

Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la jurisdicción social

Resumen: *La Directiva relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo define el tiempo de trabajo y los períodos de descanso como conceptos mutuamente excluyentes, lo que plantea la cuestión de calificar como tiempo de trabajo o período de descanso aquellas situaciones en donde la persona trabajadora no trabaja efectivamente, pero sí está a disposición de la empresa (guardias, retenes). La Sentencia comentada, al hilo de un caso concreto de compleja calificación, sienta interesantes criterios generales.*

Palabras clave: *Tiempo de trabajo. Guardias localizadas. Bomberos.*

Abstract: *The Directive concerning certain aspects of the organization of working time defines working time and rest periods as exclusive concepts, which raises the question of qualifying as working time or rest periods those situations in which the worker does not work effectively, but is available to the Company (on call time). The commented Judgment, in line with a specific case of complex qualification, establishes interesting general criteria.*

Keywords: *Working time. Located Works. Firefighters.*

I. Introducción

La resolución judicial objeto de comentario es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2021. Interpreta el concepto de “tiempo de trabajo” contemplado en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En el caso en concreto, se cuestiona si es tiempo de trabajo el período de disponibilidad no presencial de un bombero del retén de guardia en un régimen que le permite ejercer, durante el período de guardia, una actividad profesional independiente.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta).

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

Tipo y número recurso o procedimiento: Cuestión prejudicial, C-214/20.

ECLI:EU:C:2021:909

Fuente: CURIA.

Ponente: Sr. E. Regan (Presidente de Sala), Sr. K. Lenaerts (Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Quinta), Sr. C. Lycourgos (Ponente, Presidente de la Sala Cuarta), y Sres. I. Jarukaitis y M. Ilešič (Jueces).

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella.

Secretario: Sr. A. Calot Escobar.

Votos Particulares: Carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Los hechos del caso litigioso

MG es un bombero del retén, empleado a tiempo parcial por el Ayuntamiento de Dublín, sometido a un sistema de guardia en régimen de disponibilidad no presencial.

Según ese régimen, el período de guardia abarca, en principio, las 24 horas del día y los 7 días de la semana. Pero ese período de disponibilidad 24/7 presenta varios matices:

— MG solo está obligado a participar en el 75 % de las intervenciones de la brigada, teniendo la facultad de abstenerse por lo que respecta a las restantes intervenciones.

— MG puede interrumpir por vacaciones y los períodos en los que ha notificado con antelación su indisponibilidad, si el Ayuntamiento de Dublín autoriza estos últimos períodos.

— MG percibe un salario base mensual, que tiene por objeto retribuir su guardia en régimen de disponibilidad no presencial, más una remuneración adicional por intervención.

— Sin estar obligado, durante sus períodos de guardia, a estar presente en un lugar determinado, cuando recibe una llamada de urgencia para participar en una intervención, debe esforzarse por llegar al parque de bomberos en los cinco minutos siguientes a la llamada y, en cualquier caso, respetar un plazo máximo de presentación de diez minutos.

— MG debe vivir y ejercer sus actividades profesionales a una «distancia razonable» del parque de su brigada, para poder respetar el plazo de presentación en dicho parque.

— MG está autorizado a ejercer una actividad profesional por cuenta propia o para un segundo empresario, siempre que dicha actividad no exceda de 48 horas semanales de media. En cambio, se prohíbe a MG ejercer dicha actividad durante sus «horas de trabajo activas» como bombero del retén, que no solo son aquellas pasadas interviniendo en un siniestro, sino también las dedicadas a otras actividades de la brigada, como la formación.

Al amparo de estas normas, MG realiza una actividad autónoma como taxista.

2. El litigio ante el órgano nacional

Al considerar que las horas en las que está de guardia para el Ayuntamiento de Dublín deben calificarse de «tiempo de trabajo», MG presentó una reclamación al efecto ante la *Workplace Relations Commission* (Comisión de Relaciones Laborales, Irlanda).

Al ser desestimada esa reclamación, interpuso un recurso ante el *Labour Court* (Órgano tripartito de Resolución de Controversias Laborales y de Seguridad Social, Irlanda).

La *Labour Court* es el órgano judicial nacional que se dirige al Tribunal de Justicia.

3. La cuestión prejudicial ante el tribunal de justicia de la unión europea

¿Se pueden considerar tiempo de trabajo las guardias realizadas bajo el régimen descrito en los apartados anteriores? Muy sucintamente expresado, ese es el nudo gordiano del litigio de MG contra el Ayuntamiento de Dublín. Responder a tal pregunta obliga a interpretar el concepto de tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88/CE. De ahí que, también muy sucintamente expresada, la duda prejudicial dirigida al TJUE sea si las guardias realizadas bajo el régimen descrito en los apartados anteriores se pueden considerar tiempo de trabajo en el sentido que a ese concepto le da la Directiva 2003/88/CE.

Sin embargo, la *Labour Court* plantea la pregunta de una manera bastante más compleja, y con una argumentación previa a su planteamiento, que delata la existencia de un subtexto según el cual la *Labour Court* se inclina por la opción de que no es tiempo de trabajo y que quiere que el TJUE se lo diga. Quizás ese subtexto se explica por la existencia de una importante litigiosidad de fondo, real o potencial, pues presumiblemente el régimen de guardias de MG es igual al de todo el personal de bomberos del Ayuntamiento de Dublín.

Como argumentación previa al planteamiento de la pregunta, la *Labour Court* recuerda la doctrina de la STJUE de 21 de febrero de 2018, Matzak, C-518/15, según la cual el tiempo de guardia que un bombero debe pasar en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos restringe considerablemente la posibilidad de que dicho trabajador realice otras actividades y, por lo tanto, debe calificarse de tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE.

Y después de recordar esa doctrina, la *Labour Court* añade que la situación de MG no es la misma que la del Sr. Matzak. Aquí se encuentra la pregunta de fondo que la *Labour Court* le dirige al Tribunal de Luxemburgo: ¿se le aplica a MG la doctrina Matzak?

Pues bien, este subtexto de la cuestión prejudicial es el que explica que una pregunta aparentemente sencilla (¿se pueden considerar tiempo de trabajo las guardias realizadas bajo el régimen descrito en los apartados anteriores?), se acaba planteando con cuatro subpreguntas que, si bien se mira, están concebidas como una carrera de obstáculos que el TJUE debería superar para llegar a concluir que a MG sí se le aplica la doctrina Matzak:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 2 de la [Directiva 2003/88] en el sentido de que un trabajador, cuando está “de guardia” en un lugar o lugares de su elección, sin obligación de notificar al empresario su localización durante la guardia, pero sujeto a la única obligación de poder responder a una llamada en un plazo deseable de presentación de cinco minutos y en un plazo máximo de presentación de diez minutos, está desarrollando tiempo de trabajo mientras está de guardia?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede considerarse que un trabajador que solo está sujeto a la obligación de responder a una llamada en un plazo deseable de presentación de cinco minutos y en un plazo máximo de presentación de diez minutos, y que puede, sin ninguna restricción, trabajar al mismo tiempo por cuenta ajena o por cuenta propia mientras está de guardia, está desarrollando “tiempo de trabajo” por cuenta del empresario para el que está “de guardia”?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿el hecho de que el trabajador trabaje efectivamente para un segundo empresario mientras está “de

guardia”, con la única obligación de que el segundo empresario permita ausentarse al trabajador cuando sea llamado por el primero, implica que el tiempo en el que el trabajador permanece “de guardia” y trabajando para el segundo empresario debe considerarse tiempo de trabajo en el marco de su relación con el primer empresario?

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, ¿acumula tiempo de trabajo el trabajador que trabaja para un segundo empresario, mientras está de guardia para su primer empresario, de manera simultánea con respecto al primer y al segundo empresario?

IV. Posición de las partes

MG (trabajador demandante en el proceso principal) entiende que el período de guardias es tiempo de trabajo pues debe estar permanentemente en condiciones de responder rápidamente a una llamada de urgencia, lo que le impide dedicarse libremente a sus actividades familiares y sociales, así como a su actividad profesional de taxista. Indica que el incumplimiento de sus obligaciones frente al Ayuntamiento de Dublín puede dar lugar a medidas disciplinarias, incluso al despido. Al imponer una guardia de 24 horas al día y de 7 días a la semana, y al negarse a reconocer que las horas de guardia constituyen tiempo de trabajo, el Ayuntamiento de Dublín infringe las normas en materia de descanso diario, de descanso semanal y de duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

El Ayuntamiento de Dublín (empleadora demandada en el proceso principal) replica que los bomberos del retén no están obligados a permanecer en un lugar determinado cuando están de guardia. Además, si un bombero del retén no llega al parque en el plazo máximo de presentación, la consecuencia es simplemente que no percibe remuneración alguna. Habida cuenta de la flexibilidad del régimen de disponibilidad no presencial controvertido, no está justificado calificar las horas de guardia como tiempo de trabajo.

V. Normativa aplicable al caso

La norma del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita al Tribunal de Justicia es el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Según ese artículo, dedicado a definiciones, “a efectos de la presente Directiva, se entenderá por: 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”. Por exclusión, ese mismo artículo 2 define el período de descanso como “todo período que no sea tiempo de trabajo”.

Si, en la aplicación de esa norma, el tiempo de guardia no presencial localizada a que se refieren las actuaciones se considerase tiempo de trabajo, ahí entrarían en juego las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo que se regulan en la Directiva, y en particular las siguientes (que, de calificarse ese tiempo de guardia como de trabajo, en el caso enjuiciado estarían palmariamente incumplidas):

— en materia de descanso diario (artículo 3: “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas”);

— en materia de descanso semanal (artículo 5: “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de

siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3”); y

— en materia de duración máxima del tiempo de trabajo semanal (artículo 6: “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales; b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días”).

Resulta oportuno precisar que la Directiva 2003/88/CE se ha dictado en desarrollo de la política comunitaria sobre seguridad y salud laboral (y resulta oportuno precisarlo porque como se verá el Tribunal de Justicia realiza ciertas consideraciones *obiter dicta* de gran interés). En particular, la Directiva 2003/88/CE se ha dictado en desarrollo de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Cuyo artículo 5, apartado 1, establece que “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. Agregando su artículo 6, apartado 1, que “en el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios”.

VI. Doctrina básica

Los períodos de guardia no presencial en que una persona trabajadora (un bombero en el caso, pero podría ser cualquier otra persona trabajadora en servicios de emergencia) está localizado a disposición de la empresa se calificarán como tiempo de trabajo o período de descanso valorando si las limitaciones que se le imponen durante dichos períodos de guardia son de tal naturaleza que afecten objetiva y muy significativamente su facultad para administrar libremente, en el referido período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales (como bombero o el servicio que corresponda según el trabajo).

VII. Parte dispositiva

El artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que un período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial cubierto por un bombero del retén, durante el cual dicho trabajador ejerce, con la autorización de su empresario, una actividad profesional por cuenta propia, pero debe, en caso de llamada de urgencia, incorporarse a su parque de bomberos de adscripción en un plazo máximo de diez minutos, no constituye «tiempo de trabajo», en el sentido de dicha disposición, si de una apreciación global del conjunto de circunstancias del caso concreto, en particular de la extensión y condiciones de esa facultad de ejercer otra actividad profesional y de la inexistencia de obligación de participar en todas las intervenciones realizadas desde ese parque se desprende que las limitaciones impuestas al citado trabajador durante ese período no son de tal naturaleza que afecten objetiva y muy significativamente su facultad para administrar libremente, en el referido período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales como bombero.

VIII. Pasajes decisivos

“La Directiva 2003/88 tiene por objeto establecer disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las normas nacionales relativas, en concreto, a la duración del tiempo de trabajo. Estas disposiciones constituyen normas del Derecho social de la Unión de especial importancia de las que debe disfrutar todo trabajador. En particular, al establecer el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal, dicha Directiva precisa el derecho fundamental expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y debe, por consiguiente, interpretarse a la luz de dicho artículo. Por ello, en particular, las disposiciones de esa Directiva no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador”.

“En cuanto a la calificación de los períodos de guardia, el Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, incluye todos los períodos de guardia, incluidos aquellos que se cubren en régimen de disponibilidad no presencial, durante los cuales las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su facultad para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses”.

“En cambio, cuando las limitaciones impuestas al trabajador durante un determinado período de guardia no alcanzan tal grado de intensidad y le permiten administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses sin grandes limitaciones, solo constituye «tiempo de trabajo», a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, el tiempo correspondiente a la prestación laboral efectivamente realizada, en su caso, durante dicho período”.

“Las circunstancias de que MG no deba, en ningún momento, encontrarse en un lugar preciso durante sus períodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial, no esté obligado a participar en todas las intervenciones realizadas a partir de su parque de adscripción, dado que en el caso de autos una cuarta parte de dichas intervenciones puede tener lugar en su ausencia, y se le permita ejercer otra actividad profesional que no exceda de 48 horas semanales de media, pueden constituir elementos objetivos que permitan considerar que está en condiciones de llevar a cabo, según sus propios intereses, esa otra actividad profesional durante esos períodos y dedicarle una parte considerable del tiempo de tales períodos, a menos que la frecuencia media de las llamadas de urgencia y la duración media de las intervenciones impidan el ejercicio efectivo de una actividad profesional que pueda combinarse con el empleo de bombero del retén, lo que incumbe apreciar al órgano jurisdiccional remitente”.

“Si se comprobara, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes en el asunto principal, que los citados períodos de guardia no cumplen los requisitos para ser calificados de «tiempo de trabajo», en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, de ello se deduciría ... que esos mismos períodos deberían considerarse, con excepción del tiempo vinculado a las prestaciones laborales efectivamente realizadas, como «períodos de descanso», en el sentido del artículo 2, punto 2, de dicha Directiva”.

“No obstante, la calificación de un período de guardia como «período de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88 se entiende sin perjuicio del deber de los empresarios de cumplir las obligaciones específicas que les incumben en virtud de los artículos 5 y 6 de la Directiva 89/391, con el fin de proteger la seguridad y la salud de sus trabajadores. De ello se desprende que los empresarios no pueden introducir períodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos períodos se califiquen de «períodos de descanso» en el sentido del artículo 2,

punto 2, de la Directiva 2003/88. Corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación”.

IX. Comentario

Al hilo de diversas cuestiones prejudiciales relacionadas con el tiempo de guardias^[1], el Tribunal de Justicia ha interpretado varias veces el concepto de tiempo de trabajo del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE, que lo define 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. Por exclusión, el período de descanso se define como todo el período que no sea tiempo de trabajo. Se trata, en consecuencia, de dos conceptos excluyentes y exclusivos: excluyentes porque o es tiempo de trabajo o son períodos de descanso; y exclusivos porque el tiempo de la vida de la persona trabajadora solo cabe subsumirlo en uno de esos conceptos, sin que, en el escenario configurado por la normativa comunitaria sobre jornada de trabajo, existe ningún otro concepto intermedio entre el trabajo y los descansos.

Con la finalidad de evitar la dispersión interpretativa de los conceptos usados en el derecho comunitario, el Tribunal de Justicia siempre ha defendido que se trata de conceptos autónomos con respecto a los derechos nacionales. Aplicada esta idea a los conceptos de tiempo de trabajo y períodos de descanso, el Tribunal de Justicia ha manejado un cada vez más pulido concepto de tiempo de trabajo no necesariamente coincidente con el de los derechos nacionales (y, desde luego, no coincidente con el del artículo 34 de nuestro ET).

La aplicación de ese concepto comunitario autónomo en cuestiones prejudiciales relacionadas con el tiempo de guardias ha motivado una jurisprudencia agrupable en dos etapas temporales bien diferenciadas y curiosamente se refieren a distintos sectores; en la primera etapa temporal personal sanitario y socio sanitario; en la segunda, bomberos.

En una primera etapa temporal, el Tribunal de Justicia resolvió tres supuestos: STJUE de 3 de octubre de 2000, SIMAP, C-303/ 98; STJUE de 9 de septiembre de 2003, Norbert Jaeger, C-151/02; y STJUE de 1 de diciembre de 2005, Dellas *et alia*, C-14/04. A la sazón, los dos primeros casos estaban referidos a personal médico, y el tercero a un educador especializado en centro de acogimiento de personas con discapacidad en internamiento.

Pues bien, y dicho de manera muy sucinta, el Tribunal de Justicia, a la hora de calificar las guardias como tiempo de trabajo o períodos de descanso distinguió entre las presenciales y las localizadas: las primeras se calificaban de tiempo de trabajo, incluso en el caso de que durante la guardia presencial se permita descansar o dormir; mientras que las segundas solo se calificaban de tiempo de trabajo en correspondencia con la prestación efectiva de servicios (STJUE SIMAP, párrafos 46 a 52 y punto 3 del fallo; STJUE Norbert Jaeger, párrafos 44 a 71 y punto 1 del fallo; STJUE Dellas *et alia*, párrafos 42 a 48).

La STJUE SIMAP fue relevante en la reforma de la originaria Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y su sustitución por la actualmente vigente 2003/88/CE. Sin embargo, no se aprovechó ese cambio normativo para una regulación de las guardias localizadas, como si estas no mereciesen ser consideradas desde la perspectiva de la salud laboral que es la perspectiva que inspira la regulación de la jornada en el Derecho de la Unión Europea.

En una segunda etapa temporal, el Tribunal de Justicia dio un paso más adelante, en asuntos que ya no eran de personal sanitario o socio sanitario, sino mayormente de bomberos, también servicios de emergencia. Una segunda etapa temporal que se inicia con la ya citada STJUE de 21 de febrero de 2018, Matzak, C-518/15. Según su

fallo, se debe calificar de tiempo de trabajo “el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades”.

La doctrina Matzak abrió una brecha en la consideración, hasta entonces no cuestionada, de las guardias localizadas como período de descanso salvo los periodos de trabajo efectivo como consecuencia del llamamiento de la empresa. Venía así a considerar que las guardias localizadas son tiempo de trabajo cuando el régimen de disponibilidad no presencial de esas guardias causa a la persona trabajadora unas limitaciones relevantes.

Obviamente, esto significaba que las guardias localizadas podían ser tiempo de trabajo o período de descanso según si se producían, o no, esas limitaciones relevantes. El concepto de tiempo de trabajo, que ya incluía las guardias de presencia merced a la doctrina SIMAP, recibía así un nuevo engorde con la inclusión de las guardias localizadas con limitaciones relevantes. Pero seguían quedando fuera las guardias localizadas que se podrían denominar ordinarias en la medida en que no implicasen limitaciones relevantes.

Y a la vista de la introducción de ese nuevo concepto de limitaciones relevantes no era de extrañar que los órganos judiciales nacionales se lanzasen a preguntar sobre su alcance, generando una “jurisprudencia sobre bomberos”^[2] de enorme interés, no solo en relación con el propio trabajo de servicios de extinción de incendios o de emergencias, sino de enorme interés también en relación con otros trabajos sujetos a períodos de localización que, por la progresiva introducción de nuevas tecnologías, están yendo en ascenso (por ejemplo, se ha planteado si la doctrina Matzik se podría aplicar al trabajo en plataformas^[3]).

A esa dinámica preguntadora de los órganos judiciales nacionales, el Tribunal de Luxemburgo respondió con dos sentencias previas a la que es objeto de comentario que, acaso por la trascendencia de su doctrina, fueron dictadas por la Gran Sala del Tribunal de Justicia: STJUE de 9 de marzo de 2021, RJ contra Stadt Offenbach am Main, C-580/19; y STJUE, también de 9 de marzo de 2021, DJ contra Radiotelevizija Slovenija, C-344/19.

En el Caso RJ contra Stadt Offenbach am Main, se trataba de un bombero sometido a un régimen de guardia de disponibilidad no presencial durante el cual debe poder presentarse en el término municipal de la ciudad en la que está destinado en un plazo de veinte minutos, con su uniforme de intervención y el vehículo de servicio puesto a su disposición por su empresario, haciendo uso de las excepciones a las normas de tráfico de aplicación general y de los derechos de preferencia vinculados a ese vehículo.

En el Caso DJ contra Radiotelevizija Slovenija, se trataba de un técnico especialista destinado a centros de transmisión televisiva sometido a un régimen de guardia de disponibilidad no presencial durante el cual un trabajador solo debe estar localizable por teléfono y poder presentarse en su lugar de trabajo, en caso de necesidad, en el plazo de una hora, pudiendo residir en un alojamiento de servicio puesto a su disposición por el empresario en dicho lugar de trabajo, pero sin estar obligado a permanecer en él.

En ambos casos, el Tribunal de Justicia ofrece en su fallo un criterio general, cuya aplicación al caso concreto le corresponderá hacer al órgano nacional remitente, según el cual el régimen de guardias “solo constituye, en su totalidad, «tiempo de trabajo» en el sentido (del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE) si de una apreciación global de todas las circunstancias del caso de autos, en particular, de las consecuencias de dicho plazo y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese período, se desprende que las limitaciones impuestas a dicho trabajador durante ese período son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en ese mismo

período, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicarlo a sus propios intereses”. Además, se aclara (en el Caso DJ contra Radiotelevizija Slovenija) que “el hecho de que el entorno inmediato del lugar en cuestión sea poco propicio para el ocio carece de pertinencia a efectos de dicha apreciación” (los centros de trabajo en este caso concreto eran repetidores de radiotelevisión que usualmente se encuentran situados en sitios alejados de poblaciones).

La Sentencia objeto de nuestro comentario (que ya no es de Gran Sala) le brinda al Tribunal de Justicia una magnífica ocasión para reiterar la doctrina Matzak, con las matizaciones ofrecidas en los Casos RJ contra Stadt Offenbach am Main y DJ contra Radiotelevizija Slovenija. Si releemos de nuevo su parte dispositiva (más arriba reproducida), veremos su sustancial coincidencia con el criterio general ofrecido en el fallo de estos dos últimos casos (recién reproducido), salvo acaso en el hecho de que, mientras en estos dos se dice “solo constituye, en su totalidad «tiempo de trabajo»”, en el objeto de comentario se dice “no constituye «tiempo de trabajo»”. Esta redacción en negativo parece que desliza el sentir subconsciente en el Tribunal de Justicia de que en el Caso MG contra Dublin City Council las guardias de MG no son tiempo de trabajo sino período de descanso.

¿Queda así protegido de una manera razonable el derecho al descanso de las personas trabajadoras que se encuentran sometidas a regímenes de guardias localizadas de larga duración como MG? ¿acaso es razonable una guardia permanente de 24 horas al día durante todo el año? ¿salvar las vacaciones, y otros periodos de desconexión a la solicitud del trabajador, y permitir cierto número de rechazos, es razonablemente suficiente para garantizar el derecho al descanso en los supuestos de las guardias localizadas?

Recientemente ratificada por España la Carta Social Europea revisada (1996), junto con el Protocolo de 1995 de reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales (1995)^[4], la CSE (r) contempla, en su artículo 2, el derecho a unas condiciones de trabajo justas, entre ellas una duración razonable del horario de trabajo diario y semanal. Y el CEDS en varias ocasiones^[5] ha interpretado el alcance de tal derecho en relación a las guardias para concluir que, si bien no son tiempo de trabajo si no hay trabajo efectivo, considerarlas como períodos de descanso resulta ser contrario al artículo 2.1 de la CSE (r).

El Tribunal de Justicia, acaso conocedor de la doctrina del CEDS, no oculta las limitaciones derivadas de los términos de blanco o negro en que se define el tiempo de trabajo y los periodos de descanso en la Directiva 2003/88/CE. Por eso, y con la finalidad de garantizar el derecho a la salud de las personas trabajadoras invoca los artículos 5.1 y 6.1 de la Directiva 89/391/CEE (reproducidos en el apartado de normas aplicables al caso), para concluir que “los empresarios no pueden introducir períodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos períodos se califiquen de «períodos de descanso»”.

Ahora bien, y precisamente por las carencias del derecho comunitario derivadas del tan mentado planteamiento de blanco o negro, el TJUE acaba expresando que “corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación”. Lo que nos lleva a una constatación en relación con nuestro derecho interno y una reflexión en relación con el derecho comunitario.

La constatación en relación con nuestro derecho interno es que estamos en flagrante incumplimiento tanto de lo que dice el CEDS en base al artículo 2.1 de la CSE (r)^[6], como de lo que, a modo de aviso a navegantes, nos dice *obiter dicta* el TJUE en aplicación de los artículos 5.1 y 6.1 de la Directiva 2003/88/CE, pues no hay ninguna norma en el ET, ni en el desarrollo reglamentario de las jornadas especiales de trabajo, en la cual se garantice el derecho al descanso de las personas trabajadoras en supuestos de guardias localizadas.

Y la reflexión en relación con el derecho comunitario se podría plantear en los siguientes términos: ¿no sería mejor que, en vez de encomendársele a los Estados miembros, fuera la Unión Europea quien asumiera, en base a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, esta labor de regular el derecho al descanso en trabajo en guardias para fortalecer la seguridad jurídica dentro de un mercado común, prevenir el dumping social, y, sobre todo, garantizar el derecho al descanso y la salud de las personas trabajadoras a través de una limitación razonable de los tiempos de disponibilidad?

X. Apunte final

El tiempo de trabajo es un factor esencial en la concreción de la prestación laboral de la persona trabajadora. Pero es mucho más que eso. El tiempo de trabajo condiciona el resto de los tiempos de la persona hasta el extremo de que los tiempos de no trabajo se definen genéricamente como períodos de descanso (aunque no se dediquen al descanso sino a satisfacer necesidades vitales, vida de pareja o familiar, amistades, aficiones ...).

Si la trascendencia de la determinación del tiempo de trabajo excede de su función dentro de la relación contractual para afectar a toda la vida de las personas trabajadoras, no nos debe extrañar que las primeras normas laborales se refiriesen al tiempo de trabajo para limitarlo en su duración y para garantizar los descansos. Ni que el Convenio número 1 de la OIT se dedicara precisamente a la regulación de las horas de trabajo en la industria.

Tales normas, construidas en garantía de los períodos de descanso, se sustentaron en una rígida división de los tiempos de la vida: 8 horas de trabajo, 8 horas de descanso, 8 horas de sueño. Y esa rígida división de tiempos, tan propia de la industria, es la que se mantiene en la normativa sobre jornada de trabajo del Derecho de la Unión europea: el tiempo de trabajo es el tiempo dedicado al trabajo y el resto son períodos de descanso.

Un planteamiento de blanco o negro que desconoce la abundante existencia de grises en la realidad de las cosas y que, si siempre hizo aguas (pues siempre ha habido personal de emergencias o en servicios de urgencia), más las hará en la sociedad postindustrial en que, a consecuencia de las tecnologías de la información y la comunicación, se difuminan de manera más intensa los límites entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso.

De ahí la necesidad cada vez más imperiosa de una regulación en relación con las zonas grises entre el tiempo de trabajo y los períodos de descanso que fortalezca la seguridad jurídica a través de reglas generales, que impida el dumping social dentro del mercado común y, sobre todo, que garantice el derecho al descanso y a la salud de las personas trabajadoras a través de una limitación razonable de los tiempos de disponibilidad.

Referencias:

1. [^] *Bibliografía, consultada para la realización del comentario, sobre la jurisprudencia comunitaria acerca de las guardias en relación con el tiempo de trabajo: ARAGÓN GÓMEZ, C., “La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, Revista de Información Laboral, nº 9, 2018; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “STJUE 11/11/2021: el periodo de guardia no es «tiempo de trabajo» si se permite prestar servicios por cuenta propia o ajena (y posible impacto en el trabajo en plataformas)”, en el Blog: Una mirada crítica a las relaciones laborales, entrada de 11/11/2021; GALLEGO MONTALBÁN, J., “¿Deben considerarse las*

guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018. Asunto Matzak. C-518/15)", *Revista de Derecho Social*, nº 82, 2018; GONZÁLEZ DE RIVERA SERRA, F. X., "Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad", *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, nº 460, 2021; MONEREO PÉREZ, J. L. / MUROS POLO, A., "El «tiempo de trabajo» y el «período de descanso» a debate en las guardias en régimen de disponibilidad no presencial: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asuntos C-344/19 y C-580/19», *La Ley Unión Europea*, nº 92, 2021; MONEREO PÉREZ, J. L. / MUROS POLO, A., "De nuevo sobre los criterios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para calificar las guardias como tiempo de trabajo y su compatibilidad con la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales de la Carta Social Europea", *La Ley Unión Europea*, nº 98, 2021; MONTOYA MEDINA, D., "Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo – Ediciones Laborum*, nº 1, 2021; ROJO TORRECILLA, E., "A vueltas con los conceptos de «tiempo de trabajo» y «tiempo de descanso», y las puertas abiertas que deja el TJUE a los tribunales nacionales. Notas a las sentencias de 9 de marzo de 2021 (asuntos C-580/19 y C-344/19)", en el Blog: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, entrada de 11 de marzo de 2021; SÁEZ LARA, C., "Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo", *Temas Laborales – Revista andaluza de Derecho del Trabajo*, nº 130 (Monográfico sobre el impacto de la jurisprudencia europea sobre las relaciones laborales en España), 2015.

2. ^ Como la ha bautizado, en alguna de sus exposiciones orales, A. V. SEMPERE NAVARRO.
3. ^ En este sentido, véase BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "STJUE 11/11/2021 ...", obra citada.
4. ^ Resulta de sumo interés a la vista de esa ratificación, el estudio de PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio*, Editorial Bomarzo (Albacete, 2021).
5. ^ En tres reclamaciones colectivas provenientes de Francia, el CEDS ha considerado que los periodos de guardia de localización en los cuales la persona trabajadora no ha sido llamada para prestar servicios efectivos, si bien no constituyen tiempo de trabajo efectivo, tampoco ese periodo puede ser considerado como de descanso porque se impide a la persona trabajadora dedicarse a las actividades de su libre elección, programadas dentro de los límites del tiempo disponible antes de reanudar el trabajo en un momento determinado, y porque lo contrario sería mantener una situación de dependencia hacia la empresa. Una ausencia de trabajo efectivo no puede constituir un criterio suficiente para considerar dicho periodo como tiempo de descanso mediante la constatación a posteriori de que el trabajador no ha trabajado, sino que la libre disposición de su tiempo debe asegurarse a priori. De donde se concluye que la asimilación de periodos de guardia a tiempo de descanso constituye una violación del derecho a una duración razonable del trabajo previsto por el artículo 2 de la CSE (r). Véanse estas argumentaciones en: *Confédération française de l'Encadrement (CFE-CGC) c. Francia*, reclamación número 16/2003, decisión de fondo de 12 de octubre de 2004, apartados 51 a 53; *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, reclamación número 22/2003, decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004, apartados 35 a 38; *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, reclamación número

55/2009, decisión de fondo de 23 de junio de 2010, apartados 35 a 37. Sobre estas decisiones del CEDS, y su alcance, véase GONZÁLEZ DE RIVERA SERRA, F. X., “Tiempo ...”, obra citada, pp. 213 ss, y MONEREO PÉREZ, J. L. / MUROS POLO, A., “De nuevo ...”, obra citada, pp. 12 ss.

6. [^] *Precisamente, el CEDS, en sus Conclusiones XX-3 (2014) y XXI-3 (2018), ambas referidas a España, ha insistido en que “el hecho de equiparar a tiempo de descanso los periodos de guardia durante los cuales no se ha realizado ningún trabajo efectivo constituye una infracción del artículo 2.1 de la Carta”.*