

Las guardias localizadas: “Tiempo de trabajo”



Por Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

REDACCION MEDICA. Lunes, 26 de febrero de 2018, a las 10:30

El tema de las guardias médicas, siempre tuvo un profundo interés tanto en los ámbitos médicos como jurídicos, pudiéndose señalar al respecto que ha sido una de las materias que más estudios, comentarios, acuerdos y resoluciones judiciales ha precisado para desentrañar su naturaleza jurídica y régimen jurídico.

La última nos ha venido dada por el [Tribunal de Justicia de la Unión Europea](#) (UE) quien ha dictado una sentencia tras la presentación de una cuestión prejudicial por el Tribunal Laboral Superior de Bruselas, en la que resuelve que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos -plazo que restringe la posibilidad de realizar otras actividades- debe considerarse “tiempo de trabajo”, caso que afectaba a los bomberos del servicio de protección contra incendios de la también belga ciudad de Nivelles.

¿Es esta Sentencia extrapolable al sector sanitario? Para ello tenemos que remontarnos forzosamente a la historia de las guardias médicas, con una referencia obligada al libro “Las Guardias Médicas, una esclavitud de nuestro tiempo”, en la que el Médico especialista en Ginecología y Obstetricia, Antonio Díaz Murciano, junto a Luis Cabañas Navarro e Ignacio Isasa González de Urbieta, uniendo teoría y práctica con la realidad de una actividad sindical, realizaron el mejor estudio, para mí, existente sobre la materia, en el que a su condición de profesionales en ejercicio, unieron la preocupación intelectual y la sensibilidad propia de unos estudiosos del Derecho.

Pero remontémonos a la aprobación del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, de 1966, en el que no existía una regulación clara de las guardias médicas y mucho menos aún sobre su remuneración, de tal forma que las mismas formaban parte de la jornada laboral que tenía que realizar el personal médico, sin más tope que el de

su propio reparto y sin la más mínima retribución.

Es en los años 1976-77, cuando como Abogado en defensa de un grupo de 23 Médicos de la Residencia Virgen de la Salud de Toledo planteo con invocación de la normativa laboral como supletoria y con fundamento legal **en el artículo 107 de la Ley de Jornada Máxima Legal de 1 de julio de 1931, que establecía para los Médicos (curiosamente no había referencia a las mujeres), que el pago de las horas de exceso sobre las cuarenta y ocho semanales se efectuaría a prorrata del jornal ordinario**, una reclamación que obtiene una Sentencia desde la Magistratura de Trabajo de Toledo, por la que se condena al desaparecido Instituto Nacional de Previsión (INP), al abono de nada menos que 17 millones de las antiguas pesetas por las guardias realizadas desde el año 1974 como consecuencia de prosperar la tesis de su consideración **como horas extraordinarias**.

La Sentencia tras una serie de vicisitudes hoy rocambolescas, no fue recurrida en plazo por la asesoría jurídica del INP, y devino firme iniciándose el abono por la Delegación Provincial de Toledo, el 17 de Octubre de 1977, cuatro meses después de ser dictada.

Una segunda Sentencia, y en concreto a favor de los Médicos de la Residencia de Talavera de la Reina, Nta. Sra. Del Prado, en la que la Magistratura de Trabajo de Toledo, igualmente había dictaminado a favor de los Médicos y con la idéntica consideración de horas extraordinarias, es la primera que llega al extinto Tribunal Central de Trabajo, quien modifica el criterio de horas extraordinarias, por el de horas complementarias **en aplicación, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral de un Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (C.102)**. Convenio faro de la OIT sobre este tema, puesto que era el único instrumento internacional, basado en principios fundamentales de seguridad social, que establecía normas mínimas aceptadas a nivel mundial.

Para ese momento el rosario de reclamaciones era imparable, habiéndose unido a la reclamación, de una forma disciplinada, sin precedentes en nuestro País, prácticamente todas las Residencias Sanitarias del País. Al tiempo que, el Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre, establecía una regulación adecuada de las guardias – a la vista de los precedentes judiciales y masivas reclamaciones de los Médicos – mediante la reforma del artículo 31 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, incluyendo en el mismo dos nuevos números, el tres y el cuatro, en donde se contuvo, hasta la aprobación del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, la regulación de las mismas.

La Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977 desarrolló dicho Real Decreto, estableciendo que la regulación de las guardias médicas se efectuaría

mediante la aplicación de módulos económicos de doce horas de prestación de servicios, siempre una vez superada la jornada normal de treinta y seis o cuarenta y dos horas en cómputo semanal, y su cuantía se estableció por tales módulos de doce horas o por las fracciones de los mismos que pudieran resultar.

Tanto este Real Decreto 3110/1977 como la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977 se mantuvieron vigentes, en sus puntos esenciales, sin perjuicio de las modificaciones que, en esta materia, introdujo el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre.

Como se ve, la técnica de las guardias médicas, como modo de cubrir la atención sanitaria fuera de la jornada normal, se impuso por vía de los hechos antes de que existiese una regulación legal de las mismas, mediante el citado Real Decreto 3110/1977, como puso de manifiesto el Magistrado Luis Gil Suárez, ya en el año 1986, en su trabajo sobre las Relaciones jurídico profesionales de los médicos: laborales, administrativas y con la Seguridad Social, en el Libro “Derecho Médico” del Magistrado Luis Martínez- Calcerrada.

Desde un principio los Médicos, frente a lo que entendían las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, comprendieron que la realización de las guardias habían de ser retribuidas de manera independiente de los haberes propios del profesional por su trabajo en jornada normal, ya que, con toda evidencia, suponían un exceso sobre ésta y su falta de retribución suponía un desequilibrio en el juego de las prestaciones derivadas de la relación jurídica estatutaria.

Los Médicos, y quien escribe estas líneas, siempre pretendimos, tras la primera Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, que la cuantía de la compensación económica respondiese al modelo de la jornada extraordinaria; sin embargo, el hoy extinto Instituto Nacional de Previsión no aceptó el criterio adoptado por la Magistratura de Trabajo de Toledo, hasta el punto de que tuvo que ser el citado Tribunal Central de Trabajo quien, en sentencias, de 2, 9 y 30 de abril de 1985, y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencias de 11 de mayo de 1982 y 6 de marzo y 27 de marzo de 1983, **quienes establecieron la doctrina de que el tiempo invertido en las guardias médicas no podía ser calificado como tiempo propio de horas extraordinarias, sino como tiempo complementario de la jornada normal.**

La Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977 también distinguió dos tipos de guardias, según requiriesen la presencia física permanente o no del facultativo, denominadas guardias de presencia físicas o de localización. Las primeras eran aquéllas en las que el médico estaba obligado a permanecer en

el centro sanitario todo el tiempo que duraba la guardia. En las segundas, que tenían carácter excepcional, existía la obligación de permanecer disponible, de tal manera que se hiciera posible la localización en caso de necesidad, en cuyo caso habría de comparecer de inmediato el facultativo para atender el servicio que se le requiriera.

Nota específica de las guardias en nuestro país, es la de la obligatoriedad de su prestación por los facultativos, habiendo sido utilizada dicha nota precisamente por la doctrina y la jurisprudencia para distinguir las guardias de las horas extraordinarias en la medida en que estas últimas se prestan voluntariamente, con la única excepción de los mayores de 55 años y de aquellos otros cuya condición física así lo requiriese.

Sin embargo, el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el INSALUD, establecía que es una facultad de la dirección de la institución conceder o no la exención de la obligación de prestar la guardia, en función de las necesidades del servicio. **Esta cuestión generó una interesante problemática por cuanto el margen de discrecionalidad con que contaba la Administración Sanitaria fue contestado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1993, la cual precisó que la exención de la obligación de realizar guardias médicas estaba subordinada a las necesidades asistenciales, pero que, en evitación de dar entrada a la arbitrariedad de la mano de la discrecionalidad, la apelación a las necesidades asistenciales debería ir acompañada de una motivación razonada y suficiente,** debiendo, por tanto, incurrirse en el casuismo, que en este punto se manifestaba como necesario. Posteriormente el reglamento sobre hospitales fue modificado en este punto.

En todo caso, y esto es lo que interesa recalcar aquí ahora, la justificación de las guardias médicas se apoya más en motivos funcionales que en una auténtica necesidad de la institución, tal y como tuvo ocasión de señalar, hace ya bastante tiempo, el extinto Tribunal Central de Trabajo en su sentencia de 10 de junio de 1985, la cual no acertó a distinguir por qué el sistema de turnos no posibilitaba una conveniente cobertura del servicio por parte del personal facultativo, cuando era este precisamente el sistema organizativo que se seguía para el personal auxiliar, sin que el servicio se viese afectado por ello.

Y, por otra parte, tampoco respondía a la realidad la afirmación de que el tiempo que se dedica a la guardia no lo es de ejercicio laboral efectivo, sino de espera y atención, porque ello dependerá del servicio a cubrir. Es evidente que esta afirmación cae por su propio peso si hablamos por poner un ejemplo en el ejercicio de la medicina intensiva o en la de urgencia.

En cualquier caso, el sistema de las guardias es el que se practica en nuestro

país, incluso después de la entrada en vigor del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud - tal y como lo ha declarado con reiteración la doctrina jurisprudencial española, **lo que no excluye el recelo fundado de los profesionales sanitarios en el tratamiento de esta especial institución, por lo que pueda suponer de lesión al artículo 40.2 de la Constitución, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar el descanso necesario.**

La cuestión fue tocada, incidentalmente, por el Tribunal Constitucional, primero en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1988, de 29 de septiembre, que declaró que la falta de establecimiento de límites a la jornada en el Estatuto de Personal Médico no supone lesión alguna al principio de igualdad, por el diverso trato que supone respecto a los trabajadores y funcionarios. Sin embargo, tras estas consideraciones inicialmente favorables al sistema articulado de guardias médicas y a su licitud, el Alto Tribunal reconoció la posibilidad de que la amplia discrecionalidad de que goza la Administración Sanitaria para su establecimiento dé lugar a abusos, tal y como apreció el Ministerio Fiscal, en cuanto a excesos en los límites razonables que siempre deben existir en materia de jornada.

Siendo evidente el que en el momento actual, sigue sin ser adecuada, la regulación de la institución de las guardias médicas, requerida desde el año 1988 por el Tribunal Constitucional, al promulgar la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, norma ésta que no incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno sanitario, en términos correctos, entonces la Directiva 93/104, del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, ni tampoco posteriormente la Directiva 2003/88/CE, a pesar de contener esta importante normativa protectora de la salud aplicable al horario del trabajo por turnos, al trabajo de jornada nocturna y al propio de actividades peligrosas.

Directiva esta que vino a suceder a sus Directivas antecesoras, 93/104/CE de 23 noviembre 1993 citada y la 2000/34/CE de 22 junio 2000, estableciendo las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, de la duración máxima del trabajo semanal, de las vacaciones anuales y a determinados aspectos del trabajo nocturno, por turnos y del ritmo de trabajo.

Situación ésta de la que se infiere, con toda claridad, que lo que debió ser una mera transposición a nuestro Derecho Interno de la normativa y jurisprudencia europea sobre medidas de salud laboral y tiempos de descanso en el trabajo, ha producido una desviación de poder, hasta el punto de perseguirse, con la actual regulación en muchos casos, un fin radicalmente distinto al interesado

en la normativa europea: difuminar los beneficios que para los médicos produjo el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso SIMAP) y proteger a la Administración de las reclamaciones económicas o de jornada que se hallaban fundamentadas en dicha interpretación jurisprudencial comunitaria.

Por ello no ha sido una sorpresa esta Sentencia, teniendo en cuenta también nuestros antecedentes jurisprudenciales, aunque es evidente que si podrá ser invocada, sobre la consideración de que los servicios de guardia domiciliaria deben ser considerados comprendidos en la definición de “tiempo de trabajo”, en el sentido del Derecho de la Unión, y en consecuencia no pueden establecerse excepciones al conjunto de obligaciones derivadas de las disposiciones de la Directiva, entre las que figuran precisamente estos conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso”, recordando que el factor determinante para la calificación de “tiempo de trabajo”, en el sentido de la Directiva, **es el hecho de que el trabajador esté obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad.** Lo que también incidirá en la libranza de las guardias como exención remunerada y no recuperable del tiempo de trabajo.