

Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?

On duty guards: work time or rest period?

DAVID MONTOYA MEDINA *Profesor Titular de Universidad
Universidad de Alicante*

 <https://orcid.org/0000-0002-3939-5092>

Cita sugerida: MONTOYA MEDINA, D., "Guardias no presenciales: ¿tiempo de trabajo o periodo de descanso?". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 1 (2021): 167-178.

Resumen

El presente estudio aborda la cuestión de si las denominadas "guardias en régimen de disponibilidad no presencial" deben ser o no consideradas tiempo de trabajo. Dicha cuestión se aborda a la luz de dos importantes y recientes pronunciamientos de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando el alcance del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Dichos pronunciamientos son de especial relevancia por cuanto fijan las circunstancias que los tribunales nacionales deben ponderar para calificar las guardias no presenciales bien como tiempo de trabajo, bien como periodo de descanso.

Abstract

This study addresses the question of whether or not the so-called "on-call duty guards" should be considered working time or not. This issue is addressed in light of two important and recent pronouncements of the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union interpreting the scope of art. 2 of Directive 2003/88/EC, of November 4, relative to certain aspects of the organisation of working time. Said pronouncements are of special relevance since they establish the circumstances that the national courts must balance in order to qualify on-call guards either as work time or as a rest period.

Palabras clave

Tiempo de trabajo; tiempo de descanso; Guardias; Guardia en régimen de disponibilidad no presencial; Lugar de residencia; Lugar de trabajo

Keywords

Working time; break time; Guards; Guard in non-contact availability regime; Place of residence; Workplace

1. PLANTEAMIENTO

Como es sabido, la flexibilidad característica de los actuales modelos normativos de ordenación de las relaciones laborales tiene un claro reflejo en todo lo relativo a la regulación jurídica del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso. En España, así como en el resto de los países de la Unión Europea, dicha ordenación normativa se encuentra claramente expuesta a las tensiones derivadas de pretensiones o necesidades socioeconómicas contrapuestas. A la tradicional exigencia empresarial de recurso flexible a la fuerza de trabajo mediante modificaciones horarias y de jornada con objeto de dar respuesta a las vicisitudes de la producción se contraponen las lógicas expectativas de los trabajadores de estabilidad horaria y de una nítida separación entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso con objeto de poder atender a sus necesidades de conciliación con su vida personal y familiar.

Lo cierto es que dicha tensión viene planteando desafíos constantes al ordenamiento jurídico por cuanto las categorías jurídicas tradicionales, con frecuencia, no permiten resolver de forma clara muchas de las cuestiones y problemas que viene planteando en este ámbito la propia dinámica de las relaciones laborales. En este sentido, desde hace tiempo, las cuestiones relativas a la delimitación jurídica del tiempo de trabajo frente al tiempo de inactividad laboral o periodos de descanso resultan particularmente espinosas, por cuanto evidencian, con especial intensidad, la ya aludida contraposición de los intereses de los sujetos que han concertado el contrato de trabajo.

Una de las figuras en las que se refleja con más nitidez la problemática delimitación entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso es la de las denominadas “guardias laborales” o “tiempos de disponibilidad”, entendidas en sentido amplio como aquellos periodos de tiempo en los que, pese a que el trabajador no se encuentra desarrollando una prestación de trabajo efectivo, se obliga legal, convencional o contractualmente a ello cuando sea requerido por el empresario. La conflictividad social característica de las guardias puede explicarse no solamente por constituir un instrumento a disposición del empresario que interfiere claramente en los derechos de descanso del trabajador y sus expectativas de dedicación a actividades ociosas, familiares o de tiempo libre. También, como han puesto de relieve múltiples pronunciamientos de los tribunales en este ámbito, por incidir en los derechos económicos de los trabajadores por cuanto, de ordinario, el trabajador interesa que se reconozca judicialmente su derecho a percibir una adecuada compensación cuando se encuentra afecto a su obligatoria realización.

La principal cuestión de relevancia jurídica laboral, pues, que plantea todo régimen o sistema de guardias laborales es el de si éstas deben o no concebirse como tiempo de trabajo. Antes de ahondar más en dicha cuestión, sobre la que, recientemente, han recaído dos importantes pronunciamientos de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es conveniente distinguir entre dos tipos de guardias, en atención a cuáles sean las circunstancias y obligaciones del trabajador durante las mismas. Por una parte, las denominadas guardias presenciales se refieren a aquellos periodos de tiempo durante los que el trabajador, pese a no encontrarse desarrollando su prestación de trabajo, se halla en el centro de trabajo a disposición del empresario para ejecutar las tareas que le sean encomendadas. Asimismo, se podrían asimilar a este tipo de guardias aquellas en las que el trabajador, pese a no hallarse en el centro de trabajo, se obliga a permanecer en determinado lugar indicado por el empresario y/o con un tiempo de respuesta tan escaso que ve ostensiblemente limitadas sus facultades de libre movimiento¹.

Por otra parte, las guardias no presenciales se refieren a aquellos periodos de tiempo durante los cuales el trabajador, si bien no se encuentra en el centro de trabajo ni en un lugar determinado por el empresario sino libremente elegido por aquel, se obliga a atender la llamada al trabajo del empresario cuando sea requerido para ello. Durante los periodos de guardia no presencial, el trabajador tiene libertad de ubicación y movimientos, si bien se obliga a responder la llamada del empresario y, en su caso, a iniciar la prestación laboral en un plazo determinado, circunstancia que, lógicamente, condiciona la aludida libertad de ubicación y deambulación.

A propósito de esta segunda modalidad de guardias, identificadas por algunos convenios colectivos como “tiempo de disponibilidad”², como se ha adelantado, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado dos interesantes pronunciamientos, de fecha 9 de marzo de 2021 (asuntos C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija* y C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*). Ambos pronunciamientos, a la luz de los conceptos de tiempo de trabajo y periodo de descanso contenidos en el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, *relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo*, razonan en torno a las circunstancias que los tribunales nacionales deben de ponderar para calificar las guardias no presenciales (“*guardias en régimen de disponibilidad no presencial*” en la nomenclatura utilizada por la jurisprudencia comunitaria) como tiempo de trabajo o, en su caso, como periodo de descanso.

¹ La sentencia TJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, *Matzak*, consideró que, si el trabajador debía responder en tan solo ocho minutos a la llamada al trabajo del empresario, el periodo de disponibilidad puede asimilarse a una guardia presencial pues no podrá alejarse demasiado del centro de trabajo.

² Cfr., por ejemplo, los arts. 25 A) y B) y 63.8 del *I convenio colectivo del personal de flota de la entidad pública empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima* (BOE nº 18, de 21 de enero de 2021); arts. 27 III y IV del *convenio colectivo de Lyntia Networks, SAU, para los centros de trabajo de Madrid y A Coruña* (BOE nº 307, de 23 de noviembre de 2020) y los arts. 28, 40.4 y 44.4 del *convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios* (BOE nº 219, de 14 de agosto de 2020), entre otros muchos.

En las siguientes páginas se efectuará un análisis conjunto de ambos pronunciamientos. Ambos contemplan supuestos litigiosos de periodos de guardia no presenciales en los que concurren circunstancias fácticas sustancialmente distintas. Sin embargo, como quiera que la cognición de los pronunciamientos del TJUE se encuentra limitada a la interpretación del alcance del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, no pudiendo entrar a ponderar aspectos cuya valoración compete al juez o tribunal nacional, el grueso de la fundamentación jurídica de ambas sentencias es, esencialmente, el mismo, así como el sentido de su fallo.

2. LAS SENTENCIAS TJUE 9 DE MARZO DE 2021 (ASUNTOS C-344/19 Y C-580/19): CUESTIONES LITIGIOSAS

2.1. El asunto C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*

La sentencia dictada en el asunto C-344/19 (*Radiotelevizija Slovenija*) trae su causa en una cuestión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE por el Tribunal Supremo esloveno. El trabajador, técnico especialista de televisión, venía prestando servicios en dos centros de radiotelevisión en jornada de doce horas (de 12.00 a 24.00), con un sistema de guardias en régimen de disponibilidad no presencial entre las 6.00 am y las 12.00 am. El trabajo exigía, no obstante, una media de entre dos y tres horas de trabajo efectivo mientras que el tiempo restante consistía en permanecer sentado frente a los monitores, controlar las emisiones y atender eventuales alarmas que requiriesen su atención. Debido a la propia naturaleza del trabajo, la distancia entre los centros de transmisión y su domicilio y las dificultades para acceder a aquellos, el trabajador se veía obligado a residir en los mismos. A tal efecto, la empresa había habilitado en las instalaciones de los centros la residencia del trabajador y de otro técnico de televisión.

Durante el tiempo de guardia, el trabajador podía abandonar los centros de transmisión y desplazarse a donde quisiera, pero debía permanecer localizable por teléfono para ser llamado por el empresario y, de ser necesario, presentarse en su puesto de trabajo en el plazo de una hora. Con todo, solo debía atender inmediatamente las actividades urgentes mientras que las restantes podían ser postergadas para el día siguiente.

Por lo que concierne al salario, aparte del correspondiente a las doce horas de trabajo ordinario, por el periodo de guardia el empresario abonaba al trabajador una retribución equivalente al 20% del salario base. Ahora bien, si durante ese periodo debía prestar servicios, se remuneraba el tiempo trabajado como tiempo de trabajo ordinario.

Dicho sistema retributivo constituyó, precisamente, el origen del litigio de origen por cuanto el trabajador instó a su empresario a retribuir el periodo de guardia no presencial sobre la base de la tarifa aplicable a las horas extraordinarias con independencia de si realizaba o no prestación de trabajo efectiva durante el mismo. Dicha pretensión venía sostenida por el trabajador en el hecho de verse obligado a permanecer en su centro de trabajo las veinticuatro horas del día al tener su residencia en el propio centro de transmisión. Su libre disposición del tiempo de descanso venía, a su juicio, muy restringida por el hecho de que, durante los periodos de guardia, debía comparecer al trabajo en solamente una hora. Amén de que, en los alrededores de los centros de transmisión, al tratarse de una zona montañosa, de acceso relativamente difícil, no contaba con muchas posibilidades para el ocio y el esparcimiento. Dichas circunstancias, en suma, le obligaban, en la mayoría de las ocasiones, a permanecer la mayor parte del día en las instalaciones del centro de transmisión.

El trabajador, con fundamento en las anteriores circunstancias, reclamó en vía jurisdiccional su derecho a ser retribuido durante los periodos de guardia como si se tratase de horas extraordinarias, con independencia de si desarrollaba o no trabajo efectivo. A su juicio, conforme a su legislación nacional, el concepto de tiempo de trabajo efectivo no viene constituido solamente por los periodos de tiempo durante los cuales el trabajador ejecuta la prestación laboral, sino también todos aquellos en los que se halla presente en el lugar indicado por el empresario. Dicha

pretensión, sin embargo, le fue desestimada tanto en primera como en segunda instancia, interponiendo el trabajador un recurso de casación ante el Tribunal Supremo esloveno que, a su vez, planteó diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

Ciertamente, el objeto de la pretensión ejercitada por el trabajador ante los tribunales nacionales, por cuanto versaba sobre su eventual derecho a una retribución mayor por los periodos de disponibilidad no presencial, no podía ser objeto de cuestión prejudicial ante el TJUE por quedar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88/CE. Sin embargo, como quiera que la resolución de dicha cuestión exigía dilucidar si los aludidos periodos de guardia deben ser calificados como tiempo de trabajo o periodos de descanso y que dichas categorías jurídicas son definidas por la citada Directiva, existía fundamentación suficiente para instar un pronunciamiento interpretativo del Tribunal de Luxemburgo.

Las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal esloveno consistían, en síntesis, en dilucidar si el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE permite concebir como tiempo de trabajo, en el sentido expresado por el mismo, los periodos de guardia durante los cuales el trabajador debe permanecer localizable por el empresario a efectos de presentarse en el centro de trabajo, de ser necesario, en el plazo máximo de una hora. También se cuestionó si, a efectos de dicha calificación jurídica, debe o ponderarse el hecho de que el empresario hubiera puesto a disposición del trabajador una residencia de servicio a causa del carácter difícilmente accesible del centro de trabajo y de que el entorno inmediato de dicho centro fuese poco propicio para las actividades de ocio.

2.2. El asunto C-580/19, Stadt Offenbach am Main

Por su parte, la sentencia dictada con idéntica fecha por la Gran Sala en el asunto C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*, fue planteada por el tribunal de lo contencioso administrativo de la ciudad alemana de Darmstadt. El trabajador, que venía prestando servicios como jefe de grupo en el cuerpo de bomberos de la ciudad de Offenbach del Meno, estaba adscrito al servicio de intervención (*Beamter vom Einsatzleitdienst*). Dicho servicio le obligaba a acudir inmediatamente al lugar de intervención indicado por su empresario vistiendo su uniforme reglamentario, haciendo uso del vehículo de intervención facilitado por el mismo, así como de las excepciones a las normas de tráfico rodado de aplicación general y de los derechos de preferencia que, como bombero, le asistían. A tal efecto, disponía de un plazo máximo de veinte minutos.

Durante el servicio de intervención, el trabajador se obligaba a encontrarse disponible en todo momento y tener preparado y accesible el uniforme y el vehículo de intervención urgente. Si bien durante ese tiempo gozaba de libertad de movimientos, debía responder a las llamadas que recibiese para comunicarle incidentes y elegir un lugar de ubicación tal que, de ser llamado por su empresario, pudiese llegar al término municipal de la ciudad con el uniforme y el vehículo en un periodo de tiempo no superior a los veinte minutos.

Como quiera que el trabajador venía estando sujeto a unos cuarenta periodos de guardia al año, durante los cuales venía, efectivamente, prestando servicios de intervención una media de 6,67 veces por año en un periodo de tres años, solicitó a su empresario que dicho periodo de tiempo se le computase como tiempo de trabajo y se le retribuyese en consecuencia. Dicha pretensión la sostuvo con fundamento en el hecho de que, a la vista de las circunstancias en las que debía desarrollar dicho servicio urgente, dicha condición de trabajo constituía una restricción considerable de su tiempo libre y de descanso. El empresario se opuso a la petición del trabajador razonando, por una parte, que el tiempo de disponibilidad no presencial no podía considerarse tiempo de trabajo por cuanto el trabajador no estaba obligado a permanecer durante el mismo en un lugar establecido por el empresario y ajeno a la vida privada de aquel. Por otra, el tiempo de respuesta de veinte minutos para llegar al término municipal ofrecía un radio adecuado para el libre desplazamiento del trabajador habida cuenta de que éste, circulando con el vehículo de intervención, se encontraba exceptuado de las normas de tráfico de aplicación general.

Ante la negativa del empresario a la pretensión del trabajador, éste recurrió a la jurisdicción contencioso administrativa. A su juicio, los periodos de guardia en los que no debía permanecer en un lugar determinado por el empresario también podían considerarse tiempo de trabajo en tanto se obligaba a responder la llamada del empresario y a comparecer al trabajo en un plazo tan breve como el planteado en el presente asunto. Y es que, debiendo llegar al término municipal en un periodo no superior a veinte minutos, se veía impedido a realizar cualquier actividad personal que no pudiese ser interrumpida, además, de que solo podía dedicarse a aquellas actividades que le permitiesen encontrarse cerca del vehículo de intervención.

Planteado el debate en estos términos, el tribunal de lo contencioso administrativo de Darmstadt decidió suspender el procedimiento y plantear a la Gran Sala del TJUE dos cuestiones prejudiciales. Dichas cuestiones, en síntesis, exigían al tribunal de Luxemburgo dilucidar si, conforme al art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, los periodos de guardia no presencial en los que al trabajador se le exige disponibilidad en los términos aquí expuestos constituyen o no tiempo de trabajo en el sentido fijado por dicho precepto y si, a tal efecto, debe o no tomarse en consideración la frecuencia media con la que el trabajador se vea obligado a intervenir.

3. LAS CLAVES INTERPRETATIVAS DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

Si bien se mira, las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-344/19 y 580/19, si bien, como es lógico, están condicionadas por las particulares circunstancias del caso concreto, son esencialmente las mismas. En ambas se trata de determinar si las denominadas “guardias no presenciales” o “periodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial”, deben ser considerados, a todos los efectos (particularmente los retributivos, pero también los concernientes a la duración máxima de la jornada) tiempo de trabajo o periodo de descanso.

Como es sabido, el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE se ocupa de definir ambos conceptos. La norma concibe el tiempo de trabajo como *“todo periodo 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”*. Respecto de los periodos de descanso, la norma opta por un concepto traslativo pues los define como *“todo periodo que no sea tiempo de trabajo”*. Los periodos de guardia, ya sean en régimen de disponibilidad presencial o no presencial, no vienen definidos por la norma comunitaria, ni siquiera vienen asimilados a uno u otro concepto. Dicha circunstancia, a mi juicio, resulta criticable pues el establecimiento en la norma comunitaria, cuanto menos, de los elementos que permitiesen catalogarlas bien como tiempo de trabajo, bien como periodos de descanso, o, por hipótesis, como un *tertium genus*, contribuiría decisivamente a reducir la constante litigiosidad que se viene produciendo en este ámbito en sede nacional y comunitaria.

Lo anterior no es óbice para significar la importancia del criterio interpretativo sentado por estos nuevos pronunciamientos del TJUE en materia de calificación jurídica de las guardias no presenciales pues hasta el momento el Tribunal de Luxemburgo solamente ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la conceptualización como tiempo de trabajo de las guardias presenciales, planteándose el interrogante de cómo y con arreglo a qué criterios deben ser calificadas las guardias no presenciales. Pues bien, los asuntos C-344/19 y 580/19 han brindado la oportunidad al TJUE de señalar qué factores deben ponderar los jueces y tribunales nacionales para calificar dichas guardias bien como tiempo de trabajo, bien como periodos de descanso.

Lo más trascendente del contenido de estos dos nuevos importantes pronunciamientos es que ambos, de manera suficientemente nítida, han abierto la puerta a la posibilidad de conceptualizar como tiempo de trabajo las guardias no presenciales. No quiere decirse con ello que la doctrina contenida en estas nuevas sentencias se aparte de pronunciamientos anteriores en el sentido de no considerar las guardias no presenciales tiempo de trabajo y asimilarlas, en todo caso, a los periodos de descanso. Dicha regla general, por así decirlo, sigue imperando en la doctrina social comunitaria. La novedad, sin embargo, reside en la cristalización de una importante excepción a la misma que

permitirá al juez nacional calificar las guardias no presenciales como tiempo de trabajo, a todos los efectos, en aquellos supuestos en que las condiciones en que éstas han de ser desarrolladas por el trabajador afecten ostensiblemente a su capacidad para administrar libremente su tiempo de ocio y descanso.

En este sentido, como ya se ha expuesto aquí, tanto los razonamientos jurídicos, en clave comunitaria, de ambos pronunciamientos como el contenido de sus respectivos fallos son esencialmente idénticos. Empezando por estos últimos, el TJUE sienta la doctrina de que los periodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial podrán constituir tiempo de trabajo en el sentido del art. 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 del plazo de incorporación al trabajo y, en su caso, de la frecuencia media de intervención en el transcurso de ese período, se desprende que las limitaciones impuestas al 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”*.

Expresado en otros términos, para el TJUE, los periodos de guardia en régimen de disponibilidad no presencial, pese a permitir conceptualmente al trabajador elegir su ubicación y desplazarse libremente, pueden ser concebidos como tiempo de trabajo en el sentido del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE cuando las limitaciones impuestas al trabajador durante las mismas sean de tal entidad que afecten ostensiblemente y de forma objetiva su capacidad para administrar libremente sus periodos de ocio y descanso. En otro caso, solo podrá ser considerado tiempo de trabajo el tiempo correspondiente a las prestaciones laborales efectivamente realizadas durante ese tiempo.

Para alcanzar semejante conclusión, el TJUE baraja, en síntesis, las siguientes consideraciones. En primer lugar, que las disposiciones contenidas en la Directiva 2003/88/CE, en cuanto persiguen dotar a los trabajadores del derecho a unos periodos mínimos de descanso, a través de la limitación de la jornada laboral, no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la norma comunitaria reconoce al trabajador. No es ocioso recordar, en este sentido, que el art. 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho de todo trabajador *“a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”*. La lógica exigencia de interpretar la Directiva a la luz de dicha disposición de la Carta obliga, de entrada, a contemplar con recelo las lecturas restrictivas de aquella³ y abogar por una interpretación teleológica conforme a la finalidad protectora que inspiran los derechos que la misma consagra.

En segundo lugar, en relación con los denominados periodos de guardia o periodos de disponibilidad, el TJUE pone de relieve dos elementos muy relevantes. Por un lado, que, en cuanto a su calificación jurídica, no existe un *tertium genus* entre los conceptos de tiempo de trabajo y periodos de descanso contenidos en el art. 2 de la Directiva. En otros términos, los periodos de guardia habrán de ser calificados, en atención a las particulares circunstancias concurrentes en el caso concreto, como tiempo de trabajo o periodos de descanso, más no existen zonas grises que permitan situarlos en un espacio intermedio entre uno y otro concepto, pues son nociones excluyentes. Si bien dicho enfoque no resulta del todo convincente pues propicia inseguridad jurídica, nada hay que objetar al mismo desde un punto de vista de *lege data* pues el art. 2 de la Directiva 2003/88/CE es claro a la hora de calificar como periodo de descanso todo aquel no comprendido en la noción de tiempo de trabajo. En otras palabras, una solución favorecedora de una categoría jurídica intermedia, exigiría a las claras una nueva iniciativa normativa del legislador comunitario de la que, hasta el momento, se carece.

³ Sentencia TJUE 14 de mayo de 2019, C-55/18, asunto CCOO (apdos. 30 a 32).

Por otro lado, si se atiende a pronunciamientos precedentes del TJUE erigidos en este ámbito, la doctrina social comunitaria ya ha señalado que el hecho de que el trabajador, durante el periodo de guardia, no desempeñe efectivamente actividad laboral por cuenta del empresario no permite su calificación, necesariamente, como periodo de descanso. Ello ha sido señalado, precisamente, en relación con las guardias presenciales cuya calificación como tiempo de trabajo reside en el hecho de que el trabajador, durante las mismas, se encuentra obligado a permanecer en un lugar de trabajo indicado por el empresario y a disposición de éste para poder prestar inmediatamente servicios en caso de necesidad. Y es que, durante esos periodos de guardia, como quiera que el trabajador se ve alejado de su entorno familiar y social, ve claramente restringida su libertad para administrar el tiempo durante el cual no se le requiere una prestación de trabajo efectiva. De ahí que dichos periodos de tiempo deban ser calificados como tiempo de trabajo abstracción hecha de las prestaciones laborales efectivamente realizadas por el trabajador durante las mismas⁴.

En tercer lugar, en relación con la calificación jurídica de los periodos de guardia no presenciales, como los contemplados en los asuntos C-344/19 y C-580/19), el TJUE también ha tenido la oportunidad de sentar interesantes posiciones en pronunciamientos precedentes. De hecho, su posición, en línea con la interpretación flexible y finalista del concepto de tiempo de trabajo que viene efectuando, ha sido proclive a conceptuar como tal dichos periodos en atención a las circunstancias limitativas que en el caso concreto afectaban objetivamente a los periodos de descanso del trabajador. En este sentido, ha declarado sin ambages que el periodo de guardia no presencial debe ser calificado como tiempo de trabajo cuando, en atención a las limitaciones impuestas al trabajador para administrar libremente su tiempo de descanso, dicho periodo se puede distinguir claramente de aquel durante el cual el trabajador solo debe estar a disposición del empresario a efectos de que éste pueda localizarle.

Así lo ha hecho, sin ir más lejos, en un supuesto en el que, pese a que el trabajador durante el periodo de guardia se encontraba en su propio domicilio, éste era el lugar en el que debía permanecer por indicación del empresario, estando, además, obligado a acudir al trabajo, si era requerido para ello, en un plazo máximo de tan solo ocho minutos⁵. Siendo el plazo de incorporación al trabajo tan breve, a efectos de la calificación jurídica de la guardia tanto da si, durante la misma, el trabajador ha de permanecer en su lugar de trabajo (guardia presencial) o en un lugar distinto, incluso en su propio domicilio. Cuando las restricciones geográficas y temporales afectan claramente y de manera objetiva a la disponibilidad del tiempo libre del trabajador y a su capacidad para dedicarse a sus intereses personales y sociales, la guardia no presencial deberá ser calificada como si de una guardia presencial se tratase.

Así las cosas, la conclusión que se colige de lo hasta aquí señalado y que ha sido expuesto de forma suficientemente explícita por el TJUE es que los periodos de guardia, incluso los no presenciales, deben ser calificados como tiempo de trabajo cuando las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan ostensiblemente de forma objetiva a su capacidad para administrar durante el mismo el tiempo para sus actividades personales y sociales. De otra forma, cuando las aludidas limitaciones no revisten tanta intensidad y permiten al trabajador, sin mayores limitaciones, administrar el tiempo disponible para el descanso y el ocio, solo podrá ser calificado como tiempo de trabajo el correspondiente con las prestaciones laborales efectivamente desarrolladas durante el periodo de guardia.

Siendo ello así, en cuarto lugar, la cuestión que queda por dilucidar es la de qué factores o criterios debe manejar el juez nacional para poder dilucidar si las limitaciones impuestas al

⁴ Cfr. las sentencias TJUE 3 de octubre de 2000, C-303/98, asunto Sinap (apdo. 48); 9 de septiembre de 2003, C-151/02, asunto Jaeger (apdos. 63 y 65); 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01, asuntos acumulados Pfeiffer y otros (apdo. 93) y 1 de diciembre de 2005, C-14/04, asunto Dellas y otros (apdos. 48, 46 y 58).

⁵ Sentencia TJUE 21 de febrero de 2018, C-518/15, asunto Matzak (apdos. 63 a 66).

trabajador durante el periodo de guardia revisten o no la intensidad suficiente como para poder calificar dicho periodo como tiempo de trabajo con independencia de la efectiva realización de prestaciones laborales durante el mismo.

En el bien entendido que, de entre dichas limitaciones, solo podrán tenerse en cuenta aquellas impuestas al trabajador, bien por normativa estatal, por convenio colectivo o por el empresario en virtud del contrato de trabajo o del sistema de distribución de turnos de guardia que rija en la empresa. No podrán, por tanto, tenerse en cuenta las limitaciones derivadas de elementos naturales o de la libre elección del trabajador. Como ejemplo de esto último, el TJUE señala expresamente que el hecho de que el domicilio libremente elegido por el trabajador se encuentre separado por una distancia considerable del lugar de prestación de servicios durante la guardia, cuando dicho lugar constituya la ubicación habitual para la prestación de trabajo, no constituye un criterio válido para calificar dicho periodo como tiempo de trabajo. Y es que, en tales casos, el trabajador ha tenido la oportunidad de valorar libremente la distancia que separa el lugar de trabajo de su residencia habitual.

Dentro del conjunto de limitaciones que, impuestas por normativa estatal, convenio colectivo, contrato de trabajo o decisión unilateral del empresario, sí deben tenerse en cuenta a estos efectos el TJUE pone el punto de mira en dos en particular. Por un lado, el plazo del que dispone el trabajador para incorporarse a la actividad laboral cuando, durante el periodo de guardia, sea llamado para ello por su empresario. Por otro, la frecuencia media de sus intervenciones efectivas durante esos periodos de guardia, esto, es la previsibilidad de ser llamado a la intervención durante una guardia.

Con respecto al primer factor (plazo de incorporación al trabajo), el TJUE maneja el concepto jurídico indeterminado de “*plazo razonable*”. Un periodo de guardia durante el cual un trabajador puede planificar sus actividades personales y de ocio por cuanto dispone de un plazo razonable para incorporarse al trabajo no constituirá tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE. En cambio, si dicho plazo se limita a tan solo algunos minutos, el periodo de guardia debe considerarse, en su totalidad, tiempo de trabajo, por cuanto el trabajador se verá disuadido de planificar cualquier actividad de ocio, incluso las de corta duración. Con todo, el TJUE advierte que la razonabilidad del plazo de respuesta debe evaluarse ponderando la globalidad de las circunstancias concurrentes, en especial, el resto de limitaciones impuestas al trabajador y las facilidades con las que cuente durante el periodo de guardia. Entre esas limitaciones, el tribunal de Luxemburgo cita la obligación del trabajador de permanecer en su domicilio, sin poder desplazarse libremente, en espera de la llamada del empresario y la de tener consigo un equipo de trabajo determinado. Entre las facilidades, menciona, asimismo, la disponibilidad de un vehículo de servicio que le permita hacer uso de excepciones las normas generales que regula el tráfico rodado (v. gr. Bomberos) o la posibilidad del trabajador de responder a los requerimientos del empresario sin abandonar el lugar donde se encuentre.

En relación con el segundo factor (frecuencia media de las intervenciones), es evidente que en los casos en que el trabajador se ve obligado a intervenir con frecuencia y ve, en consecuencia, interrumpido su tiempo de inactividad, dispone de menos margen para administrar libremente dicho periodo. Y menos todavía si la duración de sus intervenciones laborales es considerable. En tales casos, el TJUE sostiene, sin ambages, que la totalidad de dichos periodos constituye, en principio, tiempo de trabajo en el sentido de la Directiva 2003/88/CE. En consecuencia, en aquellos casos en que la frecuencia media de las intervenciones sea escasa o poco relevante, los periodos de guardia no podrán constituir tiempo de trabajo. El TJUE, sin embargo, pone a salvo de dicha conclusión los supuestos en que el impacto del plazo fijado al trabajador para incorporarse al trabajo (fundamentalmente, por su brevedad) sea tal que restrinja considerablemente de forma objetiva su capacidad para administrar libremente esos periodos de tiempo.

En el asunto C-580/19 el TJUE no resuelve claramente, si las guardias realizadas por el trabajador en las circunstancias aquí ya señaladas deben ser consideradas o no tiempo de trabajo

pues, como es lógico, dicha tarea compete al juez nacional. Sí pondera, sin embargo, que la frecuencia media de sus intervenciones no era elevada, circunstancia que, como se ha visto, dificulta la calificación de las guardias como tiempo de trabajo. También razona que la distancia que media entre su domicilio y el lugar de prestación de servicios no podía ser objeto de valoración pues, como antes se expuso, se trata de un factor subjetivo que responde a la libre elección del trabajador.

Así las cosas, en este asunto, el elemento decisivo para su calificación jurídica es el factor del tiempo de respuesta del que disponía el trabajador. En el caso concreto, como es sabido, el tiempo de respuesta era de tan solo veinte minutos, plazo, a mi juicio, moderadamente escaso, pero no tanto como, por sí mismo, con abstracción de cualesquiera otras circunstancias, determinar que la capacidad del trabajador para administrar su tiempo libre se viera ostensiblemente restringida.

A mi modo de ver, en el asunto planteado concurren dos circunstancias limitativas que, unidas al limitado tiempo de respuesta ofrecido al trabajador, justificarían la calificación de los periodos de guardia a los que se hallaba sometido como tiempo de trabajo. Por una parte, huelga razonar aquí que la necesidad de incorporarse al trabajo, en el plazo aludido, vistiendo el uniforme de intervención reglamentario constituye una importante circunstancia limitativa para la libre disposición del trabajador de sus periodos de ocio y descanso. Por otra, ciertamente, la necesidad de incorporarse al trabajo haciendo uso del vehículo de intervención puesto a su disposición con excepción de las normas de tráfico de general aplicación, puede considerarse una facilidad para el trabajador que viene a compensar la brevedad del plazo establecido para su incorporación. Con todo, tampoco se debe desconocer que dicha exigencia, en ocasiones, puede constituir, al tiempo, una importante limitación pues, de ordinario, exigirá al trabajador, durante su tiempo libre, disponer de un acceso constante, fácil y directo a dicho vehículo para poder ser utilizado en caso de llamada del empresario.

Por su parte, por lo que respecta al asunto C-344/19, en el fondo de la argumentación jurídica del TJUE subyace una solución negativa hacia el reconocimiento de los periodos de guardia como tiempo de trabajo, por más que no deje de encomendar al juez nacional la ponderación de las circunstancias concurrentes para su adecuada calificación jurídica. Pone de relieve, en este sentido, el tribunal de Luxemburgo que el plazo del que disponía el trabajador para llegar a su puesto de trabajo, en caso de necesidad, era de una hora. Además, el mismo disponía de alojamiento en su lugar de trabajo sin estar obligado a permanecer en el mismo durante los periodos de guardia. Por su parte, la frecuencia media de sus intervenciones no era elevada, no constando que durante los periodos de guardia estuviese sujeto a otras limitaciones. A mi juicio, con mayor nitidez todavía que en el asunto C-580/19 donde, no obstante, se ha defendido una conclusión opuesta, dichas circunstancias alejan claramente la consideración de las guardias del trabajador como tiempo de trabajo.

En este mismo asunto, conviene recordar que una de las cuestiones prejudiciales planteadas, que no se reproduce en el asunto C-580/19, es la relativa a si, a efectos de calificar como tiempo de trabajo o periodo de descanso el régimen de guardias, debe o no ponderarse el hecho de que las posibilidades del trabajador de dedicarse al ocio durante su tiempo libre se vean limitadas por las especiales características geográficas de su lugar de residencia. También si debe o no tenerse en cuenta el hecho de que el trabajador no disponga de una posibilidad realista de abandonar el lugar de trabajo, después de la jornada laboral, debido a la propia naturaleza de dicho lugar en el que, asimismo, reside.

Pues bien, el TJUE, en el asunto C-344/19 concluye la irrelevancia de dichas circunstancias para la labor calificadora del juzgador. Con respecto a la primera (el carácter poco propicio para el ocio del lugar de residencia), se echa en falta un mayor esfuerzo argumentativo del tribunal de Luxemburgo, pues su fundamentación jurídica viene a limitarse, simplemente, a negar tautológicamente dicha posibilidad en la labor valorativa del juez (apdo. 42). De hecho, si bien se mira, la conclusión corre el riesgo de resultar, en cierta medida, contradictoria con lo sostenido con anterioridad (apdos. 39 y 40). Recuérdese que, para el TJUE, a efectos de apreciar si un periodo de

guardia constituye o no tiempo de trabajo, solo pueden tomarse en consideración las limitaciones impuestas al trabajador bien por normativa estatal, bien por convenio colectivo o bien por decisión unilateral del empresario en el marco del contrato de trabajo, más no aquellas que sean consecuencias de elementos naturales o de la propia decisión del trabajador. Siendo ello así, a mi juicio, el TJUE podría haber ponderado (cosa que no hizo) que el hecho de que el trabajador residiera en las propias instalaciones del centro de transmisión, si bien fue propiciado por las dificultades de acceso cotidiano al mismo, no dejó de constituir una decisión organizativa del empresario, como condición indispensable para la prestación de trabajo.

Con respecto a la segunda circunstancia (que el trabajador no disponga de una posibilidad realista de abandonar el lugar de trabajo), sí razona el TJUE que la misma solamente puede determinar la calificación de la guardia como tiempo de trabajo cuando dicha imposibilidad sea debida a encontrarse obligado el trabajador a encontrarse inmediatamente disponible para la prestación de trabajo más no cuando derive de un elemento objetivo como es la naturaleza del lugar de trabajo. En el caso enjuiciado, al contar el trabajador con un plazo suficientemente laxo para incorporarse a la prestación de trabajo y no contar con la limitación propia de los tiempos de desplazamiento, a mi juicio, resulta razonable el criterio interpretativo sentado por el tribunal. En cualquier caso, con buen criterio, el TJUE se cura en salud, permitiendo que, en aquellos casos en que no proceda la calificación de la guardia como tiempo de trabajo por no encontrarse el trabajador, durante la misma, obligado a permanecer en el lugar de trabajo, los jueces nacionales podrán, no obstante, proceder a dicha calificación a la luz de las consecuencias que las limitaciones impuestas al trabajador tengan sobre su capacidad de administrar libremente su tiempo de descanso.

Nada señalan los pronunciamientos aquí analizados sobre un supuesto no contemplado por las mismos ni siquiera en clave de hipótesis: que el plazo del que disponga el trabajador para incorporarse al trabajo sea suficientemente holgado pero la frecuencia media de sus intervenciones y, por tanto, la previsibilidad de ser llamado sea elevada. Sobre el particular, a mi juicio, podría sostenerse una respuesta análoga a la expuesta para los supuestos en que dicha frecuencia media sea escasa pero también lo sea claramente el tiempo de respuesta. Así pues, a mi modo de ver, difícilmente podrán calificarse las guardias prestadas en tales condiciones como periodos de descanso en el sentido de la Directiva 2003/88/CE. Para fundamentar dicha conclusión, basta recordar aquí la imposibilidad de efectuar interpretaciones restrictivas de la Directiva en perjuicio de los derechos que reconoce al trabajador. También la necesidad, a la hora de calificar jurídicamente los periodos de guardia, de ponderar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes, en especial, aquellas que incidan significativamente de forma objetiva en la capacidad del trabajador para administrar libremente sus periodos de descanso. La frecuencia de la cadencia con que sea llamado al trabajo por el empresario, sin duda, constituye una de esas circunstancias ya que incide negativamente en la capacidad del trabajador para planificar su tiempo de ocio y descanso.

Por último, las sentencias dictadas en los asuntos C-344/19 y C-580/19 ponen en evidencia la importante incidencia que tiene el sometimiento regular de los trabajadores a periodos de guardia en el cumplimiento de las obligaciones empresariales de seguridad y salud impuestas por la Directiva 89/391/CE, de 12 de junio, *relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*. La idea clave que subyace, sobre el particular, en la fundamentación jurídica de estos pronunciamientos es que la eventual calificación de los periodos de guardia como periodos de descanso en el sentido del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, en absoluto puede suponer una relajación del cumplimiento de las obligaciones empresariales de prevención de riesgos laborales, en especial frente a los riesgos psicosociales. No debe desconocerse, en este sentido, el hecho de que cuando los servicios de guardia se prestan de forma sostenida en el tiempo, se dificulta al trabajador durante los mismos la posibilidad de evadirse completamente de su entorno laboral durante un tiempo suficiente como para garantizar su pleno descanso, máxime si dichos servicios son prestados nocturnamente. Dicha circunstancia, como es lógico, representa una carga psicológica constante para el trabajador que repercute negativamente

sobre su seguridad y salud. Desde este punto de vista, parece razonable, abogar, como hace el TJUE, por la introducción de límites a la duración de los periodos de guardia y a su frecuencia con objeto de que su realización no constituya un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

4. CONCLUSIÓN

Las sentencias TJUE, de 9 de marzo de 2021 (asuntos C-344/19 y C-580/19) han puesto de manifiesto, si acaso con mayor intensidad que en pronunciamientos anteriores, que el clásico problema de delimitación jurídica entre el tiempo de trabajo y los periodos de descanso se encuentra en la actualidad lejos de darse por cerrado. El loable papel armonizador que desempeñan, en este ámbito, las normas comunitarias como la Directiva 2003/88/CE ha, propiciado, sin embargo, una problemática común que, como es lógico, exige una respuesta unitaria desde las instancias europeas que favorezca la seguridad jurídica garantizando una mínima uniformidad en las regulaciones normativas y en su interpretación jurisprudencial.

Las citadas sentencias representan un paso importante en la doctrina social comunitaria erigida en este ámbito por cuanto permiten sostener, sin ambages, una importante conclusión que, si bien se podía deducir de pronunciamientos anteriores⁶, hasta hace poco resultaban especialmente dudosas. Y es que las guardias prestadas en régimen de disponibilidad no presencial pueden constituir tiempo de trabajo en el sentido del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE en aquellos casos en que, aunque el trabajador no se halle obligado a permanecer en un lugar determinado por el empresario, se encuentra, igualmente, sujeto a importantes condicionantes para elegir libremente su paradero y organizar, a su antojo, su tiempo de ocio y descanso.

En efecto, excluir sin más del concepto de tiempo de trabajo contenido en el precepto citado las guardias no presenciales por el solo motivo de que el empresario no ha previsto un lugar específico en el que el trabajador debe permanecer en espera de la llamada de aquel, puede conducir a resultados nada deseados desde el punto de visto protector y garantista que inspira la regulación comunitaria. No se debe desconocer, en este sentido, que el trabajador, aun cuando pueda elegir libremente su paradero, si se ve obligado a responder a la llamada del empresario en un plazo breve y/o es llamado con frecuencia (entre otros factores eventualmente limitativos de su tiempo libre), puede ver tan condicionado y comprometido su periodo de descanso como en los supuestos en que se encuentra obligado a permanecer en un lugar determinado por orden del empresario. De hecho, parece poco discutible que cuando el trabajador se vea sujeto a un plazo breve de respuesta, su capacidad de libre deambulación se hallará, de ordinario, tan limitada como cuando se vea obligado a permanecer en la ubicación que le exija el empresario, convirtiendo su aparente libertad de movimientos en una quimera.

Concluido, pues, que los periodos de disponibilidad no presencial pueden ser, en atención a las circunstancias, jurídicamente equiparables a los de disponibilidad presencial, el *quid* de la cuestión estriba en determinar qué factores son determinantes para su calificación como tiempo de trabajo, en el sentido del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE, y qué factores pueden ser trascendidos en la labor calificadora a estos efectos.

Pues bien, de lo analizado hasta ahora, parece evidente que el hecho de que, durante el periodo de disponibilidad, el trabajador se deba encontrar en el lugar determinado por el empresario no reviste tanta trascendencia como el plazo en que deba responder a la llamada del empresario para incorporarse a la prestación de servicios. A mi juicio, en la labor calificadora, el elemento temporal, representado por el plazo de reacción frente a la llamada del empresario, debe primar sobre el meramente geográfico o locacional. Téngase en cuenta que dicho primer elemento incide con mayor objetividad y contundencia que otros en la capacidad del individuo para organizar su tiempo libre pues cuanto menor sea el plazo de respuesta, menor es el margen del que dispone para programar su tiempo de ocio y descanso. Por otra parte, y como ya se ha recordado aquí, el plazo de reacción

⁶ Cfr. la ya citada sentencia TJUE, de 18 de febrero de 2018, asunto C-585/15, *Matzak*.

condiciona decisivamente la propia movilidad del trabajador pues cuanto menor sea aquel, más estrecho será el radio geográfico de proximidad al lugar de prestación de servicios en el que el trabajador se verá obligado a permanecer.

En efecto, cuando el plazo de reacción al que se sujete al trabajador sea especialmente breve, revestirán menor importancia, a efectos de calificación de la guardia como tiempo de trabajo, la concurrencia o no de otros factores como es, singularmente, que el trabajador disponga, durante la misma, de libertad de movimiento. Por el contrario, de ser más laxo el aludido plazo de reacción, aunque sea más difícil conceptuar la guardia como tiempo de trabajo, habrá que ponderar otros factores cuya incidencia global podrían, por hipótesis, permitir idéntica calificación. A tal efecto, parece razonable ponderar elementos como la expectativa del trabajador de ser llamado durante el periodo de guardia, el carácter obligatorio o facultativo de la respuesta del trabajador, la existencia o no de sanciones en caso de ausencia o retraso en la contestación y, de existir éstas, su gravedad. También podrían ser decisivas para la calificación la posibilidad de ser trasladada la llamada a otro trabajador, o de posponer la intervención solicitada por el empresario, así como la necesidad del trabajador de atenderla haciendo uso de un equipo determinado de servicio (uniforme, herramientas, vehículo, etc). Si bien se mira todos ellos constituyen factores objetivos ligado al ejercicio del poder empresarial de dirección conforme a las disposiciones legales y convencionales aplicables y a lo pactado contractualmente. De aquí que otros factores limitativos, que queden fuera del poder empresarial de dirección y que estén relacionados bien con decisiones personales del trabajador (su residencia habitual o lugar elegido para el descanso) bien con circunstancias coyunturales (clima adverso, congestiones de tráfico, etc) no deban ser ponderados a estos efectos.