



# Centro de Información Jurídica en Línea



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE GUARDIAS MÉDICAS

<a href="#">1.GUARDIAS MÉDICAS COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO Y SU RELACIÓN EN CUANTO A DERECHOS ADQUIRIDOS.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">2.SALA SEGUNDA. RES 236 DEL 15 DE OCTUBRE DEL 1997.....</a>	<a href="#">2</a>
<a href="#">3.SALA CONSTITUCIONAL. RES 3460 DEL 14 DE MARZO DEL 2006.....</a>	<a href="#">8</a>
<a href="#">4.SOBRE LA EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE GUARDIAS MÉDICAS.....</a>	<a href="#">12</a>
<a href="#">5.SUSPENSIÓN DEL ROL DE GUARDIAS COMO SANCIÓN IMPLÍCITA.....</a>	<a href="#">17</a>
<a href="#">6.SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO SOBRE RECLAMACIÓN DE LAS HORAS DE GUARDIA COMO HORAS DE JORNADA TRABAJADAS.....</a>	<a href="#">22</a>
<a href="#">FUENTES CITADAS.....</a>	<a href="#">50</a>

**RESUMEN:** En este informe se presenta el tema de las guardias médicas en la jurisprudencia patria y del Tribunal de Justicia Europeo. Se habla de la guardia médica como tiempo extraordinario y su relación con los derechos adquiridos, esto es cuando se deja de otorgar la guardia a un médico al que se le venía otorgando regularmente. También se ve como la exclusión del sistema de guardias ha sido utilizado como una sanción implícita.



# Centro de Información Jurídica en Línea



## **1. GUARDIAS MÉDICAS COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO Y SU RELACIÓN EN CUANTO A DERECHOS ADQUIRIDOS**

### **2. SALA SEGUNDA. RES 236 DEL 15 DE OCTUBRE DEL 1997**

N° 236.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado Tercero de Trabajo de esta ciudad, por MANUEL EMILIO PIZA ESCALANTE, casado, médico cirujano, contra CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, representada por el Licenciado Guillermo González Hernández, divorciado, abogado. Figuran como apoderados del actor, los Licenciados Julián Solano Porras y Carlos Rodolfo Abarca Picado, abogados. Todos mayores, vecinos de San José, salvo Guillermo que es de Heredia.

RESULTANDO:

1.- El demandante, en escrito de fecha 18 de julio de 1995, promovió la presente demanda, para que en sentencia se obligue a la demandada, a lo siguiente: "a) Que la Caja Costarricense queda obligada a pagarle al actor los extremos de preaviso y auxilio de cesantía, respecto al salario devengado en los últimos seis meses por concepto de pago de **guardias médicas**, el cual se calculará según el promedio devengado por ese concepto de julio de 1994, todo lo cual se liquidará en ejecución de sentencia. b) Que la Caja Costarricense de Seguro Social queda obligada al pago de los intereses que dejó de percibir el actor por el no reconocimiento oportuno de los extremos señalados en el inciso anterior. c) Que la Caja Costarricense de Seguro queda obligada a pagar todas las costas de este proceso. d) Subsidiariamente al extremo: a) en caso de no prosperar lo indicado en él, el actor tiene derecho a continuar laborando bajo la modalidad de guardias de permanencia con igual promedio de diez guardias al mes que venía realizando en diciembre de 1994 hasta la efectiva cancelación de estos extremos incluyendo los intereses dejados de percibir por el no disfrute de esas sumas oportunamente, lo cual se liquidará en ejecución de sentencia."

2.- El apoderado de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en memorial fechado 18 de setiembre de 1995 y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El señor Juez de entonces, licenciado Reynaldo Vosman Roldán, por sentencia de las 9 horas del 19 de diciembre de 1996, resolvió: "Se de-



# Centro de Información Jurídica en Línea



clara sin lugar la demandada principal establecida por MANUEL EMILIO PIZA ESCALANTE contra la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL representada por el licenciado Guillermo González Hernández en su condición de apoderado general judicial, acogiéndose en cuanto a dicho pretensión la excepción de falta de derecho opuesta por la institución accionada. Se acoge la pretensión subsidiaria marcada con la letra d) en el libelo de demanda y se declara que el actor tiene derecho a continuar laborando bajo la modalidad de guardias de permanencia y se obliga a la institución accionada a programarle al actor igual promedio de diez guardias al mes de la misma forma en que las venía realizando a diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. También se obliga a la Caja Costarricense de Seguro Social a pagarle al doctor Piza Escalante aquellas que dejó de percibir si hubiera continuado laborando bajo esa modalidad según la programación que se tenía dispuesta al citado mes de diciembre y hasta la fecha en que la accionada cumpla con lo que aquí se dispone. Sobre las sumas resultantes, se conceden intereses fijados al tipo legal desde la firmeza del presente fallo y hasta la fecha de su efectivo pago. Por ser imposible la fijación en esta sentencia de los montos respectivos, se deja la determinación de los mismos para la etapa de ejecución el fallo. Con apoyo en las consideraciones que han quedado dichas, la única excepción opuesta se falta de derecho se acoge plenamente respecto de la acción principal y se declara sin lugar en cuanto a la pretensión subsidiaria, por cuanto en relación a esta última carece de fundamento real ni jurídico. Son ambas costas del juicio a cargo de la accionada y se fijan los honorarios de abogado en el quince por ciento del monto líquido de la condenatoria...".

4.- El apoderado de la accionada apeló y el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera, integrado por los licenciados Rosa E. Blanco Matamoros, Julia Varela Araya y Eugenie Salas Chavarría, por sentencia dictada a las 13:40 horas del 25 de abril de 1997, dispuso: "Se confirma el fallo recurrido, especificando que los salarios que pagará la demandada son por las guardias que no le permitió laborar a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco. Los intereses sobre las sumas resultantes rigen a partir de las fechas en que debieron cancelarse los mismos. Las costas fijadas por el juzgado serán sobre el total de los salarios no pagados por **guardias médicas**...".

5.- La parte demandada formula recurso para ante esta Sala en escrito de fecha 5 de junio del año en curso, que en lo que interesa dice: "...El actor labora al servicio de mi representad con jornada de 8 horas desde hace varios años (1974) y a partir de 1982, un vez concluida la jornada ordinaria, trabajo tiempo extraordinario en lo que ha denominado "guardias de permanencia". Las guardias de permanencia consiste en que el profesional en medicina permanece dentro del Hospital, para atender los casos de emergencia una vez concluida la jornada ordinaria, en jornadas rotativas y con determinado número de guardias al mes, todo según programación previa por parte del jefe del respectivo servicio. El tiempo extraordinario se labora de las 4 pm a 7 am del día siguiente de lunes a viernes, según día que se le asigne o bien, sábados, domingos o feriados, de



# Centro de Información Jurídica en Línea



7 am a las 7 am del día siguiente. Como se puede apreciar,, esta modalidad hace que en oportunidades al concluirse las guardias de permanencia se tenga que continuar con la jornada ordinaria. Para efectos de pago de esta jornada extraordinaria se cancela a tiempo y medio, es decir conforme a lo que prevé el Código de Trabajo para estas situaciones, precisamente por tratarse de un simple jornada extraordinaria, que está condicionada a las necesidades del servicio y a la decisión patronal de contratarla, en esas condiciones, no constituye una obligación para mi representada, ni un derecho adquirido para el trabajador. La administración activa del Hospital San Juan de Dios, considero pertinente, por razones presupuestarias, sin que ello fuere en detrimento de la calidad del servicio y por razones de equidad, reorganizar diferentes servicios del Hospital, como un subproducto de esa reorganización, el coordinador del servicio de emergencias lo suspendió la programación de guardias de permanencia al Dr. Piza Escalante. Esta decisión originó que el citado médico acudiera a estrados con la pretensión de que en esa sede se ordenara el pago del preaviso y el auxilio de cesantía y subsidiariamente, el derecho de continuar laborando bajo la modalidad de guardias de permanencia con igual promedio al que venía realizando a diciembre de 1994, el pago de los salarios caídos, hasta la cancelación de ese extremo, y los respectivos intereses. El Tribunal Superior de Trabajo, sección Primera, en sentencia 429 de las 13:45 hrs. del 25 de mil novecientos noventa y siete, confirma el fallo de primera instancia, en el que se rechaza la demanda principal y se acoge la subsidiaria "especificando que los salarios que pagara la demandada son por las guardias que no le permitió laborar a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco, los intereses ...las costas...". La Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo, consideró para confirmar la sentencia de primera instancia, lo que continuación se indica en forma resumida y en lo medular. a) Que el hecho que se paguen las guardias de permanencia como tiempo extraordinario, en nada desvirtúa el derecho del actor a laborar en tales jornadas. b) Que por tratarse de un servicio público y en concreto de un hospital, los servicios no se pueden interrumpir y se extiende luego en una serie de consideraciones en cuanto a la organización y prestación del servicio. c) Reconoce la inconveniencia de jornadas superiores a las legalmente establecidas y señala que ante el interés público y social, se ha permitido el sistema de guardias. d) indica la sentencia que el contrato del actor, incluye la prestación del servicio en las llamadas **guardias médicas** y que por el tiempo transcurrido, las interpreta como un derecho adquirido, que no puede desconocerse sin la anuencia del trabajador. EN CUANTO A ESAS CONSIDERACIONES CABE MANIFESTAR LO SIGUIENTE: En doctrina se ha considerado que el tiempo extraordinario debe responder a situaciones especiales y de excepción, pues en la medida a que ese tiempo extraordinario se transforme en ordinario, pierde el carácter de tal. En tratándose de hospitales, aún cuando permanecen en servicio las veinticuatro horas, es lo normal que se den horas en donde la demanda es mayor. De ahí entonces que después de pasar la "avalancha", además de los profesionales que están cumpliendo su jornada ordinaria en turnos posteriores a las dos de la tarde, se contratan otros, para que una vez concluida su jornada ordina-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ria, coadyuven en la solución o atención de emergencias que así lo requieran. Como se aprecia, el carácter de extraordinario lo da el hecho que es tiempo laborando una vez concluida la jornada ordinaria. Dentro del mismo orden de ideas externadas por el Tribunal, cabe preguntarse entonces, si es un derecho del trabajador laborar jornada extraordinaria, es un derecho del patrono contratar tiempo extraordinario, cuando las necesidades del servicio así lo requieran y si tiene o no la libertad de contratar ese tiempo extraordinario con quien mejor le convenga. Es cierto que mi representada brinda un servicio público y al tratarse de un Hospital el servicio es de veinticuatro horas. Esa es su obligación pero también tiene la facultad de cumplirla con los recursos que considere pertinentes, en el tanto que el administrado no se vea perjudicado. Revisado el expediente personal del Dr. Piza, que se encuentra en la Dirección de Recursos Humanos, se constató que el contrato de trabajo no incluye las "guardias de permanencia", porque éstas se asignan según necesidades del servicio y el criterio de la Jefatura en cuanto a la participación que se les dé a otros profesionales en forma equitativa. En todo caso la discusión de fondo es si un trabajador que ha venido trabajando tiempo extraordinario adquiere el derecho de continuar haciéndolo, o si el por el contrario como ya se dijo tiene el patrono la facultad de prescindir de ese tiempo extraordinario. Al respecto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido conteste en el sentido que el tiempo extraordinario no genera otro derecho que el de su pago y que el hecho de que un trabajador haya laborado jornada extraordinaria manteniéndose esta aun por un plazo prolongado, no crea derecho alguno en su favor cuando por las exigencias y organización patronal éste se vea en la necesidad de suprimirla. Con fundamento en lo expuesto, solicito a la honorable Sala, casar la sentencia y revocarla en todos sus extremos por no estar ajustada a derecho y al mérito de los autos y declarar sin lugar la demanda presentada en contra de mi representada."

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- El apoderado general judicial de la Caja Costarricense de Seguro Social, interpone el recurso en conocimiento y argumenta que la jornada extraordinaria laborada por el actor, aunque se haya dilatado por largo tiempo, no le genera otro derecho más que el de su pago. En ese sentido, manifiesta que la asignación y contratación del tiempo extraordinario es una facultad propia del empleador y si, por sus necesidades, se ve en la obligación de suprimir esa jornada, no puede el trabajador exigir derecho alguno a seguir laborándola.

II.- De la demanda, su contestación y de los elementos probatorios constantes en autos, se desprende que el demandante, doctor Manuel Emilio



# Centro de Información Jurídica en Línea



Piza Escalante, empezó a trabajar para la Caja Costarricense de Seguro Social en 1974 y que, a partir de 1982, además de la jornada ordinaria de ocho horas diarias, cumplió una adicional, programada con antelación y de carácter rotativo, según la cual realizaba entre cinco y siete guardias al mes, de las 16 horas a las 7 horas del día siguiente, de lunes a viernes, y sábados, domingos y feriados, de las 7 horas a las 7 horas del día siguiente, en la Unidad de Emergencias Quirúrgicas del Hospital San Juan de Dios, según la correspondiente planificación. La remuneración por dicha labor se cancelaba a tiempo y medio en los días comunes y a doble tiempo los sábados, domingos y feriados. Dicha situación se mantuvo hasta el mes de febrero de 1995, cuando el Coordinador de esa Unidad, le indicó: "...por el ingreso de nuevo personal y el proceso de reorganización del sistema de atención de emergencias... se ha decidido no programar más guardias en ese servicio para usted..." (énfasis agregado, folio 9). Por ese motivo, reclamó el pago del preaviso y la cesantía correspondientes a la ruptura unilateral de las "guardias en forma indefinida", como pretensión principal, y, como subsidiaria, su derecho a continuar laborando con igual promedio de días-guardias al mes a las que venía realizando en diciembre de 1994 y, además, el pago de salarios caídos e intereses; pretensión subsidiaria que fue acogida por los juzgadores de primera y de segunda instancias.

III.- Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha señalado que la prolongación de la jornada ordinaria de trabajo debe responder a la imperiosa necesidad del patrono. Se concibe, entonces, para ocasiones excepcionales en las que por algún motivo de urgencia o apuro excepcional se requiera del trabajador, sin que por ello sea dable convertirlas en permanentes. En este caso no estamos ante situaciones de carácter excepcional que diera lugar a labores ocasionales del galeno demandante, sino ante una verdadera jornada adicional de carácter permanente, cumplida en forma rotativa, que respondía a una duradera y continuada necesidad propia del servicio público que la demandada brinda en el área de urgencias de un centro médico, y que implicó que el actor laborara en dicho departamento por un período de tiempo que se extendió por más de una década, recibiendo la remuneración respectiva que la entidad demandada pagaba a través de cuentas denominadas "extras de médicos" (folio 34).

IV.- No se desconoce, en el caso, la existencia de una relación de empleo público (dada la naturaleza de la entidad empleadora), la cual se rige por principios que pueden ser distintos e incluso contrapuestos a los laborales comunes, como lo expresó la Sala Constitucional en el Voto No.1696, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992. En razón de lo anterior, no se puede acudir a los principios propios de las relaciones laborales privadas, como lo son el de la primacía de la realidad, el protector y el de irrenunciabilidad, para dar solución al presente asunto. Examinados los autos, no se encuentra documentado el acto o disposición administrativa que dio lugar a que el actor laborara la jornada en discusión a partir de 1982. Sin embargo, acudiendo a los principios generales de la interpretación, a través del análisis y valoración del desenvolvi-



# Centro de Información Jurídica en Línea



miento de las actuaciones de ambas partes del proceso, en relación con la finalidad propia del servicio que brinda la institución demandada y a la cual debe responder su actuación (entre otros, artículos 4, 113 y 128 de la Ley General de la Administración Pública), se entiende que, en la fecha señalada, la Caja Costarricense de Seguro Social, en uso de sus facultades y con la orientación propia de quién busca satisfacer las demandas de los usuarios de sus servicios, y el actor, convinieron en que, el segundo, trabajara bajo la modalidad de guardias de permanencia, una jornada adicional (pagadas como jornada extraordinaria), una vez concluida la jornada común y según la programación al efecto realizada, con el objeto de colaborar en la atención de las emergencias médicas. Esa mutación en las condiciones iniciales de la relación, originadas por el acto respectivo, concedió en su favor el derecho de participar en el rol de las guardias de permanencia, en la atención de necesidades permanentes, incorporándolas así a sus funciones. Las facultades que la ley concede a la Caja Costarricense de Seguro Social, en cuanto a la organización, funcionamiento y dirección del servicio público que presta, deben ser razonablemente ejercitadas y con acopio de fundamentos objetivamente válidos, amparadas en el principio de legalidad o bien en las necesidades del servicio público que justifiquen adecuadamente el cambio. En esta tesitura, la entidad patronal fundó la exclusión del actor del rol de las guardias de permanencia, en una supuesta reestructuración del servicio de emergencias del Hospital San Juan de Dios, así como también en la entrada de nuevo personal, circunstancias sobre las cuales, no hizo prueba alguna en el expediente, conforme lo mandan los numerales 317 del Código Procesal Civil en relación con el 452 del Código de Trabajo, razón por la cual no puede tenerse por acreditada, ni mucho menos fundada o motivada, la actuación de la Caja Costarricense de Seguro Social. La argüida contratación de nuevo personal, de ser veraz la afirmación de la Caja, más bien induce a considerar que estamos en presencia de una necesidad permanente y aún y cuando el ingreso de nuevo personal se justifique plenamente a fin de dar una atención más eficiente, jurídicamente hablando, no puede concebirse como un justificante válido para atentar contra los derechos ya incorporados a la relación de empleo. De lo anterior se sigue que la demandada actuó en forma arbitraria, afectando derechos que habían entrado ya en la esfera del servidor como parte integrante de su salario y modificando su relación de servicio con la Institución, al eliminar su participación en el rol de las guardias de permanencia indicadas, irrogándole un perjuicio salarial, al verse disminuida la retribución que por más de diez años percibió por su labor. En este orden de ideas, no cabe duda que el actor tiene el derecho de participar en el respectivo rol de las "guardias de permanencia" y a que le sean asignadas las guardias respectivas, según lo falló el Tribunal de segunda instancia.

V.- Como corolario de lo expuesto, procede confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:



# Centro de Información Jurídica en Línea



Se confirma el fallo recurrido.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge Jorge Hernán Rojas Sánchez

Luis Guillermo Rivas Loáiciga Rogelio Ramos Valverde

NOTA DE LA MAGISTRADA VILLANUEVA MONGE:

La suscrita no comparte el razonamiento de la mayoría en el sentido de que el doctor Piza Escalante es titular de un derecho adquirido a trabajar una jornada adicional, que la Institución demandada no puede variar. La razón de ser de la Caja Costarricense de Seguro Social es el servicio público que debe prestar. Las entidades de esta naturaleza pueden y deben variar su organización para adecuarla a las necesidades que en cada momento presentan los usuarios a quienes se deben (artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública). La razonabilidad de sus actuaciones está relacionada con la consecución de los medios idóneos para lograr la eficiencia de su funcionamiento. El otorgar horas extraordinarias está supeditado a esos mismos parámetros; la decisión que sobre ellas se tome, puede ser variada cuando así se requiera y frente a esto no puede hablarse de derechos adquiridos. La jornada del demandante está fuera de los límites ordinarios e, incluso, impide que él, con criterios de razonabilidad, tenga el descanso apropiado para la necesaria eficiencia en sus labores. El carácter extraordinario de un período de labores no lo otorga el que se dé por lapsos prolongados, sino el estar fuera de la jornada ordinaria fijada por el ordenamiento jurídico. El establecer la necesidad de trabajar horas extra y la de darles o negarles continuidad es potestativa de la parte patronal. Sin embargo, confirmo la sentencia recurrida, únicamente, por el hecho de que la entidad accionada no demostró que la contratación de más personas, con horarios y descansos apropiados, obedeciera a un plan estructurado para brindar un mejor servicio público. Ello evidencia que su actuación es arbitraria, y no se puede avalar.- Zarela María Villanueva Monge" <sup>1</sup>

### **3. SALA CONSTITUCIONAL. RES 3460 DEL 14 DE MARZO DEL 2006**

**Exp: 05-003454-0007-CO**

**Res. N° 2006003460**





# Centro de Información Jurídica en Línea



**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y cincuenta y uno minutos del catorce de marzo del dos mil seis.**

Recurso de amparo interpuesto por Juan Carlos Brenes Retana, mayor, soltero, cédula de identidad número 1-827-449, vecina de Cartago, a favor de Wagil Sánchez Orozco, contra el Hospital Escalante Pradilla de Pérez Zeledón.

## **Resultando:**

**1 .-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:36 horas del 28 de marzo del 2005, la recurrente interpone recurso de amparo contra el Hospital Escalante Pradilla de Pérez Zeledón, y manifiesta que el amparado labora en el Servicio de Emergencias de ese nosocomio, completando su jornada ordinaria con la realización de guardias médicas en el mismo lugar, las que efectúa desde mil novecientos noventa y cuatro, conforme al rol que al efecto se constituye con todos los profesionales de medicina general de dicho Hospital. Que mediante oficio de veinte de febrero del año pasado, el Jefe de Consulta Externa, en su condición de jefatura inmediata, inició investigación disciplinaria en contra del amparado. Que al amparo de dicha investigación, mediante oficio número JMU-034-2004 del Jefe a.i. de Urgencias, suspende al amparado en la realización de guardias en el tanto se tramitaba la respectiva investigación, argumentando al efecto criterios de seguridad de los pacientes e imagen institucional. Que pese a ello, se mantuvo al amparado cumpliendo su jornada ordinaria en el Servicio de Urgencias en el mismo lugar donde se debe cumplir con las guardias. Que mediante oficio número DS-60-05 de siete de enero de este año el recurrido dispone dejar sin efecto la propuesta de sanción ordenando el archivo del expediente con fundamento en la recomendación brindada por la Junta Nacional de Relaciones Laborales, razón por la cual se solicitó la reinstalación inmediata del amparado en el rol de guardias del Servicio de Urgencias. Que mediante oficio número D-281-05, de treinta y uno de enero de este año, el recurrido rechazó la reinstalación del amparado en el rol de guardias alegando al efecto inexistencia de inopia así como sanciones previas en contra del amparado por hechos cometidos en el Servicio de Urgencias. Que tal actuación resulta absolutamente infundada y lesiva de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y al trabajo.

**2 .-** Informa bajo juramento Alexis Rodríguez, en su condición de Director Médico; y Joice Solís Castro, en su condición de Jefa de Urgencias; ambos del Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla de Pérez Zeledón (folio 14), que el amparado labora en ese centro hospitalario desde 1994, cuya unidad de trabajo se evidencia como Médico consulta externa, donde laboró en forma interina hasta 1997. En 1997 firmó contrato como Médico Asistente General en propiedad, y en la acción se personal se indicó como Médico de Consulta Externa. En el 2001, se le tramitó amonestación escrita por con-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ducta inadecuada en una consulta médica de emergencias, según declaraciones de madre e hija. En enero del 2002, se le tramitó suspensión de cinco días por acoso sexual a una compañera durante guardia médica, laborando en el servicio de urgencias. En Noviembre del 2002, dio inicio otro proceso que está inconcluso con una compañera auxiliar. Explica que efectivamente, por presentarse otra denuncia en contra del amparado, por actividades para investigar ocurridas en el servicio de Urgencias donde se realizan las Guardias, la Jefatura del servicio, con el aval de la Dirección Médica decidió la no programación de más guardias, y la no rotación en tiempo ordinario en ese servicio. Explica que en ningún momento ello fue supeditado a resultados del proceso, y se dio tomando en consideración que el tiempo extraordinario su asignación es una potestad patronal y será distribuido en forma equitativa en el personal idóneo, así como que se presentó una nueva denuncia en su contra durante las horas en que laboraba en emergencias. Asegura que de este último caso en que la proposición fue el despido, la Junta Nacional de Relaciones Laborales lo desestimó, y la Dirección Médica expresó su criterio al respecto. En enero del 2005 se le respondió Siproce, sindicato que asesora al amparado que el criterio de la Jefatura de Urgencias de no asignarle guardias médicas.

**3** .- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Araya García** ; y,

## **Considerando:**

**I** .- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

**a)** El amparado inició labores en la Caja Costarricense de Seguro Social el 11 de julio de 1985 (folio 06).

**b)** El amparado firmó su contrato en propiedad con la CCSS a partir del 01-05-1997, como médico asistente general, en la plaza número 28521 (folio 06).

**c)** Mediante resolución de las 8:00 horas del 20 de febrero del 2004, se comunicó al recurrente el inicio de una investigación disciplinaria en su contra (folio 9).

**d)** Mediante oficio J.M.U.-034-2004 del 26 de febrero del 2004, le Jefe Médico de Urgencias del Hospital Escalante Pradilla informó al recurrente que la por existir una nueva denuncia en su contra por acoso sexual, y



# Centro de Información Jurídica en Línea



para salvaguardar la seguridad de los pacientes se le mantendrá sin programación en el rol de guardias.

e) Mediante oficio D-281-05 del 31 de enero del 2005, el Director Médico del Hospital Dr. Escalante Padrilla informó al recurrente sobre la decisión de no asignar más guardias al amparado, debido a quejas interpuestas en su contra, así como por tratarse de una potestad patronal, y no existir inopia de personal (folio 05).

**II** .- Objeto del recurso. Alega el recurrente que la negativa de la Dirección Médica del Hospital Escalante Pradilla, de reinstalarlo en la asignación de guardias en el Servicio de Urgencias de ese centro hospitalario, constituye una lesión al debido proceso, toda vez que esa medida se adoptó en razón de un procedimiento disciplinario que finalizó archivado.

**III** .- Sobre el fondo. En el caso que nos ocupa, se reclama la decisión de la Dirección Médica del hospital recurrido, de no asignar más guardias (horas extra) al amparado, adicionales a sus funciones como médico general del Hospital Fernando Escalante Pradilla, ya que se alega que le asiste un derecho adquirido. Al respecto, el recurso resulta improcedente, dado que con la actuación cuestionada no se lesiona de forma alguna, la estabilidad laboral del promovente, toda vez que, contrario a lo que se afirma en el libelo de interposición, las funciones adicionales que sean asignadas a un servidor -recargo-, no implican un ascenso ni un traslado del funcionario, ya que éstas no conforman un puesto diferente o autónomo en el cual pueda ser nombrado, ya sea en propiedad o interinamente, sino que constituye un recargo de funciones para el servidor designado, sin que el desempeño de ese recargo conlleve un derecho adquirido a su favor. Debe tomarse en cuenta que el amparado labora como médico en Consulta Externa del hospital recurrido, donde firmó contrato como Médico Asistente General en propiedad en 1997, y adicionalmente se le han asignado guardias médicas (jornada extraordinaria), las cuales deben ser distribuidas entre 40 médicos generales más. Así las cosas, no resulta arbitrario que la administración recurrida decida suprimir el tiempo extraordinario a un servidor en estas condiciones, toda vez que su asignación es una potestad patronal, y éste no tiene un derecho adquirido a su favor.

**IV** .- Ahora bien, al recurrente se le informó que adicionalmente a las razones discrecionales de su empleador, la decisión impugnada obedecía a la multiplicidad de denuncias de acoso y abuso sexual interpuestas en su contra, tanto por pacientes como otros empleados de la institución, es decir, que la determinación constituye una medida cautelar dispuesta en atención a la gravedad de los hechos denunciados, a la necesidad de continuar con el servicio público, y de proteger a los pacientes. En resoluciones anteriores (sentencia número 1995-00715) este Tribunal ha señalado que bien puede la Administración tomar las medidas cautelares necesarias



# Centro de Información Jurídica en Línea



a fin de evitar que el servicio público no se vea afectado por la presencia de un servidor al que se le imputan irregularidades muy graves, sin que ello signifique que la Administración pueda libremente disponer de los derechos del servidor sometido a investigación, pero eso sí, que pueda, dentro de ciertos límites de proporcionalidad y razonabilidad, acordar medidas cautelares en pro del servicio público, siempre y cuando se le respeten sus derechos. En ese sentido, bajo juramento se ha informado a este Tribunal que la disposición aludida se ha efectuado con fundamento en las potestades que tiene el patrono, y en todo momento se le han respetado al funcionario los derechos que le asisten, como lo son su puesto en propiedad, y en salario que en el ejercicio de esas funciones le corresponde.

V .- De este modo, aún cuando se aprecia que uno de los procedimientos finalizó con el archivo del expediente, lo cierto es que al menos otro continúa pendiente de resolver, de manera que las causas que dan origen a la medida cautelar aludida persisten. Así las cosas, no observa la Sala que se produzca lesión alguna a los derechos fundamentales del promovente, en los términos planteados en el presente recurso, por lo que no procede otra cosa más que la desestimación del amparo, como en efecto se dispone.

**Por tanto:**

Se declara sin lugar el recurso. Comuníquese." <sup>2</sup>

## **4. SOBRE LA EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE GUARDIAS MÉDICAS**

**EXPEDIENTE N° 06-006397-0007-CO**

**PROCESO: RECURSO DE AMPARO**

**RESOLUCION N° 2006008024**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y uno minutos del ocho de junio del dos mil seis.**

Recurso de amparo interpuesto por **ALBERTO ACUÑA CHAVARRIA**, cédula número 1-1067-255, **ARMANDO CRUZ GARCIA**, cédula número 8-008-441, **JOSE MANUEL CONEJO VARGAS**, cédula número 1-1052791, **JULIO NECUZE CABRERA**, cédula número 8-00830802, **MANRIQUE MOYA DURAN**, cédula número 1-942-159, **MARCO QUESADA**



# Centro de Información Jurídica en Línea



**RODRIGUEZ**, cédula número 1-10110780, **MOISES FALLAS WASHRMANN**, cédula número 6-298-314, **VIVIAN VILLAGRA BLANCO**, cédula número 1-1018-984, y **WENDY VINDAS CALDERON**, cédula número 3-342-497, todos mayores, casados, Doctores en Medicina, vecinos de Puntarenas; contra **EL DIRECTOR GENERAL Y LA COMISION DE PRESUPUESTO, AMBOS DEL HOSPITAL DR. MAX TERAN VALLS**.

## **Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas catorce minutos del treinta de mayo del dos mil seis, los recurrentes interponen recurso de amparo contra el Director General y la Comisión de Presupuesto, ambos del Hospital Dr. Max Teran Valls, en el que manifiestan que todos ellos laboran en el mencionado centro hospitalario. Que la Encargada de Presupuesto del Hospital Dr. Max Terán Valls emitió oficio OPC-HDRMTV-N 08-05-2006, en que se hizo mención a los diferentes movimientos contables realizados para cubrir los recursos económicos de ese hospital, y se agregó que según " *el análisis realizado en la partida 2023 Guardias Médicas, se podrán tomar recursos, siempre y cuando la Dirección General, realice una reorganización en el Servicio de Urgencias, para así disminuir el gasto y poder trasladar recursos (3.000.000) a la cuenta 2024 Disponibilidades Médicas* ". Que con referencia a lo anterior, la Comisión de Presupuesto del Hospital Dr. Max Terán Valls emitió oficio DAF-HDR. MTV-340-05-2006, en que se recomendó modificar y redistribuir los recursos médicos del servicio de urgencias y hospitalización, en aplicación de un recorte presupuestario, con el que no sólo se disminuye la cantidad de médicos en los tres diferentes turnos (de tres a dos), sino que además se modifica la jornada respectiva, para eliminar los turnos de tiempo extraordinario. Que también se incluyó el cambio de plazas de especialistas por médicos generales. Que todo ello provocaría un perjuicio en la calidad del servicio y un deterioro en la expectativa de los pacientes atendidos en emergencias. Que con fundamento en lo anterior se emitió el oficio CP-RPC-008-04-2006, por parte de la Comisión de Presupuesto de la Región Pacífico Central, en que se hizo referencia al recorte presupuestario aplicado a las Unidades Médicas de la Región Pacífico Central, y se afirmó que se había " *desestimado la posibilidad de que se pueda solventar a nivel de la Región estas necesidades de recursos económicos* ". Que finalmente, por oficio DFP-450-2006, el Jefe del Departamento de Formulación de la Dirección de Presupuesto le indicó al Coordinador de la Comisión de Presupuesto de la Región Pacífico Central que, por oficio GDF-42395 del diecisiete de noviembre del dos mil cinco, la Gerencia División Financiera había emitido el procedimiento para el control presupuestario de los tiempos extraordinarios por creación de plazas, en que se establecía que " *el rubro de tiempo extraordinario se reduzca sustancialmente* ", y que la " *Dirección de Presupuesto, deduzca en forma real el costo anual de cada plaza creada, del presupuesto anual de tiempo extraordinario presentado por los centros* ". Que el servicio que actualmente da emergencias del Hospital de Quepos está compuesto por tres turnos, donde atienden tres médicos de atención directa al paciente y un médico como coordinador del servicio, y dicho servicio se da las veinticuatro



# Centro de Información Jurídica en Línea



horas del día, durante todo el año. Que además, en el servicio hospitalario se utilizan tres médicos especialistas y se trabaja en tres turnos las veinticuatro horas, durante todo el año, pero en este caso atiende un médico especialista por cada turno. Que ahora se pretende establecer un horario diferente al que actualmente se ha utilizado, ampliando dichos horarios en el servicio de emergencias y estableciendo únicamente dos médicos generales por turno, excepto en el tercer turno, en que se designa un solo médico, y en el servicio hospitalario se propone establecer un médico general por turno, a lo que se agrega que el médico de turno debe brindar apoyo a " *la Clínica del Dolor, la Sala de Operaciones, Traslados de pacientes y Apoyo a otros servicios* ". Que todo esto implicaría una desmejora en el servicio que se le brinda a los pacientes, por disminuir la cantidad de médicos en emergencias y al eliminar a los especialistas en el servicio hospitalario, lo que provocaría que fuera materialmente imposible atender adecuadamente a todas las personas que acuden al Hospital, en infracción de los artículos 21, 33, 50 y 73 de la Constitución Política. Que también se infringe el artículo 56 de la Constitución Política, en perjuicio de los médicos del centro hospitalario, pues se modificaría de forma unilateral lo referente a horarios, así como el número de doctores, lo que provocaría una saturación de trabajo. Que tales modificaciones se pretenden aplicar a partir del primero de junio del dos mil seis.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

**Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,**

**Considerando:**

**UNICO:** Los recurrentes pretenden cuestionar, de forma genérica, el mérito o procedencia de la recomendación emitida por la Comisión de Presupuesto-Hospital Dr. Max Teran Valls, por oficio DAF-H.DR.M.T.V-Nº-340-05-2006, relativa a la " *distribución recurso humano Servicio de Emergencias-Hospitalización y Ortopedia* " (ver copia agregada a folio 24 del expediente), sin que se indique cómo afectaría la aplicación de tal recomendación, de manera específica y particular, a cada uno de los amparados, y sin que tampoco se acuse que la misma se haya traducido efectivamente en un acto concreto que haya infringido o amenace infringir, de forma directa, los derechos fundamentales de un paciente en particular. De hecho, la pretensión de fondo es que esta Sala determine -en abstracto- si dicha recomendación implica o no una adecuada distribución de recursos humanos en aras a brindar un eficiente servicio público, lo que hace re-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ferencia a una discusión que no procede dilucidar en esta sede. Así, al conocer de un caso análogo, este Sala resolvió:

" (...) Este Tribunal no puede ni debe sustituir a las administraciones o autoridades públicas en la resolución de los asuntos que -por disposición expresa de nuestro ordenamiento jurídico- son propios de su ámbito de competencia. En la especie, más que acusarse un acto u omisión concreta, que se haya traducido -de manera clara y directa- en una violación o amenaza de violación a los derechos fundamentales de un persona en particular, lo que se pretende -en el fondo- con la interposición de este amparo, es que este Tribunal sustituya a la autoridad recurrida, a efectos de revisar -en general- la organización interna de dicha sucursal, así como analizar lo referente a asignación de personal y la forma en que se distribuye entre estos sus funciones, a fin de establecer -en definitiva- cual es la manera más idónea en que deba organizarse la mencionada sucursal, así como el modo más adecuado de distribución y asignación racional de recursos y personal, para poder así brindar un mejor servicio. Todo ello supone un extremo propio de analizarse y resolver por la autoridad recurrida. Por ello, si los recurrentes estiman que debe variarse la forma en que trabaja dicha sucursal, o la asignación de recursos y personal, así deberá alegarse ante la institución recurrida, para que sea en tal sede que se analice -con la amplitud probatoria requerida- tales extremos. Lo anterior motiva que se rechace de plano el recurso, como al efecto se declara ." (sentencia número 2005-08014 de las ocho horas cincuenta y dos minutos del veinticuatro de junio del dos mil cinco)

Tampoco procede revisar la incidencia de tal recomendación en cuanto al rol de guardias de los distintos médicos del mencionado centro hospitalario. Respecto a este tema, en sentencia número 2002-06639 de las diez horas con treinta y tres minutos del cinco de julio del dos mil dos, esta Sala resolvió:

"Único: Cabe indicar que en cuanto a la exclusión del rol de guardias médicas, esta Sala en sentencia número 06426-98 de las diez horas con doce minutos del cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, consideró:

"...el hecho de que se haya excluido al amparado del rol de guardias del hospital en que presta sus servicios profesionales, no implica una violación automática de la garantía fundamental al debido proceso en su perjuicio, pues esa determinación no conlleva la aplicación de una sanción administrativa ; asimismo, que los jerarcas de una dependencia bien pueden regular todo lo relativo a organización de los recursos y materiales con que cuenten, para asegurar su máximo aprovechamiento en pro del mejoramiento del servicio que prestan, por lo es ante esos funcionarios donde se debe plantear la inconformidad con el acto impugnado..."



# Centro de Información Jurídica en Línea



Mientras que en sentencia número 440-96 de las quince horas veintisiete minutos de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, la Sala consideró respecto de la asignación de las guardias médicas que:

"...Tal y como lo indican los recurridos, el reclamo del accionante en relación con su exclusión del "rol de guardias" en el Hospital de San Rafael de Alajuela por no implicar una vulneración directa a la Constitución es un asunto de mera legalidad que deberá ventilarse en la vía ordinaria correspondiente y no en esta sede. Como esa decisión, podría ser, en último caso, el ejercicio del llamado *ius variandi*, corresponde en la vía ordinaria laboral, controlar si ese ejercicio es legalmente procedente o por el contrario lo es abusivo y por ello, ilegítimo..."

Criterio que se reitera en sentencia número 0673-97 las doce horas cincuenta y un minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete, en la cual se consideró:

"...Incluso, esta Sala ya ha conocido asuntos semejantes al que ahora se examina, señalando que en el fondo la cuestión no representa un asunto de constitucionalidad sino de legalidad. Dijo en lo que interesa: "Si los petentes estiman improcedente la decisión adoptada por las autoridades recurridas, pues aumentaron los grupos rotativos de guardias médicas a atender las emergencias que se presentan los días sábados, domingo y feriados, pues esa disposición disminuye el número de oportunidades en las que un médico podrá beneficiarse de ese sistema de jornadas extraordinarias de trabajo, ello en el fondo constituye una queja que no corresponde ventilarse ante esta Jurisdicción, toda vez que esta Sala no le compete determinar la oportunidad y conveniencia de la medida que se impugna, ya que lo alegado no envuelve cuestiones propias de constitucionalidad, razón por la cual, deberán plantearse esos extremos ante la Junta de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense de Seguro Social (de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 29 de la normativa que regula las relaciones entre la Caja Costarricense de Seguro Social y sus Trabajadores. Por lo expuesto el amparo resulta y así debe declararse." (Voto 1667-96)..."

Precedentes que son aplicables al caso en estudio, pues este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido en dichas sentencias, ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta en la situación planteada. Por ello, al disconformidad de los recurrentes deberá plantearse en la propia sede administrativa, o bien, en sede jurisdiccional ordinaria correspondiente. En razón de lo anterior procede rechazar de plano el recurso, como así se declara.

**Por tanto:**

Se rechaza de plano el recurso." <sup>3</sup>





# Centro de Información Jurídica en Línea



## 5. SUSPENSIÓN DEL ROL DE GUARDIAS COMO SANCIÓN IMPLÍCITA

Exp: 04-012745-0007-CO

Res: 2005-06759

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las veintitrés horas con veintiún minutos del treinta y uno de mayo del dos mil cinco.-

Recurso de amparo interpuesto por ARAYA VEGA PAUL, cédula número 3-336-446, contra EL DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DE CARIARI-POCOCI y EL JEFE DEL SERVICIO DE EMERGENCIAS DE TAL AREA, AMBOS DE LA REGION HUETAR ATLANTICA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

### **Resultando:**

1 .- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:47 horas del 9 de diciembre del 2004 , el recurrente interpone recurso de amparo contra el Director del Área de Salud de Cariari-Pococí y el Jefe del Servicio de Emergencias, ambos de la Región Huetar Atlántica de la Caja Costarricense de Seguro Social y manifiesta que desde febrero del dos mil uno se desempeña como doctor del EBAIS de Los Ángeles de Cariari-Pococí. Que desde el año dos mil ha realizado guardias médicas en el Servicio de Urgencias de la Clínica de Cariari-Pococí. Que el veintiséis de octubre del dos mil cuatro recibió una comunicación por parte del Jefe del Servicio de Emergencias del Arrea de Salud de Cariari-Pococí, en que le indicó que "a partir del mes de Noviembre del año en curso se le libera del rol de Guardias y a la vez se libera a su EBAIS de la Cobertura del Servicio de Urgencias en la Reuniones de dicho Servicio..." (ver folio 5 del expediente). Que como motivo o fundamento de tal determinación se enumeraron una serie de hechos supuestamente cometidos por su persona, e incluso se le acusó de "abstenerse de atender un paciente". Que a la fecha no se ha tramitado ningún procedimiento a efectos de demostrar la existencia de los hechos que le han sido atribuidos o su culpabilidad en los mismos. Que aun así se le sancionó con la expulsión del rol de guardias médicas. Que ello motivó que el catorce de octubre del dos mil cuatro enviara nota al Director del Arrea de Salud de Cariari-Pococí, en que manifestó su disconformidad con la sanción adoptada en su contra, y que le fue impuesta sin observarse el debido proceso. Que en contestación a su gestión, el Director del Arrea de Salud de Cariari-Pococí emitió oficio DASC-999-04 del veintinueve de octubre del dos mil cuatro, en que resolvió que en "atención a su nota de fecha 14 de octubre de 2004, en la cual muestra su inconformidad con la resolución tomada por el Dr. Roberto Niles, Jefe del Servicio de Urgencias de este Arrea de Salud y avalada en principio por esta



# Centro de Información Jurídica en Línea



Dirección, en el sentido de suspenderle a usted en forma definitiva del Rol de Guardias de este Arrea de Salud, me permito indicarle que se acepta su solicitud de revisión de lo sucedido, para lo cual se realizará una investigación Administrativa mediante un Debido Proceso que permita conocer a fondo lo sucedido y le de la oportunidad de demostrar su inocencia sobre los hechos que se le imputo" (ver folio 9 del expediente). Que se agregó que mientras "se realiza todo el proceso y ante la relativa gravedad de las acusaciones en su contra, se mantendrá fuera del rol de guardias, en el entendido de que esta resolución es temporal, hasta que se aclare del todo lo sucedido". Que con ello se corrobora que se le sancionó sin haberse observado previamente el debido proceso y sin haberse respetado su derecho de defensa, con el agravante que, una vez sancionado, se dispuso iniciar procedimiento administrativo en su contra, a efectos de que él demostrara su inocencia, con lo que se infringe el estado de inocencia. Estima que con ello se han violentado los artículos 39 y 56 de la Constitución Política.

2 .- Por constancia de 2 de febrero de 2005, el Secretario de la Sala Constitucional hace constar que no aparece que del 30 de diciembre de 2004 al 1° de febrero de 2005, los recurridos Dr. Roberto Niles Walkers, Jefe de Servicios de Emergencias del Área de Salud de Cariari y el Dr. Álvaro Durán ambos del área de salud de Cariari-Pococí, de la Región Huetar Atlántica, de la Caja Costarricense de Seguro Social hayan presentado escrito o documento alguno a fin de rendir el informe que se le ordenó por resolución de curso de las 14:29 horas del 10 de diciembre de 2004 (folio 33).

3 .- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Cruz Castro** ; y,

## **Considerando:**

**I .- Objeto del recurso.** Acusa el recurrente que el 26 de octubre de 2004 se le comunicó su expulsión del rol de guardias médica a partir del mes de Noviembre siguiente y a la vez se libera a su EBAIS de la Cobertura del Servicio de Urgencias en la Reuniones de dicho Servicio, como consecuencia de una serie de hechos supuestamente cometidos por su persona, a pesar de que a la fecha no se ha tramitado ningún procedimiento a efectos de demostrar la existencia de los hechos que le han sido atribuidos o su culpabilidad en los mismos, lo que estima contrario al derecho de defensa.

**II .- Cuestión Preliminar.** De conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si la autoridad recurrida no rinde su informe, se tienen por ciertos los hechos alegados por la recurrente y se entra a estudiar la procedencia del amparo, con la base fáctica por ella



# Centro de Información Jurídica en Línea



expuesta. Ello, en consecuencia, no implica que automáticamente se acoja el recurso. (ver en este sentido sentencia No. 2411-94 de las 16 horas 36 minutos del 18 de mayo de 1994).

**III .- Hechos probados.** Dado que a los funcionarios a quienes se requirió el informe correspondiente omitieron atender la audiencia concedida, en los términos de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se tienen por ciertos los siguientes hechos:

- a) Que la autoridad recurrida hizo de conocimiento de amparado que a partir del mes de noviembre de 2004, se le libera del rol de guardias y a la vez se libera a su EBAIS de la cobertura del servicio de urgencias en las reuniones de dicho servicio con base en las múltiples quejas por su indiferencia ante situación de verdadera emergencia, las cuales a pesar de que nunca se han manifestado de forma escrita, fueron escuchadas por la Dirección del Área de Salud, motivando que se le diera oportunidad de capacitarse en diversas áreas de atención de urgencias para mejorar su capacidad de respuesta ante este tipo de situaciones (oficio de 26 de octubre de 2004 de Jefe de Servicio de Emergencias del Área de Salud, de la Región Huetar Atlántica Roberto Niles Walkers, folio 5).
- b) Que en ese oficio se le indica que al recurrente que a pesar de la capacitación el 2 de octubre de 2004 asumió una actitud que demuestra que sigue su falta de compromiso al momento de enfrentarse un paciente grave y que desconoce lo dispuesto en los protocolos internacionales que indican que en cualquier situación de emergencia, los procedimientos y la toma de decisiones corresponde al médico de mayor experiencia en ese momento y si bien es cierto, no podemos dudar que los pacientes que atendió durante la emergencia el día 2 de octubre de 2004 presentaban urgencias en algún grado, el paciente que presentaba compromiso serio para su vida fue el que el amparado se abstuvo de atender. (oficio de 26 de octubre de 2004 de Jefe de Servicio de Emergencias del Área de salud, de la Región Huetar Atlántica Roberto Niles Walkers, folio 5).
- c) Que la decisión es de carácter técnico y se toma pensando en el bienestar del paciente (oficio de 26 de octubre de 2004 de Jefe de Servicio de Emergencias del Área de salud, de la Región Huetar Atlántica Roberto Niles Walkers, folio 5).
- d) Que por escrito de 14 de octubre de 2004 el amparado gestionó solicitud de revisión de caso de retiro



# Centro de Información Jurídica en Línea



de rol de guardias ante el Director del Área de Salud de Cariari, Dr. Álvaro Durán Quirós (acuse de recibido de la Dirección Médica del Área de salud de Cariari, folio 7).

- e) Que el Director del Área de Salud de Cariari, respondió la solicitud de revisión de caso de retiro de rol de guardias presentada por el recurrente y acogió la solicitud de revisión de lo sucedido para lo que se realizará una investigación administrativa en garantía del debido proceso y dándole la oportunidad de aportar prueba de descargo. Se le indica que mientras se realiza todo el proceso y ante la relativa gravedad de las acusaciones en su contra, se mantendrá fuera del rol de guardias, en el entendido de que esta resolución es temporal, hasta que se aclare del todo lo sucedido (copia e oficio DASC-999-04 de 29 de octubre de 2004 del Director de Área de Salud de Cariari, folio 9).

**IV .- Hechos no probados.** No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

- a) Que la autoridad recurrida del Área de Salud de Cariari hubiese iniciado un procedimiento administrativo para determinar la veracidad de los hechos que se atribuyen al amparado, en relación con su falta de compromiso en la atención de los pacientes del servicio de emergencias del área de salud de Cariari.

**V .- Del debido proceso .** Según el criterio vertido por la Sala en sentencia número: 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990:

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier



# Centro de Información Jurídica en Línea



procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa...".

Y también:

"Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva n° 1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." (Sentencia n° 5469-95 de las 18:03 hrs del 4 de octubre de 1995).

Así las cosas, el derecho al debido proceso debe concederse de manera preceptiva en los procedimientos disciplinarios que instaure la administración.

**VI .- Del caso particular .-** De los hechos que se tienen por acreditados en ese asunto se desprende que al amparado le fue suspendido el rol de guardias en emergencia por el Jefe del Servicio de Emergencias del Área de Salud de Cariari, Dr. Roberto Niles Walkers, por estimar que no se apega a los protocolos internacionales que proceden en medicina para tratar las urgencias; y básicamente por haber puesto en riesgo la vida de un paciente el día 2 de octubre de 2004. Contra esa decisión el amparado planteó, ante el Director del Área de Salud de Cariari, solicitud de revisión, la que fue contestada por oficio de 29 de octubre de 2004, mediante el cual el recurrido acogió la gestión formulada y le indicó al recurrente que se iniciaría una investigación administrativa en garantía del debido proceso y dándole la oportunidad de aportar prueba de descargo. En esa ocasión se le hizo saber que mientras se realizaba el proceso y por la relativa gravedad de las acusaciones en su contra, se mantendría fuera del rol de guardias, en el entendido de que esa resolución era temporal, hasta que se aclare del todo lo sucedido. Sobre el particular estima la Sala que si bien resulta legítimo a la Administración adoptar medidas cautelares excepcionales y provisionales antes y durante la tramitación del procedimiento administrativo; tal como en este caso la suspensión del rol de urgencias, lo cierto es que se echa de menos que efectivamente la autoridad recurrida haya iniciado procedimiento administrativo alguno que garantizara el derecho de defensa del amparado que establece el artículo 39 constitucional, y en los



# Centro de Información Jurídica en Línea



términos comunicados al amparado por oficio DASC-999-04 de 29 de octubre de 2004 del Director de Área de Salud de Cariari (folio 9). La falta de procedimiento para determinar la veracidad de los hechos que se imputan al recurrente es especialmente reprochable en este caso, el tanto se han adoptado medidas cautelares que han modificado la situación laboral del investigado, como es la suspensión del rol de guardias en el servicio de urgencias, medida que se ha convertido, debido al exceso de tiempo empleado por la Administración para dar inicio y gestionar el procedimiento administrativo, en una verdadera sanción implícita. Así las cosas procede declarar con lugar el recurso por violación al artículo 39 constitucional.

## **Por tanto:**

Se declara CON LUGAR el recurso por violación al debido proceso y al derecho de defensa del amparado. En consecuencia, se anula el acto administrativo mediante el cual se suspendió del rol de guardias y se liberó al EBAIS del amparado de la cobertura del servicio de urgencias en las reuniones de dicho servicio. Se condena a la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo." <sup>4</sup>

## **6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO SOBRE RECLAMACIÓN DE LAS HORAS DE GUARDIA COMO HORAS DE JORNADA TRABAJADAS**

"1.

Mediante resolución de 12 de marzo de 2002, modificada mediante resolución del 25 de marzo siguiente, recibidas en el Tribunal de Justicia el 26 de abril de 2002, el Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 307, p. 18), y, en particular, de sus artículos 2, punto 1, y 3.

2.

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Landeshauptstadt Kiel (en lo sucesivo, «ciudad de Kiel») y el Sr. Jaeger, respecto a la definición de los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso» en el sentido de la Directiva 93/104 en el marco del servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») de un médico en un hospital.

### **Marco jurídico**



# Centro de Información Jurídica en Línea



## *Normativa comunitaria*

3. Conforme a su artículo 1, la Directiva 93/104 establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo y se aplica a todos los sectores de actividad, privados o públicos, con exclusión del transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril, marítimo, de la navegación interior, de la pesca marítima, de otras actividades marítimas y de las actividades de los médicos en período de formación.
4. Bajo el rótulo «Definiciones», el artículo 2 de la referida Directiva dispone:  
  
«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;  
  
[....]»
5. La sección II de la Directiva 93/104 establece las medidas que los Estados miembros están obligados a adoptar para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario, así como de descanso semanal y regula igualmente la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.
6. A tenor del artículo 3 de dicha Directiva, que lleva por rúbrica «Descanso diario»:  
  
«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas.»
7. Por lo que respecta a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, el artículo 6 de la misma Directiva dispone:  
  
«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección, de seguridad y de la salud de los trabajadores:



# Centro de Información Jurídica en Línea



[...]

2) la duración media del trabajo no exceda de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.»

8.

El artículo 15 de la Directiva 93/104 establece:

«La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, o de favorecer o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales, más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.»

9.

El artículo 16 de dicha Directiva es del siguiente tenor:

«Los Estados miembros podrán establecer:

[...]

2) en la aplicación del artículo 6 (duración máxima del tiempo de trabajo semanal), un período de referencia que no exceda de cuatro meses.

[...]»

10.

La misma Directiva enumera una serie de excepciones a varias de sus normas básicas, habida cuenta de las particularidades de determinadas actividades y siempre que se cumplan ciertos requisitos. A este respecto, su artículo 17 dispone:

«1. En cumplimiento de los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 3, 4, 5, 6, 8 y 16 cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de:

a) ejecutivos dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomo;





# Centro de Información Jurídica en Línea



b) trabajadores en régimen familiar; o

c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas.

2. Mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales y siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate, podrán establecerse excepciones:

2.1. a lo dispuesto en los artículos 3, 4, 5, 8 y 16:

[...]

c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, y en particular cuando se trate de:

i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares, instituciones residenciales y prisiones;

[...]

iii) servicios de prensa, radio, televisión, producciones cinematográficas, correos o telecomunicaciones; servicios de ambulancia, bomberos o protección civil;

[...]

3. Podrán establecerse excepciones a las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, 8 y 16 mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior.

[...]

Las excepciones previstas en los párrafos primero y segundo del presente apartado sólo se admitirán a condición de que se conceda a los trabajadores de que se trate períodos equivalentes de descanso compensatorio, o bien una protección adecuada en los casos excepciona-



# Centro de Información Jurídica en Línea



les en que, por razones objetivas, resulte imposible la concesión de dichos períodos equivalentes de descanso compensatorio.

[...]»

11.

El artículo 18 de la Directiva 93/104 es del siguiente tenor:

«1. a) Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 23 de noviembre de 1996, o se asegurarán, a más tardar en dicha fecha, de que los interlocutores sociales establezcan las disposiciones necesarias mediante convenio. Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento los resultados impuestos por la presente Directiva.

b) i) No obstante, siempre que respete los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, un Estado miembro podrá no aplicar el artículo 6, a condición de que adopte las medidas necesarias para garantizar que:

- ningún empresario solicite a un trabajador que trabaje más de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en el punto 2 del artículo 16, salvo que haya obtenido el consentimiento del trabajador para efectuar dicho trabajo;

- ningún trabajador pueda sufrir perjuicio alguno por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento para efectuar dicho trabajo;

- el empresario lleve registros actualizados de todos los trabajadores que efectúen un trabajo de este tipo;

- los registros mencionados se pongan a disposición de las autoridades competentes, que podrán prohibir o restringir por razones de seguridad y/o de salud de los trabajadores, la posibilidad de sobrepasar la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;

- el empresario facilite a las autoridades competentes, a petición de éstas, información sobre el consentimiento dado por los trabajadores para efectuar un trabajo que exceda de cuarenta y ocho horas en el transcurso de un período de siete días, calculado como promedio del período de referencia que se menciona en el punto 2 del artículo 16.

[...]»



# Centro de Información Jurídica en Línea



## *Normativa nacional*

12. El Derecho laboral alemán distingue entre los servicios de permanencia («Arbeitsbereitschaft»), los servicios de atención continuada («Bereitschaftsdienst») y los servicios de alerta localizada («Rufbereitschaft»).
13. Estos tres conceptos no se definen en la normativa nacional de que se trata, pero sus características se desprenden de la jurisprudencia.
14. El servicio de permanencia («Arbeitsbereitschaft») comprende la situación en la que el trabajador debe mantenerse a disposición del empresario en el lugar de trabajo y, además, está obligado a permanecer constantemente atento con objeto de intervenir inmediatamente en caso de necesidad.
15. Durante el servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») el trabajador ha de estar presente en un lugar determinado por el empresario, dentro o fuera del establecimiento de éste, así como estar dispuesto a prestar el servicio a petición de su empresario, pero se le permite descansar o emplear su tiempo como lo desee mientras no se requieran sus servicios profesionales.
16. El servicio de alerta localizada («Rufbereitschaft») se caracteriza por el hecho de que el trabajador no está obligado a permanecer a la espera en un lugar designado por el empresario, sino que basta que esté localizable en todo momento con el fin de que pueda ejercer sus funciones profesionales en un corto espacio de tiempo una vez que se le llame.
17. En el Derecho alemán, sólo el servicio de permanencia («Arbeitsbereitschaft») es considerado, en general, tiempo de trabajo en su totalidad. En cambio, tanto el servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») como el servicio de alerta localizada («Rufbereitschaft») tienen la calificación de tiempo de descanso, salvo por lo que respecta a la parte del servicio durante la cual el trabajador ha ejercido efectivamente sus funciones profesionales.
18. En Alemania, la normativa sobre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso se recoge en la Arbeitszeitgesetz (Ley relativa al tiempo de trabajo), de 6 de junio de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 1170; en lo sucesivo, «ArbZG»), adoptada para adaptar el Derecho interno a la Directiva 93/104.
19. El artículo 2, apartado 1, de la ArbZG define el tiempo de trabajo como el período comprendido entre el comienzo y el final del trabajo, sin contar las pausas.



# Centro de Información Jurídica en Línea



20.

A tenor del artículo 3 de la ArbZG:

«El tiempo de trabajo diario de los trabajadores no debe exceder de 8 horas. Podrá prolongarse hasta 10 horas siempre que en un período de 6 meses naturales o de 24 semanas no supere una media de 8 horas.»

21.

El artículo 5 de la ArbZG establece:

«1) Una vez finalizada su jornada laboral, los trabajadores deben obligatoriamente disponer de un período de descanso de al menos 11 horas consecutivas.

2) La duración del período de descanso a que se refiere el apartado 1 puede reducirse hasta en una hora, como máximo, en los hospitales y otros establecimientos de terapia, cuidados y atención de personas, en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, en las empresas de transporte, en las empresas de radiodifusión, y en la agricultura y la ganadería, siempre que cualquier reducción se compense, en el mismo mes o en un plazo de cuatro semanas, mediante prolongación de otro período de descanso hasta alcanzar al menos doce horas.

3) No obstante lo dispuesto en el apartado 1, en los hospitales y otros establecimientos de terapia, cuidados y atención de personas, las reducciones del período de descanso debidas a intervenciones durante el servicio de atención continuada (Bereitschaftsdienst) o en régimen de alerta localizada (Rufbereitschaft) pueden compensarse en otros momentos, siempre que dichas intervenciones no excedan de la mitad del período de descanso.

[...]»

22.

El artículo 7 de la ArbZG es del siguiente tenor:

«1) Mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa basado en un convenio colectivo, será posible:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3,

a) prolongar el tiempo de trabajo más allá de 10 horas por día incluso sin compensación, cuando el tiempo de trabajo incluya períodos de permanencia (Arbeitsbereitschaft) de forma regular y en una proporción considerable;



# Centro de Información Jurídica en Línea



b) establecer otro período de compensación;

c) prolongar el tiempo de trabajo hasta 10 horas diarias, sin compensación, durante un máximo de 60 días por año;

[...]

2) Siempre que se garantice la protección de la salud de los trabajadores mediante un descanso compensatorio, los convenios colectivos o los acuerdos de empresa basados en un convenio colectivo podrán establecer:

1. que, no obstante lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, se adapten los períodos de descanso en caso de atención continuada (Bereitschaftsdienst) o de alerta localizada (Rufbereitschaft) a las peculiaridades de estos servicios y, en particular, que cuando se requiera el trabajo de los interesados, las reducciones de los períodos de descanso se compensen en otro momento;

[...]

3. que, en el ámbito de la terapia, los cuidados y la atención de las personas, se adapten las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, apartado 1, y 6, apartado 2, para responder a las peculiaridades de estas actividades y garantizar el bienestar de las personas;

4. que, en el ámbito de la Administración federal, la Administración de los Länder, de los municipios y demás corporaciones, establecimientos y fundaciones de Derecho público, o en el caso de otras empresas sometidas a las disposiciones de un convenio colectivo aplicable al servicio público o de un convenio colectivo esencialmente idéntico, se adapten las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, apartado 1, y 6, apartado 2, para responder a las peculiaridades de estas actividades.

[...]»

23.

El artículo 25 de la ArbZG dispone:

«Cuando, en el momento en que entre en vigor la presente Ley, un convenio colectivo, existente o cuyos efectos continúen tras ese momento, contenga normas que establezcan excepciones con arreglo al artículo 7, apartados 1 o 2 [...], que excedan los límites máximos establecidos en las referidas disposiciones, dichas normas no se verán afectadas. Los acuerdos de empresa basados en convenios colectivos quedan asimilados a los convenios colectivos a que se refiere la primera frase [...].»



# Centro de Información Jurídica en Línea



24.

El Bundesangestelltertarifvertrag (convenio colectivo de la función pública en Alemania; en lo sucesivo, «BAT») dispone lo siguiente:

«Artículo 15 Tiempo de trabajo normal

1) El tiempo de trabajo normal comprende un promedio de 38 horas y media semanales (sin contar las pausas). En general, la media del tiempo de trabajo semanal normal se calcula para un período de 8 semanas. [...]

2) El tiempo de trabajo puede prolongarse

a) hasta alcanzar 10 horas diarias (una media de 49 horas semanales), si incluye con regularidad un turno de permanencia (Arbeitsbereitschaft) de, por lo menos, 2 horas al día de media,

b) hasta alcanzar 11 horas diarias (una media de 54 horas semanales), si incluye con regularidad un turno de permanencia (Arbeitsbereitschaft) de, por lo menos, 3 horas al día de media,

c) hasta alcanzar 12 horas diarias (una media de 60 horas semanales), si el trabajador debe únicamente estar presente en el lugar de trabajo para efectuar el trabajo requerido en caso de necesidad

[...]

6 bis) El trabajador está obligado, a instancia de su empleador, a permanecer, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, en un lugar determinado por éste donde se puedan solicitar sus servicios en función de las necesidades (servicio de atención continuada [Bereitschaftsdienst]). El empresario sólo puede imponer un servicio de atención continuada (Bereitschaftsdienst) cuando se prevea un cierto volumen de actividad que, según la experiencia, no supere la duración de los períodos de calma.

A efectos del cálculo de la remuneración, la presencia garantizada durante el período de guardia (Bereitschaftsdienst), incluidas las intervenciones, se computa como horas de trabajo sobre la base de un porcentaje que representa en la práctica la duración media del trabajo requerido; las horas de trabajo así estimadas se pagan como horas extraordinarias. [...]

En vez de ser retribuidas, las horas de trabajo calculadas de este modo pueden ser compensadas, antes de que concluya el tercer mes natural, mediante la concesión de un período equivalente de tiempo libre (descanso compensatorio) [...]



# Centro de Información Jurídica en Línea



25.

De forma paralela al artículo 15, apartado 6 *bis*, del BAT, los interlocutores sociales acordaron disposiciones particulares («Sonderregelungen») para el personal de los centros hospitalarios y médicos, centros sanitarios y maternidades, así como de otros centros y establecimientos de atención médica (en lo sucesivo, «SR 2 a»). Las disposiciones particulares para los médicos y médicos dentistas de los centros y establecimientos a que se refiere la SR 2 a (en lo sucesivo, «SR 2 c») presentan el siguiente tenor literal:

«N. 8

Por lo que respecta al artículo 15, apartado 6 *bis* [...]

Servicio de atención continuada (Bereitschaftsdienst), alerta localizada (Rufbereitschaft)

[...]

2) A efectos del cálculo de la remuneración, la presencia garantizada durante el período de atención continuada (Bereitschaftsdienst), incluidas las intervenciones, se computará de la siguiente manera como horas de trabajo:

a) La presencia garantizada durante el período de atención continuada (Bereitschaftsdienst) se computará de la siguiente manera como horas de trabajo sobre la base del porcentaje que representa en la práctica la duración media del trabajo requerido:

Categoría Trabajo requerido durante Conversión en tiempo de

el servicio de atención trabajo

continuada (Bereitschaftsdienst)

A de 0 % a 10 % 15 %

B de más de 10 % a 25 % 25 %

C de más de 25 % a 40 % 40 %

D de más de 40 % a 49 % 55 %

Un servicio de atención continuada (Bereitschaftsdienst) perteneciente a la categoría A será considerado de categoría B si la experiencia demuestra que, durante su turno de atención continuada, el



# Centro de Información Jurídica en Línea



interesado ha de intervenir más de tres veces como promedio entre las 22 y las 6 horas.

b) Además, el tiempo de presencia impuesto por cada servicio de atención continuada (Bereitschaftsdienst) se computará del siguiente modo en función del número de turnos de atención continuada efectuados por el interesado durante el mes natural:

Número de servicios de atención continuada Conversión en tiempo de trabajo

(Bereitschaftsdienste) durante el mes natural

De 1 a 8 turnos de atención continuada 25 %

De 9 a 12 turnos de atención continuada 35 %

A partir de 13 turnos de atención continuada 45 %

[...]

7) No podrán imponerse en un mes natural

más de 7 turnos de atención continuada (Bereitschaftsdienste) en las categorías A y B;

más de 6 turnos de atención continuada (Bereitschaftsdienste) en las categorías C y D.

Podrá excederse de estos límites temporalmente cuando [en caso de respetarse] no pueda garantizarse el seguimiento de los pacientes.  
[...]

[...]»

## **El litigio principal y las cuestiones prejudiciales**

26.

Del auto de remisión se desprende que las partes en el procedimiento principal discrepan acerca de si el tiempo dedicado al servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») organizado por la ciudad de Kiel en el hospital que ésta administra debe considerarse tiempo de trabajo o período de descanso. El litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente se refiere exclusivamente a los aspectos de Derecho laboral relacionados con los turnos de atención continuada y no a las condiciones de compensación de éstos.

27.





# Centro de Información Jurídica en Línea



El Sr. Jaeger trabaja desde el 1 de mayo de 1992 como médico adjunto en el departamento de cirugía del referido hospital. Su servicio representa 3/4 del horario semanal normal (es decir, 28,875 horas por semana). Además, en virtud de un acuerdo anexo, está obligado a prestar servicios de atención continuada incluidos en la categoría D del n. 8, apartado 2, de la SR 2 c. En el contrato de trabajo, las partes en el procedimiento principal acordaron la aplicación del BAT.

28.

El Sr. Jaeger efectúa con regularidad 6 turnos de atención continuada al mes, que se compensan en parte mediante la concesión de tiempo libre y en parte mediante el pago de un complemento retributivo.

29.

El servicio de atención continuada se inicia al final del horario de trabajo normal y dura 16 horas entre semana, 25 horas el sábado (de 8.30 de la mañana del sábado a 9.30 de la mañana del domingo) y 22 h. 45 min. el domingo (de 8.30 de la mañana del domingo a 7.15 de la mañana del lunes).

30.

Los servicios de atención continuada se organizan del siguiente modo: el Sr. Jaeger permanece en la clínica y presta sus servicios profesionales en caso de necesidad. Dispone en el hospital de una habitación dotada de una cama, donde se le permite dormir cuando no se requieren sus servicios. El carácter apropiado de este alojamiento es objeto de disputa. En cambio, está acreditado que los períodos durante los cuales se requieren los servicios profesionales del Sr. Jaeger representan una media del 49 % de los servicios de atención continuada.

31.

El Sr. Jaeger considera que los servicios de atención continuada que efectúa como médico adjunto o de urgencias en el marco del servicio de urgencias deben considerarse en su totalidad tiempo de trabajo en el sentido de la ArbZG, debido a la aplicación directa de la Directiva 93/104. En su opinión, la interpretación del concepto de tiempo de trabajo que dio el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de octubre de 2000, Simap (C-303/98, Rec. p. I-7963), puede trasladarse al presente asunto por tratarse de una situación esencialmente semejante. En particular, sostiene que las exigencias del servicio de atención continuada en España, de que trataba el asunto que dio lugar a la sentencia Simap, antes citada, son comparables a las exigencias a las que él está sometido. En consecuencia, el artículo 5, apartado 3, de la ArbZG es contrario a la Directiva 93/104 y, por tanto, inaplicable. El interesado añade que la ciudad de Kiel no puede acogerse a las disposiciones del artículo 17 de esta Directiva, que establece excepciones únicamente a la duración de los períodos de descanso, con independencia del concepto de tiempo de trabajo.

32.



# Centro de Información Jurídica en Línea



En cambio, la ciudad de Kiel sostiene que, según la interpretación reiterada de los órganos jurisdiccionales nacionales y de la mayoría de la doctrina, las fases de inactividad durante el servicio de atención continuada deben considerarse períodos de descanso y no tiempo de trabajo. Cualquier otra interpretación, a su juicio, privaría de sentido a los artículos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, de la ArbZG. Además, la sentencia Simap, antes citada, no puede en su opinión trasladarse al presente caso; en efecto, los médicos españoles de que se trataba habían ejercido sus actividades a tiempo completo en servicios de atención primaria, mientras que los médicos alemanes han de realizar una actividad profesional como máximo durante una media del 49 % del tiempo de atención continuada. Por último, en su opinión, la normativa nacional que establece excepciones a la duración del trabajo se ampara en el artículo 17, apartado 2, de la Directiva 93/104 y los Estados miembros disponen en la materia de un amplio margen de apreciación. Añade que habría sido superfluo citar expresamente el artículo 2 de dicha Directiva en el artículo 17 de ésta, dado que el artículo 2 sólo contiene definiciones.

33.

En primera instancia, el Arbeitsgericht Kiel (Alemania), mediante sentencia de 8 de noviembre de 2001, estimó la demanda del Sr. Jaeger por considerar que los servicios de atención continuada que éste estaba obligado a efectuar en el hospital de Kiel debían computarse en su totalidad como tiempo de trabajo en el sentido del artículo 2 de la ArbZG.

34.

A continuación, la ciudad de Kiel recurrió ante el Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein.

35.

Este órgano jurisdiccional señala que el concepto de servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») no se define expresamente en la ArbZG. Ésta se refiere a la obligación de estar presente en un lugar determinado por el empresario y de estar en disposición de prestar sus servicios profesionales sin demora en caso de necesidad. No se exige una «atención activa» («wache Achtsamkeit») y, fuera de los períodos de actividad efectiva, el trabajador puede descansar u ocupar su tiempo de cualquier modo. Durante el servicio de atención continuada, el trabajador no tiene que prestar sus servicios a iniciativa propia, sino únicamente a instancias de su empleador.

36.

El Sr. Jaeger, según el referido órgano jurisdiccional, efectúa dicho servicio de atención continuada que, en Derecho alemán, se computa como período de descanso y no como tiempo de trabajo, salvo en la parte de dicho servicio durante la cual el trabajador haya ejercido efectivamente sus actividades profesionales. Esta idea se deduce, a su juicio, de los artículos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, de la ArbZG. En efecto, el hecho de que la reducción de los períodos de descanso a causa de la realización de sus funciones durante el servicio de atención continuada pueda ser compensado en otros momentos



# Centro de Información Jurídica en Línea



- indica, en su opinión, que éste cuenta como período de descanso cuando el interesado no haya tenido que prestar efectivamente sus servicios profesionales. Sostiene que ésta fue la intención del legislador nacional, puesto que de los trabajos preparatorios de la ArbZG se desprende que a los servicios de atención continuada pueden seguir períodos de trabajo.
37. El órgano jurisdiccional remitente considera que, en el presente caso, es preciso determinar si los servicios de atención continuada deben considerarse tiempo de trabajo en su totalidad, aun cuando el interesado no desarrolle efectivamente sus actividades profesionales, sino que, por el contrario, se le permita dormir durante estos servicios. Afirma que dicha cuestión no se planteó y, por tanto, el Tribunal de Justicia no le dio respuesta en la sentencia Simap, antes citada.
38. En caso de que no fuera posible dar una respuesta clara a esta cuestión, la solución del litigio dependería de si el artículo 5, apartado 3, de la ArbZG es contrario al artículo 2, puntos 1 y 2, de la Directiva 93/104.
39. Finalmente, habida cuenta de la pretensión de carácter subsidiario - que tiene por objeto que se declare que el Sr. Jaeger no tiene que trabajar, en el marco de las obligaciones que su contrato establece, dentro de su servicio ordinario y de su servicio de atención continuada, incluyendo las horas extraordinarias, durante más de 10 horas al día y más de 48 horas semanales de promedio- y dado que la ciudad de Kiel se basa a este respecto en los artículos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, de la ArbZG, habría que decidir si estas disposiciones entran dentro del margen de apreciación que la Directiva 93/104 reconoce a los Estados miembros y a los interlocutores sociales.
40. En efecto, en el supuesto de que los servicios de atención continuada debieran considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y la organización nacional de tales servicios se estimara contraria al artículo 3 de la Directiva 93/104 por el hecho de que el período de descanso de 11 horas consecutivas pueda no sólo reducirse sino también interrumpirse, la normativa alemana podría, no obstante, ampararse en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva.
41. Si la legislación nacional o el convenio colectivo aplicable garantizasen a los trabajadores un tiempo de descanso suficiente -a pesar de que el servicio de atención continuada se considere tiempo de descanso- podrían quedar salvaguardados los objetivos de la Directiva 93/104, a saber, garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en la Comunidad.
42. Por considerar que, en estas circunstancias, la solución del litigio de que conocía requería la interpretación del Derecho comunitario,



# Centro de Información Jurídica en Línea



el Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El servicio de atención continuada que un trabajador presta en un hospital ¿constituye, por regla general, tiempo de trabajo en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 93/104/CE, aun en el caso de que al trabajador se le permita dormir durante los períodos en los que no se requieran sus servicios?

2) ¿Infringe el artículo 3 de la Directiva 93/104/CE una normativa nacional que considera la atención continuada como período de descanso cuando no se solicitan los servicios del trabajador, pues este último permanece en una dependencia habilitada en el hospital y sólo entra en acción si recibe un aviso?

3) ¿Infringe la Directiva 93/104/CE una normativa nacional que autoriza a reducir el descanso diario de once horas en hospitales y otros establecimientos sanitarios, admitiendo que los servicios de atención continuada o los períodos de localización que no superen la mitad del tiempo de descanso se compensen con otros períodos de descanso?

4) ¿Infringe la Directiva 93/104/CE una normativa nacional que permite que, en los convenios colectivos o en los acuerdos de empresa basados en un convenio colectivo, al regular los servicios prestados en régimen de atención continuada o de localización, los períodos de descanso se adapten a las peculiaridades de esos servicios, de manera que las reducciones de esos períodos de descanso por los servicios de atención continuada y de localización se compensen con otros períodos de descanso?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

43.

Con carácter preliminar, procede recordar que, si bien el Tribunal de Justicia no es competente, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, para pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho comunitario ni para interpretar disposiciones legales o reglamentarias nacionales, sí es competente, en cambio, para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido (véanse, entre otras, las sentencias de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros, C-292/92, Rec. p. I-6787, apartado 8; de 3 de mayo de 2001, Verdonck y otros, C-28/99, Rec. p. I-3399, apartado



# Centro de Información Jurídica en Línea



28, y de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 27).

*Sobre las cuestiones primera y segunda*

44.

A la luz de lo que se ha recordado en el apartado precedente, debe entenderse que las dos primeras cuestiones, que procede examinar conjuntamente, preguntan fundamentalmente si la Directiva 93/104 ha de interpretarse en el sentido de que debe considerarse que un servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») que un médico efectúa en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo con arreglo a dicha Directiva, aun cuando al interesado se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se requieran sus servicios, de modo que ésta se opone a la normativa de un Estado miembro que califica de tiempo de descanso los períodos de inactividad del trabajador en el marco de un servicio de atención continuada de esta índole.

45.

Para responder a estas cuestiones tal como se han reformulado, procede señalar inmediatamente que tanto del artículo 118 A del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido reemplazados por los artículos 136 CE a 143 CE), que constituye la base jurídica de la Directiva 93/104, como de los considerandos primero, cuarto, séptimo y octavo de ésta, así como del propio tenor literal de su artículo 1, apartado 1, se desprende que la Directiva tiene por objeto establecer las disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las disposiciones nacionales relativas, en particular, a la duración del tiempo de trabajo (véase la sentencia de 26 de junio de 2001, BECTU, C-173/99, Rec. p. I-4881, apartado 37).

46.

Con arreglo a las mismas disposiciones, dicha armonización a nivel comunitario en materia de ordenación del tiempo de trabajo tiene por objeto garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciendo que éstos disfruten de períodos mínimos de descanso -diario y semanal-, así como de períodos de pausa adecuados y estableciendo un límite máximo para la duración de la semana de trabajo (véanse las sentencias, antes citadas, Simap, apartado 49, y BECTU, apartado 38).

47.

En este contexto, de la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo de Estrasburgo de 9 de diciembre de 1989, y en particular de sus apartados 8 y 19, párrafo primero, que menciona el cuarto considerando de la Directiva 93/104, se desprende que todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder beneficiarse, en su lugar de trabajo, de condiciones satisfactorias de protección de su salud y de su seguridad, y que tiene derecho al descanso semanal cuya duración en



# Centro de Información Jurídica en Línea



los Estados miembros deberá armonizarse por la vía del progreso, de conformidad con las prácticas nacionales.

48.

Por lo que respecta más concretamente al concepto de «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva 93/104, es preciso recordar que, en el apartado 47 de la sentencia Simap, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que esta Directiva define dicho concepto 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, y que este concepto se concibe en contraposición al de período de descanso, al excluirse mutuamente ambos conceptos.

49.

En el apartado 48 de la sentencia Simap, antes citada, el Tribunal de Justicia estimó que los elementos característicos del referido concepto de tiempo de trabajo se dan en los períodos de atención continuada que efectúan los médicos de equipos de atención primaria de la Comunidad Valenciana en régimen de presencia física en el centro sanitario. En efecto, el Tribunal de Justicia señaló que, en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, las partes estaban de acuerdo en que los períodos de atención continuada prestados en dicho régimen cumplían los dos primeros requisitos enumerados en la definición del concepto de tiempo de trabajo y consideró además que, aun cuando la actividad efectivamente realizada variase según las circunstancias, la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debía considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones.

50.

El Tribunal de Justicia añadió, en el apartado 49 de la sentencia Simap, antes citada, que dicha interpretación es conforme al objetivo de la Directiva 93/104, que es garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, de manera que puedan disfrutar de períodos mínimos de descanso y de períodos de pausa adecuados, mientras que la exclusión del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido de esta Directiva, del período de atención continuada en régimen de presencia física equivaldría a poner seriamente en peligro la consecución de dicho objetivo.

51.

En el apartado 50 de la sentencia Simap, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó asimismo que en diferente situación se encuentran los médicos de equipos de atención primaria que prestan la atención continuada en régimen de localización, sin que sea obligatoria su presencia en el centro sanitario. En efecto, si bien están a disposición de su empresario, puesto que deben estar localizables, no es menos cierto que, en dicha situación, los médicos pueden organizar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus asuntos personales, de modo que sólo debe considerarse «tiempo de trabajo»



# Centro de Información Jurídica en Línea



en el sentido de la Directiva 93/104 el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria.

52.

Tras señalar, en el apartado 51 de la sentencia Simap, antes citada, que las horas extraordinarias de trabajo están comprendidas dentro del concepto de «tiempo de trabajo» en el sentido de la Directiva 93/104, el Tribunal de Justicia concluyó, en el apartado 52 de la misma sentencia, que el tiempo dedicado a atención continuada prestado por los médicos de equipos de atención primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la referida Directiva, mientras que, por lo que respecta a la prestación de servicios de atención continuada en régimen de localización, sólo debe considerarse tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria (véase, en el mismo sentido, el auto de 3 de julio de 2001, CIG, C-241/99, Rec. p. I-5139, apartados 33 y 34).

53.

Resulta obligado señalar, por un lado, que no cabe duda de que un médico que desempeña funciones como las que se discuten en el asunto principal efectúa servicios de atención continuada en régimen de presencia física en el centro sanitario.

54.

Por otro lado, ni el marco ni el carácter de las actividades de dicho médico presentan diferencias relevantes en relación con los del asunto que dio lugar a la sentencia Simap, antes citada, que puedan poner en entredicho la interpretación de la Directiva 93/104 que hizo el Tribunal de Justicia en esta sentencia.

55.

A este respecto, no cabe establecer una distinción entre las referidas actividades alegando que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Simap, antes citada, los médicos asignados a un equipo de atención primaria habían estado sujetos a un horario de trabajo ininterrumpido que podía llegar a 31 horas sin descanso nocturno, mientras que, en lo que atañe a un servicio de atención continuada como el controvertido en el asunto principal, la normativa nacional aplicable garantiza que las fases durante las cuales se requiere que el interesado desarrolle una función profesional no superen el 49 % de la totalidad del turno de atención continuada, de manera que puede permanecer inactivo durante más de la mitad de éste.

56.

En efecto, como ha señalado el Abogado General en la nota a pie de página n. 3 de sus conclusiones, de la normativa española, objeto de discusión en el asunto que dio lugar a la sentencia Simap, antes citada, no se desprende que los médicos que prestan un servicio de atención continuada en un hospital deban estar atentos y activos mientras permanecen de servicio. La misma conclusión puede extraerse igualmente de los puntos 15, 31 y 33 de las conclusiones del Abogado General en el referido asunto.



# Centro de Información Jurídica en Línea



57.

Además, si bien la cifra del 49 % que figura en la normativa nacional controvertida en el asunto principal se refiere a la media, calculada en un determinado período, del tiempo correspondiente a la prestación efectiva de servicios durante el turno de atención continuada, no es menos cierto que, durante éste, un médico puede verse obligado a prestar sus servicios con tanta frecuencia y por tanto tiempo como resulte necesario, sin que dicha normativa establezca límite alguno al respecto.

58.

En cualquier caso, los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso» en el sentido de la Directiva 93/104 no deben interpretarse en función de las disposiciones de las diferentes normativas de los Estados miembros, sino que constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, como hizo el Tribunal de Justicia en los apartados 48 y 50 de la sentencia Simap, antes citada. Sólo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva, así como una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros.

59.

Por tanto, la circunstancia de que la definición del concepto de tiempo de trabajo haga referencia a las «legislaciones y/o prácticas nacionales» no significa que los Estados miembros puedan determinar unilateralmente el alcance de este concepto. Dichos Estados tampoco pueden someter a condición alguna el derecho de los trabajadores a que los períodos de trabajo y, correlativamente, los de descanso sean tomados debidamente en cuenta, pues tal derecho resulta directamente de las disposiciones de esta Directiva. Cualquier otra interpretación haría peligrar el objetivo de la Directiva 93/104 de armonizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores mediante disposiciones mínimas (véase la sentencia de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo, C-84/94, Rec. p. I-5755, apartados 45 y 75).

60.

El hecho de que, en la sentencia Simap, antes citada, el Tribunal de Justicia no se pronunciara explícitamente sobre la posibilidad de que los médicos que presten un servicio de atención continuada en régimen de presencia física en el hospital descansen, incluso duerman, durante los períodos en los que no se requieran sus servicios es irrelevante a este respecto.

61.

Así, tales períodos de inactividad profesional son inherentes al servicio de atención continuada que los médicos efectúan en régimen de presencia física en el hospital, dado que, a diferencia del horario normal de trabajo, la necesidad de intervenciones urgentes depende de las circunstancias y no puede planificarse de antemano.

62.





# Centro de Información Jurídica en Línea



Asimismo, el Tribunal de Justicia, en la última frase del apartado 48 de la sentencia Simap, antes citada, se refirió expresamente a esta característica, de lo que por fuerza se deduce que partió de la hipótesis de que los médicos de atención continuada presentes en el hospital no ejercen sus actividades profesionales, de manera efectiva e ininterrumpida, durante todo el período de atención continuada.

63.

Según el Tribunal de Justicia, el factor determinante para considerar que los elementos característicos del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 93/104, se dan en los períodos de atención continuada que efectúan los médicos en el propio hospital es el hecho de que están obligados a hallarse físicamente presentes en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En efecto, según se desprende del apartado 48 de la sentencia Simap, antes citada, estas obligaciones, que impiden que los médicos afectados elijan su lugar de estancia durante los períodos de espera, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones.

64.

Esta conclusión no se ve alterada por el mero hecho de que el empresario ponga a disposición del médico una sala de descanso en la que éste pueda permanecer durante el tiempo en que no se requieran sus servicios profesionales.

65.

Es preciso añadir que, como ya estimó el Tribunal de Justicia en el apartado 50 de la sentencia Simap, antes citada, en comparación con un médico en régimen de alerta localizada, que sólo requiere que pueda accederse a éste de forma permanente sin que se exija, no obstante, su presencia física en el centro sanitario, un médico obligado a mantenerse a disposición de su empresario en el lugar determinado por éste durante toda la duración de sus turnos de atención continuada está sujeto a limitaciones considerablemente más gravosas, puesto que debe permanecer alejado de su entorno tanto familiar como social y goza de una menor libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales. En estas circunstancias, no cabe considerar que un trabajador disponible en el lugar designado por el empresario se halla descansando durante los períodos de su servicio de atención continuada en los que no ejerce efectivamente una actividad profesional.

66.

Esta interpretación no puede quedar desvirtuada por las objeciones basadas en las consecuencias económicas y organizativas que, según los cinco Estados miembros que han presentado observaciones con arreglo al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, se derivarían de extender a un supuesto como el examinado en el asunto principal la solución acogida en la sentencia Simap, antes citada.

67.



# Centro de Información Jurídica en Línea



Por otra parte, del quinto considerando de la Directiva 93/104 se desprende que «la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico».

68.

De cuanto precede resulta que la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia Simap, antes citada, según la cual el tiempo dedicado a atención continuada prestado por los médicos de equipos de atención primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad en el sentido de la Directiva 93/104, independientemente de las prestaciones laborales realmente efectuadas por los interesados, ha de ser igualmente válida por lo que respecta a los servicios de atención continuada realizados en el mismo régimen por un médico como el Sr. Jaeger en el hospital en el que está empleado.

69.

En estas circunstancias, la Directiva 93/104 se opone a una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal, en virtud de la cual se consideran tiempo de descanso los períodos del servicio de atención continuada durante los que no se requiere efectivamente que el médico efectúe una tarea profesional y éste puede descansar, pero ha de estar presente y mantenerse disponible en el lugar determinado por el empresario con objeto de prestar sus servicios en caso de necesidad o cuando se le pida que intervenga.

70.

En efecto, esta interpretación es la única conforme al objetivo de la Directiva 93/104 de garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud de los trabajadores, haciéndoles disfrutar efectivamente de períodos mínimos de descanso. Dicha interpretación es aún más pertinente en el caso de médicos que prestan un servicio de atención continuada en los centros sanitarios, dado que los períodos durante los cuales no se requieren sus servicios para hacer frente a urgencias pueden, según los casos, ser de corta duración y/o estar sometidos a interrupciones frecuentes y puesto que, además, no cabe excluir que los interesados tengan que intervenir, aparte de las urgencias, para llevar a cabo un seguimiento de los pacientes a su cuidado o para desarrollar tareas administrativas.

71.

A la luz de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones primera y segunda que la Directiva 93/104 debe interpretarse en el sentido de que es preciso considerar que un servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») que efectúa un médico en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de esta Directiva, aun cuando al interesado se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios, de modo que ésta se opone a la normativa de un Estado miembro que califica de tiempo de



# Centro de Información Jurídica en Línea



descanso los períodos de inactividad del trabajador en el marco de dicho servicio de atención continuada.

*Sobre las cuestiones tercera y cuarta*

72.

Mediante sus cuestiones tercera y cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta básicamente si la Directiva 93/104 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que, por lo que respecta al servicio de atención continuada efectuado en régimen de presencia física en el hospital, tiene por efecto permitir, según los casos mediante un convenio colectivo o un acuerdo de empresa basado en dicho convenio, una reducción del período de descanso diario de 11 horas, admitiendo que se compensen «los servicios de atención continuada [...] con otros períodos de descanso».

73.

Del contexto en que se plantean las cuestiones tercera y cuarta se desprende que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad de las disposiciones de los artículos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, párrafo primero, de la ArbZG con las exigencias de la Directiva 93/104.

74.

A este respecto, queda inmediatamente de manifiesto que disposiciones como aquellas a que se refiere el órgano jurisdiccional remitente establecen una distinción en función de que el trabajador tenga o no que efectuar realmente prestaciones laborales durante el servicio de atención continuada, dado que sólo son objeto de compensación los períodos de actividad efectiva desarrollados durante la atención continuada, mientras que los períodos de ésta en los que el trabajador permanece inactivo se consideran tiempo de descanso.

75.

Ahora bien, como se desprende de la respuesta a las dos primeras cuestiones, debe considerarse que los servicios de atención continuada efectuados por un médico en el hospital que lo emplea constituyen en su totalidad períodos de trabajo, independientemente de la circunstancia de que, durante la atención continuada, el trabajador no realice permanentemente una actividad efectiva. En consecuencia, la Directiva 93/104 se opone a una normativa de un Estado miembro que equipara a tiempo de descanso, en el sentido de esta Directiva, los períodos de inactividad del trabajador durante el servicio de atención continuada que presta en el centro sanitario y que, por tanto, sólo prevé la compensación de los períodos durante los cuales el interesado realiza efectivamente una actividad profesional.

76.

Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, hay que precisar igualmente las exigencias de la Directiva 93/104 por lo que respecta al tiempo de descanso y examinar en particular si y, en su caso, en qué medida disposiciones nacionales como las de los ar-



# Centro de Información Jurídica en Línea



- títulos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, párrafo primero, de la ArbZG pueden ampararse en las excepciones que prevé esta Directiva.
77. En este contexto, el artículo 3 de la referida Directiva recoge el derecho de todos los trabajadores a disfrutar de un período mínimo de descanso de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.
78. Por su parte, el artículo 6 de dicha Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección, de seguridad y de la salud de los trabajadores, la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de 7 días.
79. Pues bien, del propio tenor literal de las dos disposiciones mencionadas se desprende que, en principio, es incompatible con éstas una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que permite períodos de trabajo que pueden durar alrededor de 30 horas seguidas, cuando un período de atención continuada precede o sucede inmediatamente a un servicio normal, o más de 50 horas por semana, incluidos los servicios de atención continuada. Sólo cabría otra conclusión en caso de que dicha normativa estuviera incluida entre las posibles excepciones que prevé la Directiva 93/104.
80. A este respecto, del sistema establecido por la referida Directiva resulta que, si bien el artículo 15 de ésta permite de manera general la aplicación o el establecimiento de disposiciones nacionales más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, dicha Directiva precisa en cambio, en su artículo 17, que sólo determinadas disposiciones de ésta enumeradas taxativamente pueden ser objeto de excepciones previstas por los Estados miembros o los interlocutores sociales.
81. En primer lugar, es significativo que el artículo 2 de la Directiva 93/104 no figura entre las disposiciones frente a las que ésta permite expresamente establecer excepciones.
82. Esta circunstancia viene a reforzar la apreciación, efectuada en los apartados 58 y 59 de la presente sentencia, según la cual las definiciones que figuran en dicho artículo 2 no pueden ser interpretadas libremente por los Estados miembros.
83. En segundo lugar, el artículo 6 de la Directiva 93/104 sólo se menciona en el artículo 17, apartado 1, de ésta, y consta que esta última disposición se refiere a actividades que no tienen ninguna relación con las llevadas a cabo por un médico en los servicios de atención continuada que efectúa en régimen de presencia física en el hospital.
- 84.



# Centro de Información Jurídica en Línea



- Ciertamente, el artículo 18, apartado 1, letra b), inciso i), de la Directiva 93/104 prevé que los Estados miembros podrán no aplicar dicho artículo 6, siempre que respeten los principios generales de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y que cumplan una serie de requisitos acumulativos enumerados en la referida disposición.
85. No obstante, como confirmó explícitamente el Gobierno alemán en la vista, está acreditado que la República Federal de Alemania no hizo uso de esta posibilidad de establecer una excepción.
86. En tercer lugar, el artículo 3 de la Directiva 93/104 se menciona, en cambio, en varios de los apartados del artículo 17 de ésta y, en particular, en el apartado 2, punto 2.1, disposición pertinente a efectos del asunto principal, dado que se refiere, en la letra c), inciso i), a «las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio [...], y en particular cuando se trate de [...] servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares [...]».
87. Las particularidades propias de la organización de equipos de asistencia continuada en los hospitales y centros similares se reconocen, por tanto, en la Directiva 93/104, en la medida en que ésta incluye, en su artículo 17, posibilidades de establecer excepciones en cuanto les concierne.
88. Por ello el Tribunal de Justicia consideró, en el apartado 45 de la sentencia Simap, antes citada, que la actividad de los médicos de los equipos de atención primaria puede entrar en el ámbito de las excepciones previstas en dicho artículo, en la medida en que se cumplan los requisitos enumerados en esta disposición (véase el auto CIG, antes citado, apartado 31).
89. A este respecto, procede señalar que, como excepciones al régimen comunitario en materia de ordenación del tiempo de trabajo establecido por la Directiva 93/104, las excepciones a que se refiere el artículo 17 de ésta deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que estas excepciones permiten proteger.
90. Además, a tenor del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 93/104, la aplicación de tal excepción, en particular por lo que respecta a la duración del descanso diario previsto en el artículo 3 de esta Directiva, está expresamente sujeta al requisito de que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a



# Centro de Información Jurídica en Línea



dichos trabajadores. En virtud del apartado 3 del referido artículo 17, los mismos requisitos son exigibles en caso de que se establezca una excepción a dicho artículo 3 mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior.

91.

Pues bien, por un lado, como ya se ha indicado en el apartado 81 de la presente sentencia, el artículo 17 de la Directiva 93/104 no permite establecer excepciones a las definiciones de los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso» que figuran en el artículo 2 de esta Directiva, contando como descanso los períodos de inactividad de un médico que está obligado a efectuar su servicio de atención continuada en el propio hospital, por cuanto dichos períodos deben considerarse en su totalidad parte del tiempo de trabajo en el sentido de la referida Directiva.

92.

Por otro lado, es preciso recordar que la Directiva 93/104 tiene la finalidad de proteger de manera eficaz la seguridad y la salud de los trabajadores. Teniendo en cuenta este objetivo esencial, cada trabajador debe disfrutar de períodos de descanso adecuados, que no sólo han de ser efectivos, permitiendo a las personas de que se trata recuperarse del cansancio generado por su trabajo, sino también tener un carácter preventivo que reduzca en la medida de lo posible el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los trabajadores que puede representar la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario.

93.

A este respecto, del apartado 15 de la sentencia Reino Unido/Consejo, antes citada, se desprende que los conceptos de «seguridad» y de «salud» a efectos del artículo 118 A del Tratado, en el que se basa la Directiva 93/104, deben ser objeto de una interpretación amplia en el sentido de que se refieren a todos los factores, físicos o de otra índole, que pueden afectar a la salud y la seguridad del trabajador en su entorno laboral y, en particular, a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En el mismo apartado de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia señaló además, que tal interpretación puede apoyarse en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, organismo al que pertenecen todos los Estados miembros, que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna.

94.

De lo anterior resulta que los «períodos equivalentes de descanso», en el sentido del artículo 17, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/104, para responder tanto a estos calificativos como al objetivo de esta Directiva según se ha precisado en el apartado 92 de la presente sentencia, deben caracterizarse por el hecho de que, durante



# Centro de Información Jurídica en Línea



estos períodos, el trabajador no esté sujeto, frente a su empresario, a ninguna obligación que pueda impedirle dedicarse, libre e ininterrumpidamente, a sus propios intereses con objeto de contrarrestar los efectos del trabajo sobre la seguridad y la salud del interesado. Asimismo, tales períodos de descanso deben suceder inmediatamente al tiempo de trabajo que supuestamente compensan, para evitar la aparición de un estado de fatiga o agotamiento del trabajador a causa de la acumulación de períodos consecutivos de trabajo.

95.

Por tanto, con objeto de garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud del trabajador debe preverse, en general, una alternancia regular entre un período de trabajo y un período de descanso. En efecto, para poder descansar efectivamente, el trabajador debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no sólo deben ser consecutivas, sino que también deben suceder directamente a un período de trabajo, para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones. Esta exigencia resulta aún más necesaria cuando, como excepción a la norma general, el tiempo de trabajo normal diario se prolonga por la prestación de un servicio de atención continuada.

96.

En cambio, una serie de períodos de trabajo desarrollados sin que entre ellos se intercale el tiempo de descanso necesario puede, en su caso, perjudicar al trabajador o, al menos, supone el riesgo de sobrepasar las capacidades físicas de éste, poniendo así en peligro su salud y su seguridad, de modo que un tiempo de descanso otorgado con posterioridad a dichos períodos no puede garantizar correctamente la protección de los intereses de que se trata. Como se ha señalado en el apartado 70 de la presente sentencia, este riesgo es aún más real en el caso del servicio de atención continuada que presta un médico en un centro sanitario, *a fortiori* cuando tal servicio se añade al horario de trabajo normal.

97.

En estas circunstancias, la ampliación del tiempo de trabajo diario que, con arreglo al artículo 17 de la Directiva 93/104, pueden realizar los Estados miembros o los interlocutores sociales, reduciendo la duración del descanso otorgado a los trabajadores durante una determinada jornada laboral, concretamente en los servicios de los hospitales y centros similares, debe en principio compensarse mediante la concesión de períodos equivalentes de descanso compensatorio, constituidos por un número de horas consecutivas correspondiente a la reducción practicada y de los que ha de gozar antes de emprender el siguiente período de trabajo. En general, el hecho de conceder tales descansos únicamente «en otros períodos», que no están vinculados directamente con el período de trabajo prolongado debido a la realización de horas extraordinarias, no toma en consideración de manera adecuada la necesidad de respetar los principios generales de la protección de la seguridad y de la salud de los tra-



# Centro de Información Jurídica en Línea



bajadores que constituyen el fundamento del régimen comunitario de ordenación del tiempo de trabajo.

98.

En efecto, sólo en circunstancias excepcionales permite el artículo 17 que se conceda a los trabajadores otra «protección adecuada», cuando la concesión de períodos equivalentes de descanso compensatorio no sea posible por razones objetivas.

99.

Ahora bien, en el presente caso, no se ha sostenido, ni siquiera alegado, en modo alguno que una normativa como la controvertida en el asunto principal pueda incluirse en dicho supuesto.

100.

Además, la reducción del período de descanso diario de 11 horas consecutivas, que autoriza la Directiva 93/104 en determinadas circunstancias y siempre que se cumplan ciertos requisitos, no puede, en ningún caso, tener por efecto que se sobrepase la duración máxima semanal del trabajo, determinada en el artículo 6 de la misma Directiva, obligando a un trabajador a ejercer sus actividades durante más de 48 horas en promedio, incluidas las horas extraordinarias, durante cada período de 7 días, aun cuando éste incluya servicios de atención continuada que comprendan períodos en los que el trabajador, aunque se halle disponible en su lugar de trabajo, no realice actividades profesionales efectivas.

101.

En efecto, como se ha señalado en el apartado 83 de la presente sentencia, el artículo 17 no permite que se establezcan excepciones al artículo 6 para actividades como las controvertidas en el asunto principal.

102.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede concluir que disposiciones nacionales como las que figuran en los artículos 5, apartado 3, y 7, apartado 2, párrafo primero, de la ArbZG no pueden incluirse entre las posibles excepciones que prevé la Directiva 93/104.

103.

En estas circunstancias, es preciso responder a las cuestiones tercera y cuarta que la Directiva 93/104 debe interpretarse en el sentido de que:

- en circunstancias como las del asunto principal, se opone a la normativa de un Estado miembro que, por lo que respecta al servicio de atención continuada efectuado en régimen de presencia física en el hospital, tiene por efecto permitir, según los casos mediante un convenio colectivo o un acuerdo de empresa basado en dicho convenio, la compensación únicamente de los períodos de atención continuada durante los cuales el interesado ha realizado efectivamente una actividad profesional;





# Centro de Información Jurídica en Línea



- para poder acogerse a las disposiciones que establecen excepciones enumeradas en el artículo 17, apartado 2, punto 2.1, letra c), inciso i), de esta Directiva, una reducción del período de descanso diario de 11 horas consecutivas mediante la prestación de un servicio de atención continuada añadido al tiempo de trabajo normal está sometida al requisito de que se conceda a los trabajadores afectados períodos equivalentes de descanso compensatorio en momentos que sucedan inmediatamente a los períodos de trabajo correspondientes;

- además, tal reducción del período de descanso diario no puede en ningún caso llevar a que se exceda la duración máxima del tiempo de trabajo semanal prevista en el artículo 6 de dicha Directiva.

## **Costas**

104.

Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, danés, francés, neerlandés y del Reino Unido, así como por la Comisión, que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein mediante resolución de 12 de marzo de 2002, modificada mediante resolución del 25 de marzo siguiente, declara:

**1) La Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que es preciso considerar que un servicio de atención continuada («Bereitschaftsdienst») que efectúa un médico en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de esta Directiva, aun cuando al interesado se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios, de modo que ésta se opone a la normativa de un Estado miembro que califica de tiempo de descanso los períodos de inactividad del trabajador en el marco de dicho servicio de atención continuada.**

**2) La Directiva 93/104 debe asimismo interpretarse en el sentido de que:**

**- en circunstancias como las del asunto principal, se opone a la normativa de un Estado miembro que, por lo que respecta al servicio**



# Centro de Información Jurídica en Línea



de atención continuada efectuado en régimen de presencia física en el hospital, tiene por efecto permitir, según los casos mediante un convenio colectivo o un acuerdo de empresa basado en dicho convenio, la compensación únicamente de los períodos de atención continuada durante los cuales el interesado ha realizado efectivamente una actividad profesional;

- para poder acogerse a las disposiciones que establecen excepciones enumeradas en el artículo 17, apartado 2, punto 2.1, letra c), inciso i), de esta Directiva, una reducción del período de descanso diario de 11 horas consecutivas mediante la prestación de un servicio de atención continuada añadido al tiempo de trabajo normal está sometida al requisito de que se conceda a los trabajadores afectados períodos equivalentes de descanso compensatorio en momentos que sucedan inmediatamente a los períodos de trabajo correspondientes;

- además, tal reducción del período de descanso diario no puede en ningún caso llevar a que se exceda la duración máxima del tiempo de trabajo semanal prevista en el artículo 6 de dicha Directiva.”<sup>5</sup>

## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res. 236 del 15 de octubre de 1997.
- <sup>2</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res 3460 del 14 de marzo del 2006
- <sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res. 8024 del 8 de junio del 2006.
- <sup>4</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res. 6759 del 31 de mayo del 2005.
- <sup>5</sup> **TEXTO ÍNTEGRO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO SOBRE RECLAMACIÓN DE LAS HORAS DE GUARDIA COMO HORAS DE JORNADA TRABAJADAS.**  
Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de septiembre de 2003 [en línea] consultado el 05 de diciembre del 2006 en [http://www.cruces.net/europa/sentencia\\_kiel.htm](http://www.cruces.net/europa/sentencia_kiel.htm)