] La Directiva no se aplica a la retribución del tiempo de trabajo cuya regulación aborda, únicamente, desde el punto de la seguridad y salud. De manera, que la Directiva permite discernir si existe tiempo de trabajo o de descanso, pero no se pronuncia sobre la forma de retribución con la sola excepción de las vacaciones en determinados supuestos.

2.5. Necesidad de romper con el binomio trabajo - descanso

El tiempo de trabajo[54] y el de descanso[55] han constituido, tradicionalmente, dos términos extremos de una concepción binaria, sin categorías intermedias, cabe resaltar que la falta de un perfil claro que defina lo que se considera tiempo efectivo de trabajo determina que los pronunciamientos judiciales adquieran especial protagonismo en esta materia, cuestión que deviene especialmente compleja en los tiempos de mera disponibilidad, en los que, no se están prestando servicios efectivos[56]. Este sistema binario descarta las categorías intermedias (tiempo de espera, tareas preparatorias, funciones de apertura y cierre, etc.) y obliga a determinar si toda unidad cronológica pertenece a una u otra modalidad. no se trata de tiempos de trabajo o descanso absolutos. Hace ya más de diez años que se insistió en la necesidad de dar una respuesta jurídica clara al tratamiento que se debían a estos nuevos tiempos de disponibilidad[57]. Incluso un importante sector de la doctrina ha llegado a afirmar eslabón del sistema binario de la saga el TJUE sobre tiempo de descanso o de trabajo, sigue mostrando que no es sostenible en términos absolutos[58] , por ello, se recomienda abordar los tiempos de trabajo o descanso de totalmente diferente a la actual[59]. En la línea anterior cierto sector de la doctrina aboga por una regulación efectiva en relación con las zonas grises ,entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso, que fortalezca la seguridad jurídica a través de reglas generales, que garantice el derecho al descanso y a la salud de las personas trabajadoras a través de una limitación razonable de los tiempos de disponibilidad[60]. Quizás legislando con la introducción de tiempos intermedios un entre el trabajo efectivo con un determinado rendimiento y el tiempo de descanso con su desvinculación total de la actividad laboral[61].

---

[54] Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, según la cual el tiempo de trabajo es definido 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» (art. 2.1). Para García Romero, el TJUE entiende el concepto de "tiempo de trabajo", en el sentido de la citada Directiva, goza de autonomía siendo el factor determinante el hecho de que el trabajador se halle obligado a permanecer físicamente en un lugar determinado por el empresario y a permanecer en él a disposición de este para poder prestar servicios inmediatamente en caso de necesidad, de manera que carece de libertad para administrar su tiempo y dedicarse a otras actividades personales o de ocio. Vid. García Romero, B.: «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de dos minutos», Revista de Jurisprudencia laboral, núm. 9, 2021.

[55] El tiempo de descanso se define por oposición, como «todo período que no sea tiempo de trabajo» (art. 2.2).

[56] En este sentido, la óptica dicotómica marcada por el TJUE ha venido exige una labor de ubicación de cada situación particular a un lado o a otro del binomio, sin que quepa considerar como categorías intermedias ciertos tiempos que, de otro modo, podrían presentar algunas dudas, como el de espera, el dedicado a tareas preparatorias o a funciones de apertura y cierre. Vid. Martín Mazzucconi, C: «Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica» en VV.AA.: Maldonado Montoya, J. P. y Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (dirs): Reordenación del Tiempo de Trabajo, BOE, 2022, p.188.

[57] Rodríguez Sanz de Galdeano insistía en que la disponibilidad indirecta no había sido reconocida como tal. El legislador se afana en limitar los abusos en la variación de horarios y jornada, en lugar de reconocer la categoría contractual de disponibilidad indirecta y otorgarle una cobertura jurídica que tenga en cuenta los intereses del empresario y garantice una protección mínima al trabajador, limitando los períodos de disponibilidad y concediendo una compensación mínima al trabajador. Vid. Rodríguez Sanz De Galdeano, B.: «La regulación de los tiempos de disponibilidad (presencia y localización) del trabajador en el derecho comunitario y en el derecho interno», Revista de Justicia Laboral núm. 41, 2010.

[58] Sempere Navarro, A, V: «Sobre el concepto "tiempo de trabajo" desde la perspectiva comunitaria: una saga peculiar», Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4, 2022.

[59] Carrascosa Bermejo, D.: «El tiempo de trabajo en el derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia» en VV.AA.: Maldonado Montoya, J. P. y Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (dirs): Reordenación del Tiempo de Trabajo, BOE, 2022.

[60] Lousada Arochena, J. F.: «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso», Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 1, 2022.

[61] Ortega Lozano, P. G.: «El concepto de tiempo de trabajo y su delimitación como trabajo efectivo por la jurisprudencia» en VV.AA.: González Ortega, S (dir): El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo (SEGUNDA PARTE

2.6. Comunicación 109/2023 Interpretativa de la Directiva

En marzo de 2024, la UE ha lanzado la Comunicación interpretativa C 109/2023 sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo[62] ha venido a actualizar la versión de 2017 y compilar la doctrina de autos y sentencias sobre esta materia, destacando, en el supuesto que nos ocupa, la consideración de la obligación de estar de guardia no presencial como «tiempo de trabajo» o «tiempo de descanso». Se argumenta que la directiva se está aplicando en un nuevo contexto marcado por los nuevos retos y oportunidades e incluso un nuevo concepto de trabajo, y con ello, de trabajadores[63].

Los mencionados pronunciamientos judiciales, abordan la cuestión de estar de guardia, dentro o fuera del lugar de trabajo, este último supuesto, más conflictivo abarcaría, un período durante el cual el trabajador no tiene que permanecer en el lugar de trabajo, pero debe estar localizable y preparado para responder en un plazo de tiempo determinado. El TJUE determinó que el hecho de que las guardias no presenciales se consideren tiempo «de descanso» o «de trabajo» dependía de la intensidad de las limitaciones impuestas al trabajador que afecten al modo en que pueda utilizar el tiempo en que esté en situación de alerta localizada, es esas circunstancias solo cuando debe considerarse tiempo de trabajo el dedicado a la prestación efectiva de servicios [64] . En consecuencia, los períodos de guardia no presencial en que una persona trabajadora está localizado a disposición de la empresa se calificarán como tiempo de trabajo o período de descanso valorando si las limitaciones que se le imponen durante dichos períodos de guardia son de tal naturaleza que afecten objetiva y muy significativamente su facultad para administrar libremente, en el referido período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales[65], como la presencia de al menos uno de los dos elementos que se citan a continuación hace, en principio, que todo el período de «guardia no presencial» sea calificado de «tiempo de trabajo»:

— Que se requiera un plazo muy breve de tiempo («unos cuantos minutos») para retomar la actividad profesional en caso de necesidad.

— Que haya una frecuencia elevada de llamadas junto con una duración considerable de la actividad que realice efectivamente el trabajador, si es posible estimar con objetividad dicha frecuencia.

Por todo lo que la Comunicación Interpretativa 2023, considera que el caso del tiempo de «guardia no presencial», es el que más conflictividad judicial, provoca y puede provocar, y ello se podría evitar estableciendo ciertas pautas, La Comunicación considera que quizás se hace necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales establezcan, en cada caso, si las limitaciones impuestas al trabajador por el empleador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable

- TARJETA DE MEMORIA) XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Junta de Andalucía 2020.

[62] DOUE núm. 109, de 24 de marzo de 2023, páginas 1 a 68. La presente Comunicación pretende ayudar a las autoridades nacionales, a los ciudadanos y a las empresas con la aplicación de la Directiva 2003/88/CE. Solo el Tribunal es competente para formular interpretaciones autorizadas del Derecho de la Unión.

[63] Cabe destacar con relación a esta Comunicación Interpretativa y siguiendo a Rojo Torrecilla es importante resaltar que se señala que la aplicabilidad de la definición de trabajador no depende del estatuto de la persona según el derecho nacional, sino de si se considera "trabajador" según la definición de la UE. Esta definición se basa en aspectos concretos de sus disposiciones laborales, como si realiza actividades reales y efectivas bajo la dirección y supervisión de otra persona y recibe una remuneración por ello. Vid. Rojo Torrecilla, E.: «Tiempo de trabajo. Descanso diario y descanso semanal: dos periodos de tiempo claramente diferenciados» Revista de Jurisprudencia Laboral Núm. 3, 2023.

[64] STJUE 21 febrero 2018, Matzak. asunto C- 518/5. (ECLI: ECLI:EU:C: 2018:82).

[65] STJUE de 11 de noviembre de 2021, MG y Dublin City Council (ECLI:EU:C:2021:909).

a su capacidad para administrar libremente el tiempo en el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses.

3. REFLEXIONES FINALES

— Aún a pesar de existir conflictividad judicial respecto a las «guardias presenciales» el Tribunal Supremo desde la Sentencia Pleno17 febrero 2022 sigue la línea de la sentencia comentada.

— La mayor complejidad reside en las «guardias no presenciales» que dependen de las circunstancias particulares que pueden llevar a aristas distintas y se hace muy recomendable una norma que homogenice sobre lo que se considera tiempo o no de trabajo o descanso.

— Los tribunales están avanzando en soluciones que son principalmente casuísticas, para cada caso, dentro de un marco de regulación que ha demostrado ser ineficiente ya que no se ha adaptado a la realidad actual.

— Resulta casi imprescindible una regulación que coordine la Ley del Estatuto de los Trabajadores con las previsiones contenidas en Convenios Internacionales y normas comunitarias en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

— Siguiendo a SAN MARTÍN MAZZUCCONI, podemos sostener que el Derecho del Trabajo no puede permanecer impasible, limitándose a parcelar la jornada en compartimentos estancos de trabajo y descanso. Además, la Directiva 2003/88/CE ha resultado claramente superada por las tecnologías y por la flexibilidad asociada a los nuevos estilos de vida. Como colofón, sin duda, cabe afirmar que estamos en un momento de *convulsión jurídica* en torno al tiempo de trabajo y sus límites.

4. BIBLIOGRAFÍA

Basterra Hernández, M.*: Tiempo de trabajo y tiempo de descanso*, Tirant lo Blanch, 2017.

Carrascosa Bermejo, D.: «El tiempo de trabajo en el derecho de la Unión Europea y su interpretación por el Tribunal de Justicia» en VV.AA.: *Reordenación del Tiempo de Trabajo*, Maldonado Montoya, J. P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (Dirs), BOE, 2022

García Romero, B.: «Tiempo de trabajo y tiempo de descanso: calificación de las pausas dentro de la jornada diaria en las que el trabajador debe permanecer preparado para intervenir en caso de necesidad en un lapso de tiempo de dos minutos», *Revista de Jurisprudencia laboral*, núm. 9, 2021,

Lousada Arochena, J. F.*:* «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2022.

Marín Moral, I.: «El control del tiempo del trabajo y las nuevas relaciones laborales» en VV.AA.: *Reordenación del Tiempo de Trabajo*, Maldonado Montoya, J. P., Marín Moral, I. y Sempere Navarro, A. V. (Dirs), BOE, 2022.

Martín Rivera, L.: «Tendencias recientes en la ordenación del tiempo de trabajo*», Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 250, 2022.

Martínez Barroso M.ª R.: «La consideración de los desplazamientos desde el domicilio de la persona trabajadora hasta el del cliente como tiempo de trabajo», Revista Española de Derecho del Trabajo , núm. 262, 2023.

Montoya Medina, D.: «Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 1 2021.

Morales Vallez, C.: «Sobre la consideración como tiempo de trabajo efectivo del tiempo de presencia», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 11, 2022.

Ortega Lozano, P. G.: «El concepto de tiempo de trabajo y su delimitación como trabajo efectivo por la jurisprudencia» en VV.AA.: *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo (SEGUNDA PARTE - TARJETA DE MEMORIA) XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales,* Gónzalez Ortega, S. (Dir), Junta de Andalucía 2020

Poquet Catalá, R.: «Consideración en torno al tiempo de trabajo: tiempo de desplazamiento, tiempo de disponibilidad, y limitación del tiempo de trabajo efectivo», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 19, 2019.

Poquet Catalá, R.: «El desplazamiento como tiempo de trabajo, ¿debate no resuelto?», *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, núm. 11, 2021.

Requena Montes, O.: «Tiempo de presencia como tiempo de trabajo: el cómputo de las horas extraordinarias», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 238, 2021.

Rodríguez Piñero Bravo y Ferrer, M.: «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE», *Briefs AEDTSS*, núm. 21, Asociación de Derecho del Trabajo, 2023.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B: «La ordenación del tiempo de trabajo: el caso SIMAP», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 102, 2003.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B: «La regulación de los tiempos de disponibilidad (presencia y localización) del trabajador en el derecho comunitario y en el derecho interno» *Revista de Justicia Laboral*, núm. 41, 2010.

Rojo Torrecilla, E.: «Tiempo de trabajo. Descanso diario y descanso semanal: dos periodos de tiempo claramente diferenciados», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2023.

San Martín Mazzucconi, C.: «Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral», Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, núm. 148, 2021.

San Martín Mazzucconi, C.: «Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo», en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita: El futuro del trabajo que queremos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Madrid, 2017.

San Martín Mazzucconi, C.: «La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV Revolución Industrial», VV. AA.: *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar,* Kahale Carrillo, D. T., (Dir.), Aranzadi, 2020.

San Martín Mazzucconi, C.: «Tiempo de trabajo: elementos teóricos y prácticos para su delimitación jurídica» en VV.AA.: *Reordenación del Tiempo de Trabajo*, Maldonado Montoya, J. P., Marín Moral, I. Sempere Navarro, A. V. (Dirs), BOE, 2022.

Sempere Navarro, A. V: «Sobre el concepto "tiempo de trabajo" desde la perspectiva comunitaria: una saga peculiar», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4, 2022.

Urceley Lecue, M. C.: «Un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial solo constituye "tiempo de trabajo" cuando las limitaciones impuestas al trabajador afectan de manera considerable su capacidad de administrar su tiempo libre», *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 6, 2021.

VV.AA.: Sempere Navarro, A.V. y Pérez Campos, A. I. (Dirs): *Prontuario de Jurisprudencia Social Comunitaria* (1986-2020), Aranzadi, 2020.