



Roj: **STS 1283/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1283**

Id Cendoj: **28079130042022100111**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/03/2022**

Nº de Recurso: **7946/2020**

Nº de Resolución: **394/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11023/2020,**
ATS 10223/2021,
STS 1283/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 394/2022

Fecha de sentencia: 29/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7946/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 7946/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 394/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 29 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7946/2020, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de doña Adelina, doña Emma, doña Almudena, doña Joaquina, doña Esmeralda, doña Esther, doña Eufrasia, don Genaro, doña Felicidad y doña Fidela, contra la sentencia de 1 de octubre de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo núm. 1137/2018.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 1137/2018, interpuesto por la parte demandante, doña Felicidad y otros 21 y como parte demandada, el Ministerio de Justicia, contra la desestimación por silencio administrativo de las solicitudes dirigidas al Ministerio de Justicia, en reclamación de la compensación por días de descanso no disfrutados posteriores a cada jornada de guardia, sea de 24 o de 48 horas (11 horas tras cada jornada de guardia de 24 horas), así como después de cada semana de guardia (1 día tras cada semana de guardia) realizada por los recurrentes.

En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta sentencia el día 1 de octubre de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

"Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1137/2018, interpuesto por el Procurador D. Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de Almudena y otros, contra la desestimación presunta por *silencio administrativo de las solicitudes dirigidas al Ministerio de Justicia, en reclamación de la compensación por días de descanso no disfrutados posteriores a cada jornada de guardia, sea de 24 o de 48 horas, (11 horas tras cada jornada de guardia de 24 horas), así como después de cada semana de guardia (1 día tras cada semana de guardia) realizada por los recurrentes, Fiscales* destinados en la Fiscalía Provincial de Málaga, Alicante, Murcia, Almería, Ourense, Vigo, Girona, Lleida, Barcelona y Área de Móstoles y Alcalá de Henares y, en consecuencia:

1.- *Anulamos la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho en los términos previstos en el fundamento quinto.*

2.-*Declaramos el derecho de los demandantes a la correspondiente compensación económica, a aquellos recurrentes que han solicitado en su reclamación administrativa el derecho a la compensación económica por no haber disfrutado del descanso de un día tras a la salida de la guardia semanal por el tiempo trabajado durante el período anterior al 29 de octubre de 2013 y que se incluya dentro de los cuatro años anteriores a su reclamación en vía administrativa. El importe de la compensación económica ascenderá al importe del salario/día bruto por día no descansado conforme a las retribuciones de cada demandante en los períodos en los que les hubiera correspondido el descanso. La liquidación de la compensación económica, con los parámetros expuestos habrá de realizarse en ejecución de sentencia teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el fundamento jurídico quinto de la resolución*

3.- Sin costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la mentada sentencia, la representación procesal de doña Adelina y nueve más, prepararon recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 15 de julio de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por doña Adelina y nueve más, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo núm. 1137/2018.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 4 de octubre de 2021, la parte recurrente, doña Adelina y nueve más, solicitaron que se dicte sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito.



QUINTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 13 de octubre de 2021, la parte recurrida presentó escrito el día 26 de octubre de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación, confirmando la resolución recurrida y fijando la doctrina que resulta de dicha desestimación.

SEXTO. - Mediante providencia de fecha 1 de febrero de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 22 de marzo del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 22 de marzo de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia impugnada*

En el presente recurso de casación se impugna la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las desestimaciones presuntas de las reclamaciones formuladas, por los ahora recurrentes ante el Ministerio de Justicia, para obtener la compensación económica correspondiente a los días de descanso no disfrutados posteriores a cada jornada de guardia realizada de 24 horas.

Los recurrentes son miembros de la Carrera **Fiscal** con destino en las Fiscalías de Málaga, Alicante, Murcia, Almería, Orense, Vigo, Girona, Lleida. Barcelona, Móstoles y Alcalá de Henares.

La parte que resulta estimada por la sentencia recurrida consiste en anular la resolución impugnada y declarar el derecho de los recurrentes a la compensación económica correspondiente a los días no disfrutados tras la salida de guardia presencial, respecto de los cuatro años anteriores. Pero se desestima el recurso respecto de aquellas guardias que no tienen carácter presencial.

Considera la expresada sentencia, siguiendo un precedente de la misma Sala, que *<< tratándose del descanso de 11 horas tras 24 horas de servicio de guardia, que reconoce el art. 3 de la Directiva 2003/88/CE, corresponde a la parte recurrente acreditar que durante las guardias cuyos descansos diarios reclama, ha llevado a cabo el **trabajo** efectivo de una jornada completa, esto es, que ha estado 24 horas en las dependencias del órgano jurisdiccional (como sucedería en las guardias de diligencias de 24 horas que existe en los Juzgados de Instrucción de Madrid) o, en su caso, que ha tenido que estar a disposición del tribunal en un **tiempo** tan inminente que le restringiera considerablemente o le impidiera hacer otras actividades, dado que fuera de tales casos, no es posible considerar, a los efectos de la aplicación de los descansos contemplados en la Directiva, las guardias de 24 horas de permanencia, como jornada completa de **tiempo de trabajo**, según las exigencias de la jurisprudencia del TJUE>>*.

Por lo que concluye que *<< la aplicación de la doctrina fijada por la Sala, obliga en el presente asunto a raíz de la prueba practicada a adoptar la misma solución. Esto es, procede la desestimación del recurso contencioso respecto a la pretensión del descanso de 11 horas recogido en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, en cuanto no se ha acreditado el desempeño efectivo del **trabajo** por un periodo de 24 horas ininterrumpidas en el órgano judicial, ni que hubieran tenido que estar a disposición del órgano judicial en respuesta en un plazo inminente>>*.

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional*

La admisión del presente recurso de casación, mediante auto de 15 de julio de 2021, identificó la siguiente cuestión de interés casacional:

*<<si el derecho al descanso, o en su caso, a una compensación económica sustitutiva, por el desempeño de guardias de 24 horas por parte de los integrantes de la carrera **fiscal**, se integra o no en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del **tiempo de trabajo**>>*.

Identificando las normas que en principio debieran ser objeto de interpretación, que son las contenidas en los artículos 3 y 5 de la Directiva de la citada 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**; el artículo 59.4 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que ordena la disponibilidad y continua localización para atender puntualmente a cualesquiera incidencias propias del servicio de guardia que pudieran suscitarse, en cuyo caso se incorporarán al mismo de forma inmediata; los apartados undécimo, y duodécimo de la Orden PRE 417/2003, de 3 de junio, por la que se regula el servicio especial de guardia de



disponibilidad, para atender cualquier incidencia derivada de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en condiciones de continua localización, y el artículo 14 de la CE en relación con el principio de igualdad.

TERCERO.- *La posición de las partes procesales*

Sostiene la parte recurrente, en lo relativo, como es natural, a la parte desestimada por la sentencia, esto es, cuando no se ha prestado el servicio durante 24 horas en el órgano jurisdiccional, que la denegación de la compensación económica por ausencia de descanso no resulta conforme a Derecho. Considera que privar a los miembros de la Carrera **Fiscal** de la compensación económica correspondiente a la falta de descanso, cuando las guardias se han realizado en régimen de localización permanente con obligación de presencia inmediata si resulta llamado al efecto, no se ajusta al contenido de la Directiva 2003/88/CE, ni a la interpretación que de dicha norma viene realizando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte, el Abogado del Estado alega que la sentencia se funda en una premisa de carácter fáctico, excluida por tanto de la casación, como es la falta de acreditación por parte de los recurrentes del desempeño efectivo del **trabajo** por un periodo de 24 horas ininterrumpidas en el órgano judicial cuando se trata de guardias no presenciales. Añadiendo que, en este caso, en definitiva, faltan las notas características que son necesarias para que las 24 horas de guardia puedan considerarse en su totalidad como **tiempo de trabajo**, según la definición que establece la propia Directiva 2003/88/CE.

CUARTO.- *El alcance de la cuestión de interés casacional*

Debemos hacer una consideración preliminar sobre el alcance de la cuestión de interés casacional que determinó la admisión del presente recurso de casación, que nos corresponde resolver ahora.

Ciertamente la cuestión relativa a la determinación de la compensación económica sustitutiva del derecho al descanso, por haber desempeñado guardias de 24 horas por los miembros de la Carrera **Fiscal**, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del **tiempo de trabajo**, es una cuestión que ya ha resuelto la sentencia recurrida y que es firme porque no ha sido impugnada por el Abogado del Estado, que es la parte recurrida en la presente casación.

Además, según reconoce el Abogado del Estado en referencia a la sentencia recurrida, el artículo 3 de la citada Directiva 2003/88/CE resulta aplicable a los servicios de guardia de los miembros de la Carrera Judicial y de la Carrera **Fiscal** y así " *ha sido reconocida por las autoridades nacionales, pese a su falta de transposición plena*".

Se ha garantizado, por tanto, el descanso de 11 horas, tras el desarrollo de una jornada de 24 horas de guardia de permanencia en el órgano jurisdiccional. La sentencia así lo declara y no ha sido impugnada por el Abogado del Estado, por lo que se trata de un pronunciamiento que ha devenido firme.

Ahora bien, las consecuencias económicas de esta permanencia no resultan aplicables, a tenor del contenido de la sentencia, y aquí es dónde surge la controversia en este recurso, a los casos en que dichas guardias de 24 horas se desarrollan en régimen de localización permanente con obligación de personación cuando resulta llamado. De manera que nos corresponde resolver, reformulando la cuestión de interés casacional, si respecto de este tipo de guardias no presenciales o localizadas, también procede, o no, la compensación económica solicitada por los recurrentes.

QUINTO.- *Las guardias localizadas y el tiempo de trabajo*

Acorde con los perfiles de la cuestión de interés casacional que hemos expuesto en el fundamento anterior, y teniendo en cuenta que resulta de aplicación a los miembros de la Carrera **Fiscal** el contenido del artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, debemos comenzar observando que el "descanso diario", en un periodo mínimo de 11 horas consecutivas, que establece dicho artículo 3, tiene lugar en cada período de 24 horas de **trabajo**.

La aplicación de dicho **tiempo** de descanso, y su correspondiente compensación económica, suscita discrepancia en este caso cuando se trata de determinar si ha de ser aplicable a ese tipo de guardias no presenciales o localizables el mismo periodo de descanso de 11 horas, y la consiguiente traducción económica que se reclama por no haberse venido disfrutando con anterioridad. Cuestión que se encuentra inexorablemente relacionada con la naturaleza de ese **tiempo** de guardia no presencial, esto es, si ha de considerarse que es "**tiempo de trabajo**" o "periodo de descanso", cuyas definiciones se determinan en el artículo 2 de la expresada Directiva 2003/88/CE.

El "**tiempo de trabajo**" es, a tenor de lo establecido por el artículo 2.1 de la indicada Directiva, todo periodo durante el cual el trabajador permanece 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.



Por el contrario, el "periodo de descanso" es, según establece el artículo 2.2 de la misma Directiva, todo periodo que no sea **tiempo de trabajo**. Definición por exclusión que nos remite, por tanto, a la interpretación preferente de lo que ha de entenderse por **"tiempo de trabajo"**.

Téngase en cuenta que los conceptos de **"tiempo de trabajo"** y de "período de descanso" se excluyen mutuamente, según declaran las sentencias de 3 de octubre de 2000, asunto C-303/98, y de 10 de septiembre de 2015, asunto C- 266/14.

Pues bien, si estamos a la literalidad de la definición del artículo 2.1 sobre el **"tiempo de trabajo"** resulta avalada la tesis negativa, es decir, que el **tiempo** durante el que se realizan las guardias no presenciales, no es un **tiempo de trabajo**. Así es, dicho precepto exige, en primer lugar, que el trabajador se encuentre en su lugar de **trabajo**, lo que supone una exigencia de presencia física en un único lugar, pues se señala que es el periodo durante el cual el trabajador *permanezca en el trabajo*; precisando, en segundo lugar, que se encuentre *a disposición del empresario* para prestar sus servicios cuando sea llamado; y en tercer lugar, en fin, que esté *en ejercicio de su actividad o de sus funciones*, lo que abunda en la presencia física en el lugar de **trabajo**, que es donde se realizan las funciones propias de su actividad.

La jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el factor determinante para la calificación de **"tiempo de trabajo"**, en el sentido de la Directiva 2003/88, se produce cuando el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario, y a permanecer a disposición de éste para prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (véanse, en este sentido, la sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02), el auto de 4 de marzo de 2011 (asunto C-258/10), y la sentencia de 21 de febrero de 2018 (asunto C-518/15).

La citada sentencia de 21 de febrero de 2018 declara que no ocurre lo mismo en la situación en la que el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin estar presente en el lugar de **trabajo**. En efecto, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, en esta situación el trabajador puede administrar su **tiempo** con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales. En estas circunstancias, sólo debe considerarse **"tiempo de trabajo"** en el sentido de la Directiva 2003/88 el **tiempo** dedicado a la prestación efectiva de servicios, en este sentido sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-151/02).

De modo que, con carácter general, las guardias no presenciales o guardias localizadas no suponen **"tiempo de trabajo"**, a los efectos de la Directiva 2003/88/CE.

SEXTO.- Las limitaciones adicionales en las guardias localizadas

Ahora bien, aunque, con carácter general, el **tiempo** de las guardias localizadas no es **"tiempo de trabajo"** a los efectos del artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, toda vez que permite a quien realiza ese tipo de guardias, administrar su **tiempo**, tener cierta libertad de movimientos, y dedicarse a sus propios intereses personales. Sin embargo, podría suceder que ese **tiempo** de la guardia localizada se someta a una serie de limitaciones adicionales, que van mas allá de la mera localización. Pues bien, en ese caso y si dichas limitaciones adicionales revistieran la intensidad necesaria podrían llegar a variar la calificación de ese **tiempo** de la guardia localizada, que podría pasar a ser **tiempo de trabajo**.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la ya citada sentencia de 21 de febrero de 2018, que abordaba el supuesto de las guardias localizadas de un bombero belga, en el que existían unas importantes restricciones adicionales. Así es, no sólo debía estar localizable durante el **tiempo** de duración de la guardia, sino que debía responder a las convocatorias del empleador en un plazo de ocho minutos, y además estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar elegido y determinado por el empresario, sea su domicilio o no.

Son estas limitaciones adicionales que restringen considerablemente la actividad durante el **tiempo** de guardia, y no la mera realización de la guardia localizable, las que llevan al TJUE a dar una respuesta diferente al considerar que dichas restricciones son lo suficientemente intensas como para considerar que el **tiempo** sea considerado como **"tiempo de trabajo"**. Dicho de otro modo, cuando se ha de realizar la guardia en el lugar que determine el empresario, lo que supone una evidente limitación geográfica, y necesariamente debe presentarse en el **trabajo** en un **tiempo** máximo de ocho minutos, que es una limitación temporal relevante, se están estableciendo unas restricciones intensas a las posibilidades que, con carácter general, podría permitir una guardia localizada.

Por ello, la respuesta, por lo que ahora importa, a la cuestión prejudicial es que el artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el **tiempo** de guardia que un trabajador pasa en su domicilio

con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, que es un plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse "**tiempo de trabajo**".

En este mismo sentido, la sentencia de 9 de marzo de 2021, asunto C-580/19, respecto de las guardias no presenciales también de un bombero de una ciudad alemana, no quiebra los anteriores razonamientos, pues reconoce que, interpretando el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88 a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, el concepto de "**tiempo de trabajo**", en el sentido de la referida Directiva, incluye todos los períodos de guardia, incluidos aquellos que se realizan en régimen de disponibilidad no presencial, durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos períodos, el **tiempo** durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese **tiempo** a sus propios intereses.

En el caso que examina la indicada sentencia se establecían unas limitaciones como acudir con el vehículo de intervención, con el correspondiente uniforme y en el plazo de veinte minutos. Sin que, desde luego, el hecho de que el domicilio libremente elegido por el trabajador esté separado por una distancia considerable del lugar en el que debe presentarse dentro de un determinado plazo durante su período de guardia sea, como tal, un criterio pertinente para calificar todo ese período como "**tiempo de trabajo**" en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88. Al menos cuando dicho lugar es su lugar de **trabajo** habitual. En efecto, en tal caso, ese trabajador ha tenido la posibilidad de apreciar libremente la distancia que separa ese lugar de su domicilio.

La respuesta a la cuestión prejudicial, en la citada sentencia de 9 de marzo de 2021, fue que el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del **tiempo de trabajo**, debe interpretarse en el sentido de que un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial durante el cual un trabajador debe presentarse en el término municipal de la ciudad en la que está destinado en un plazo de veinte minutos, con su uniforme de intervención y el vehículo de servicio puesto a su disposición por su empresario, haciendo uso de las excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia vinculados a ese vehículo, 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.

Sin embargo, a diferente conclusión llega la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20), cuando considera que el deber de acudir al **trabajo** en 10 minutos no supone una limitación, teniendo en cuenta que se trata de un bombero de retén, que tiene autorización para realizar otra actividad profesional y que no ha de acudir a todas y cada una de las intervenciones. De modo que considera que en este caso el **tiempo** de la guardia localizada no es "**tiempo de trabajo**".

En definitiva, la determinación del "**tiempo de trabajo**" es esencialmente casuística, debiendo tener en consideración todas las circunstancias del caso.

SÉPTIMO.- *No se aprecian limitaciones adicionales a la localización propia de este tipo de guardias*

La calificación de los períodos de guardia como "**tiempo de trabajo**", en el sentido de la Directiva 2003/88, incluye todos los períodos de guardia, incluidos aquellos que se cubren en régimen de disponibilidad no presencial, siempre que se acredite que las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su facultad para administrar libremente, en esos períodos, el **tiempo** durante el cual sus servicios no son requeridos y puede dedicar ese **tiempo** a sus propios intereses, según declaran las sentencias de 9 de marzo de 2021 (asunto C-580/19) y de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-214/20).

Sin embargo, cuando las limitaciones impuestas durante un determinado período de guardia no alcanzan tal grado de intensidad y le permiten administrar su **tiempo** y dedicarse a sus propios intereses sin grandes limitaciones, solo constituye "**tiempo de trabajo**", a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, el **tiempo** correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, durante dicho período, según sentencia de 9 de marzo de 2021 (asunto C- 580/19).

El período de guardia localizada, en definitiva, no puede calificarse automáticamente de "**tiempo de trabajo**", en el sentido de la Directiva 2003/88/CE y a los efectos ahora examinados sobre la repercusión económica por el descanso de 11 horas no realizado, que es lo que parecen postular los recurrentes, toda vez que no se



somete a limitaciones adicionales intensas. Así es, ni se limita el lugar en el que debe estarse durante dichas guardias, ni se señala la frecuencia de las intervenciones, ni el plazo de respuesta en que han de realizarse, ni cualesquiera otras limitaciones concretas más allá de la genérica alusión a la penosidad de la guardia o a la inmediatez de la respuesta.

Téngase en cuenta que no procede realizar una aplicación automática del "**tiempo de trabajo**", cuya calificación es esencialmente casuística, pues corresponde a los órganos jurisdiccionales, a tenor de la jurisprudencia señalada en el fundamento anterior, verificar si procede o no aplicar dicha calificación al **tiempo** de la guardia localizable. Esta valoración ha de hacerse teniendo en cuenta las consecuencias que se derivan de las limitaciones adicionales impuestas, si es que concurren. Verificando si tales restricciones adicionales inciden y restringen su capacidad para administrar libremente el **tiempo** durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y pueda dedicarse a sus propios intereses.

Atendidas las circunstancias de hecho del caso concreto y lo alegado y justificado por las partes en el proceso, insistimos, no se han puesto de manifiesto, ni justificado, ni probado, que se hayan establecido en este caso limitaciones adicionales más allá de la localización propia de este tipo de guardias. No se han evidenciado ni limitaciones de orden geográfico, ni tampoco de naturaleza temporal, ni relativas a la frecuencia con que se producen las intervenciones, de modo que no podemos concluir que en este caso concurren restricciones intensas que limiten de modo significativo la capacidad de administrar con cierta libertad su **tiempo** y dedicar el mismo a asuntos personales.

Por lo demás, teniendo en cuenta la reformulación de la cuestión de interés casacional expuesta en fundamentos anteriores, debemos señalar, en relación con las guardias no presenciales o localizadas, que no procede la compensación económica sustitutiva del indicado descanso de 11 horas no realizado que prevé el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, que ahora se solicita, pues ni se han alegado de modo concreto y específico, ni se han justificado las limitaciones añadidas que se anudan a la prestación del servicio durante ese tipo de guardias. De manera que no podemos concluir que el modo de realización de la guardia afecta de manera relevante a su capacidad para administrar con cierta libertad el **tiempo** durante el cual no se requieren sus servicios profesionales, y su poder de disposición durante el mismo.

Por cuanto antecede procede desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia impugnada.

OCTAVO.- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de doña Adelina, doña Emma, doña Almudena, doña Joaquina, doña Esmeralda, doña Esther, doña Eufrosia, don Genaro, doña Felicidad y doña Fidela, contra la sentencia de 1 de octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo núm. 1137/2018. No se hace imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.