nº 3 (2º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

¿Qué tiene que ver la noche con el sueño? Sobre las posibles diferencias de trato entre el sector público y el privado en la regulación del trabajo nocturno. Nota a la sentencia VB v Glavna Direktsia 'Pozharna bezopasnost I zaschtita na naselenieto' kam Ministerstvo na vatreshnite raboti

What does night have to do with sleep? Regarding possible differences in treatment between the public and private sector in the regulation of night work. Note to ruling VB v Glavna Direktsia 'Pozharna bezopasnost I zaschtita na naselenieto' kam Ministerstvo na vatreshnite raboti

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO *Profesor Titular. Universidad de Santiago de Compostela*
https://orcid.org/0000-0001-8518-1469

Cita sugerida: MIRANDA BOTO, J. M. "¿Qué tiene que ver la noche con el sueño? Sobre las posibles diferencias de trato entre el sector público y el privado en la regulación del trabajo nocturno. Nota a la sentencia VB v Glavna Direktsia 'Pozharna bezopasnost I zaschtita na naselenieto' kam Ministerstvo na vatreshnite raboti". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 3 (2022):* 133-138.

Resumen

En el caso estudiado, se plantea en principio la posibilidad de que el tratamiento del trabajo nocturno de los bomberos en Bulgaria siga un régimen distinto del establecido en el Código de Trabajo general. La transcendencia real de la cuestión es si cabe realizar transposiciones distintas de una misma directiva para el sector público y el sector privado. El Tribunal de Justicia no descarta esta posibilidad, si bien la somete a la concurrencia de razones justificadas y objetivas. En el caso concreto del trabajo nocturno, debe existir siempre alguna compensación de las especiales condiciones de este.

Palabras clave

Trabajo nocturno; directiva 2003/88/CE; transposición; justificaciones razonables y objetivas

Abstract

In the case under consideration, the possibility arises in principle that the treatment of night work for firefighters in Bulgaria may follow a different regime from that laid down in the General Labour Code. The real significance of the question is whether different transpositions of the same directive can be made for the public and private sectors. The Court of Justice does not rule out this possibility, although it submits it to the concurrence of justified and objective reasons. In the specific case of night work, there must always be some compensation for its particular conditions.

Keywords

Night work; Directive 2003/88/EC; transposition; reasonable and objective justifications

1. BOMBEROS Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Los bomberos tienen una extraña prominencia en el repertorio jurisprudencial de la Unión Europea, con una presencia mucho más acusada que otras profesiones. Sus problemas laborales han suscitado ante el Tribunal de Justicia cuestiones de gran interés con implicaciones mucho más amplias que la circunstancia concreta.

Fecha Recepción: 30/4/2022 - Fecha Revisión: 11/5/2022 - Fecha Aceptación: 11/5/2022
Pags. 133-138

Así, en el caso *Wolf*[1], se estudió la compatibilidad con la Directiva 2000/78/CE de una regulación que fijaba en 30 años la edad máxima para la contratación de bomberos en el servicio técnico. El Tribunal consideró que la diferencia de trato en función de la edad estaba justificada por esta finalidad, que constituía un objetivo legítimo. El hecho de disponer de una capacidad física particularmente importante puede considerarse una exigencia profesional esencial y determinante para el ejercicio de la profesión de bombero del servicio técnico. La necesidad de disponer de una plena capacidad física para ejercer dicha actividad está vinculada a la edad de los miembros de dicho servicio, dado que, según los datos científicos facilitados por el Gobierno alemán, muy pocos funcionarios de más de 45 años tienen la capacidad física suficiente para ejercer su actividad en el ámbito de la extinción de incendios. Cabe considerar, por otra parte que el límite de edad también puede entenderse adecuado para lograr el objetivo consistente en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de bomberos profesionales y, desde otro punto de vista, proporcionado pues no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. El razonamiento del Tribunal, en este caso, pareció seguir seguido un camino inverso al problema planteado. Su iter mental apunta más bien a una legitimación de la extinción forzosa por el cumplimiento de la edad antes que al mantenimiento de barreras de acceso. Siendo la forma física algo perfectamente medible, perfectamente podrían establecerse controles de entrada que comprobaran realmente el estado de los aspirantes. Decidir que 31 años es sinónimo de pérdida del vigor corporal, que sería la conclusión última de esta sentencia, no parece ni lógico ni proporcionado[2].

En el caso *Matzak*[3], el Tribunal estableció que no es posible establecer en las legislaciones nacionales categorías distintas de "tiempo de trabajo" y "período de descanso": esta dualidad es inherente a la Directiva 2003/88/CE. La guardia de un trabajador, bombero en este caso, que le obliga a responder a las convocatorias de su empleador en ocho minutos, ha de considerarse "tiempo de trabajo". Ahora bien, los Estados miembros no están obligados a determinar la retribución de períodos de guardia domiciliaria como estos en función de la calificación de estos períodos como «tiempo de trabajo» y «períodos de descanso». Este es un punto que ya fue abordado en sentencias anteriores y que da a entender que cabe establecer remuneraciones diferentes para los trabajadores en función de los diferentes niveles de actividad. Pero la verdadera relevancia de *Matzak* no fue este análisis, sino el hecho de transformarse en la referencia de la noción de trabajador fuera del ámbito de la libre circulación, cogiendo así el testigo del caso *Lawrie-Blum*[4].

Los casos *Dublin City Council*[5] y muy pronto *Ville de Mons*[6] forman parte también de este elenco, que no es necesario exponer con exhaustividad. Sirve para llamar la atención sobre el hecho de la litigiosidad del cuerpo de bomberos, muy superior a los charcuteros, por ejemplo, y que solo palidece frente al personal médico. La única explicación que encuentro para ello es su condición de empleados públicos, lo que les anima a demandar a sus empleadores, quizá soñando con el efecto directo vertical de una directiva que les beneficie.

[1] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 12 de enero de 2010, Colin Wolf contra Stadt Frankfurt am Main, asunto C-229/08 (ECLI:EU:C:2010:3).

[2] Sobre este caso y los siguientes en materia de discriminación por razón de edad inspirados en él, MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. º 191, 2016, pp. 145-178. Un análisis complementario de la materia en OLMOS PARÉS, I.: "El relevo generacional y la discriminación por razón de edad en la extinción del contrato de trabajo a propósito de la sentencia del TJUE de 15 de abril de 2021", *Revista Galega de Dereito Social*, n. º 12, 2021, pp. 85-123.

[3] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 21 de febrero de 2018, Ville de Nivelles contra Rudy Matzak, asunto C-518/15 (ECLI:EU:C:2018:82).

[4] Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, asunto 66/85 (ECLI:EU:C:1986:284).

[5] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 11 de noviembre de 2021, MG contra Dublin City Council, asunto C-214/20 (ECLI:EU:C:2021:909).

[6] Asunto C-377/21.

Cualquiera que sea la razón, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 24 de febrero de 2022, *VB y Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto»*, asunto C-262/20 (ECLI:EU:C:2022:117), los bomberos vuelven a escena en el Tribunal de Justicia, a propósito de la regulación de su trabajo nocturno. Sin embargo, el trabajo nocturno no es el verdadero punto de interés de esta sentencia. El núcleo doctrinalmente relevante del caso es la posibilidad de establecer reglas diferentes para el sector público y para el sector privado a la hora de transponer una directiva.

2. UNA CUESTIÓN DE TIEMPO: LAS DIFERENCIAS DE REGULACIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO EN EL DERECHO BÚLGARO

El origen del caso residía en los regímenes diferentes establecidos en Bulgaria a propósito del trabajo realizado entre las 22 y las 6 horas por trabajadores asalariados y por funcionarios públicos. Nótese, antes de entrar en los detalles, que la definición búlgara de trabajo nocturno, coincidente con la recogida en el artículo 36.1 ET, ya es en sí misma una decisión nacional sobre transposición ventajosa de la Directiva 2003/88/CE. Esta, en su artículo 2.3, fija una duración mínima de siete horas, extendida aquí en una más.

En el caso de los trabajadores asalariados, regidos por el Código del Trabajo, se establecía una duración máxima media de siete horas semanales. La normativa reglamentaria fijaba, además, coeficientes de conversión del tiempo de trabajo que premiaban económicamente la realización de trabajo nocturno. En el caso de los bomberos, sometidos al régimen de la Ley del Ministerio del Interior, la duración era de ocho horas y la norma reglamentaria paralela a la indicada había sido derogada tiempo atrás. Las duraciones, en síntesis, eran diferentes y las compensaciones económicas seguían caminos separados.

El impacto del Derecho de la Unión Europea, y en especial del Derecho social, ha sido un campo de batalla en las últimas décadas entre laboralistas y administrativistas en los Estados miembros. La limitación original procedente de la libre circulación empezó a quebrarse en el caso *Sotgiu*[7] y sus seguidores. Hoy en día, existe un consenso absoluto sobre la relevancia indiscutible de la normativa europea en el empleo público. Basta con pensar en el impacto que ha tenido la Directiva 1999/70/CE, y en especial la jurisprudencia sobre ella[8], en la configuración del trabajo temporal en las Administraciones Públicas en España.

Hay, por supuesto, excepciones, pero son expresas. Tal es el caso de las recogidas en el artículo 1.6 de la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, para los funcionarios y los servicios públicos de emergencias[9]. En todo caso, no es arriesgado decir que, en la actualidad, el Derecho de la Unión Europea es un poderoso motor de cambio e influencia en la legislación sobre empleo público de los Estados miembros.

En sus Conclusiones[10], el Abogado General Petruzzella ya había expresado claramente su punto de vista sobre las cuestiones planteadas. Para él, la mayor parte del caso suponía un asunto de Derecho interno que debía ser resuelto conforme a reglas internas. En cuanto al contenido que afectaba al Derecho de la Unión, no muy abundante a su juicio, su razonamiento afirmaba que los

[7] Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 1974, Giovanni Maria Sotgiu contra Deutsche Bundespost, asunto 152/73 (ECLI:EU:C:1974:13).

[8] Al respecto, GÁRATE CASTRO, J.: "La actividad de los jueces españoles como factor del impacto sobre el Derecho del Trabajo español de los fallos del Tribunal de Justicia resolviendo peticiones de decisiones prejudiciales en asuntos afectados por normas de política social de la Unión: cambios normativos, inaplicación de preceptos e interpretaciones conformes", *Revista Galega de Dereito Social*, n.º 9, 2019, pp. 52 y ss.

[9] Sobre esta, MIRANDA BOTO, J. M.: "Algo de ruido. ¿cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español", *Temas Laborales*, n.º 149, 2019, pp. 71-100.

[10] ECLI:EU:C:2021:686.

Estados miembros sí que disponen de una cierta flexibilidad a la hora de transponer el contenido de la Directiva 2003/88/CE. Y, puede añadirse, por extensión cualquier otra.

3. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO

No deja de resultar llamativo un contenido de la parte inicial de la sentencia. En un momento en el que se está discutiendo la aprobación de una propuesta de directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, el Tribunal, casi en *obiter dicta*, recordó su doctrina del caso *Specht*[11] a propósito de la extensión del artículo 153.5 TFUE. Y lo hizo para subrayar las posibilidades de actuación que tiene la UE a propósito del salario: "entenderse en el sentido de que se refiere a las medidas que, como las que uniforman todo o parte de los elementos constitutivos de los salarios o de su nivel en los Estados miembros o incluso las que establecen un salario mínimo, supondrían una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las retribuciones dentro de esta. Sin embargo, dicha excepción no puede extenderse a cualquier aspecto que guarde alguna relación con la remuneración, si no se quiere privar de gran parte de su contenido a algunos ámbitos contemplados en el artículo 153 TFUE, apartado 1". Es difícil expresarlo con mayor claridad: la Unión Europea puede regular materias salariales, dentro de unos límites.

Reciban el aviso, pues, los implicados, a favor y en contra, en la discusión de la propuesta mencionada. Hay margen para una acción que impulse el establecimiento de salarios mínimos.

Abordando ya la cuestión del trabajo nocturno, el Tribunal reconoció las deficiencias de las cuestiones tal y como habían sido planteadas por el órgano judicial búlgaro. Procedió, por lo tanto, a reordenarlas para su análisis, recurriendo a precedentes bien establecidos que amparan este tipo de decisiones procedimentales. Una vez más, esta sentencia puso de manifiesto que, cuando el Tribunal de Justicia quiere abordar un caso, no hay obstáculos para ello que no pueda separar. En el sentido contrario, lo mismo puede afirmarse con igual peso.

El primer punto abordado por el Tribunal fue el margen de libertad del que disponen los Estados miembros a la hora de regular el trabajo nocturno. De acuerdo con la Directiva 2003/88/CE, esta regulación ha de ser necesariamente protectora y la sentencia incluía una serie de elementos posibles para ello. Entre ellos figura, pero no de forma obligatoria, una reducción de la duración de ese tiempo de trabajo. Lo más llamativo de esta parte de la sentencia fue la utilización por el Tribunal como referencia interpretativa del Convenio 171 de la OIT, algo poco habitual en su práctica[12]. La conclusión del Tribunal fue, en definitiva, que el trabajo durante el día y durante la noche no tiene por qué tener necesariamente duraciones iguales. Pero siempre debe existir un elemento compensador que haga que la especial dureza del trabajo nocturno sea correspondida por otros elementos *defensivos*. La legislación nacional de transposición debe contener algún mecanismo. ¿Existía en el caso búlgaro?

4. ¿DEBE HABER TRATO IGUAL?

El auténtico nudo gordiano de este caso se encontraba en la segunda cuestión planteada por el tribunal búlgaro: "¿Exige el principio de igualdad establecido en los artículos 20 y 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que la duración normal del trabajo nocturno de

[11] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 19 de junio de 2014, Thomas Specht y otros contra Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland, asuntos acumulados C-501/12 a C-506/12, C-540/12 y C-541/12 (ECLI:EU:C:2014:2005).

[12] Sobre estas situaciones, véase MIRANDA BOTO, J. M.: "Los Convenios de la OIT en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. º 117, 2015, pp. 273-281. A propósito de la articulación entre la Directiva 2003/88/CE y otros Convenios de la OIT, con más éxito, NORES TORRES, L. E.: "La influencia "comunitaria" en la configuración "interna" del derecho a las vacaciones anuales retribuidas", *Revista Galega de Dereito Social*, n.º 10, 2020, pp. 53-82.

siete horas, determinada en el Derecho nacional para los trabajadores del sector privado, se aplique también a los empleados del sector público, incluidos policías y bomberos?".

Recuérdese que los mencionados preceptos establecen, respectivamente, que "Todas las personas son iguales ante la ley" y que "1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas".

La implicación última de esta pregunta resulta clara y no está relacionada en modo alguno con el trabajo nocturno. Si la respuesta era rotundamente afirmativa, podía seguirse de ello la necesidad de que las condiciones de trabajo en el sector público y en el sector privado quedaran armonizadas de forma obligatoria. Los poderes de los Estados miembros habrían quedado reducidos en un grado muy significativo, transformando la concepción de la armonización. Este obvio peligro no puede haber estado ausente de la mente de los jueces del Tribunal de Justicia.

El hecho de que la propia sentencia recogiera como antecedente lo dicho en *Baldonedo Martín*[13] permitía augurar por dónde discurriría la resolución: "una diferencia de trato basada en el carácter funcionarial o laboral de una relación de servicio puede, en principio, apreciarse a la luz del principio de igualdad de trato, el cual constituye un principio general del Derecho de la Unión".

La salida de este laberinto se halló siguiendo el hilo del rechazo de las lecturas generales y abstractas de estos principios. Lo necesario era una interpretación "de un modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que caracterizan esas situaciones, especialmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción controvertida y, en su caso, de los principios y objetivos del ámbito al que pertenezca dicha normativa nacional", como ya había señalado en el caso *MB*[14].

Los conocedores de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no tendrán dificultad de pronosticar hacia dónde conducen este tipo de afirmaciones: la búsqueda de una justificación objetiva y razonable. Encontrarla, como es costumbre, es una tarea que queda para el órgano jurisdiccional nacional. Eso sí, el Tribunal de Justicia en su sentencia ha ofrecido varias indicaciones y descartes. La explicación de que el trabajo diario y el nocturno pueden durar lo mismo, sin compensación alguna, ya queda descartada de antemano. Ninguna finalidad admisible encaja en dicha idea.

Las razones presupuestarias, por supuesto, no tienen encaje en ese modelo. El dinero, en la jurisprudencia ya clásica del Tribunal de Justicia, nunca trae una explicación suficiente. Es muy difícil que pueda ser considerado como un objetivo de interés general. Incluso si es cierto que el abono de compensaciones a los bomberos (y al resto de empleados público, *sequitur*) impondría una carga severa al Estado búlgaro, el Tribunal de Justicia pidió al órgano jurisdiccional proponente que encontrara otra justificación.

5. UNA BREVE CONCLUSIÓN

En definitiva, la decisión del Tribunal de Justicia en este caso es, en cierta medida, un fallo de Schrödinger. Deja abierto el camino, no puede negarse, para que se puedan transponer directivas de forma distinta en el sector público y en el sector privado, puesto que esta posibilidad no ha sido rechazada categóricamente. Pero la condición para ello es severa: justificaciones razonables y

[13] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 22 de enero de 2020, Almudena Baldonedo Martín contra Ayuntamiento de Madrid, asunto C-177/18 (ECLI:EU:C:2020:26).

[14] Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de junio de 2018, MB contra Secretary of State for Work and Pensions, asunto C-451/16 (ECLI:EU:C:2018:492). Sobre ella, VICENTE PALACIO, A.: "Sexo y género en el ámbito comunitario (por un ordenamiento jurídico "de-generador"). Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de julio de 2018 (asunto MB)", *Revista Galega de Dereito Social,* n.º 7, 2018, pp. 73-98.

objetivas. Y como todos los lectores de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia saben, encontrar una de esas nunca ha sido tarea fácil. En el caso de los bomberos búlgaros, la respuesta parece más oscura que la noche en la que realizan sus discutidos turnos, en lugar de consagrarla al sueño.

6. BIBLIOGRAFÍA

GÁRATE CASTRO, J.: "La actividad de los jueces españoles como factor del impacto sobre el Derecho del Trabajo español de los fallos del Tribunal de Justicia resolviendo peticiones de decisiones prejudiciales en asuntos afectados por normas de política social de la Unión: cambios normativos, inaplicación de preceptos e interpretaciones conformes", *Revista Galega de Dereito Social*, n. º 9, 2019.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. º 191, 2016.

MIRANDA BOTO, J. M.: "Los Convenios de la OIT en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n. º 117, 2015.

MIRANDA BOTO, J. M.: "Algo de ruido. ¿cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español", *Temas Laborales*, n. º 149, 2019.

NORES TORRES, L. E.: "La influencia "comunitaria" en la configuración "interna" del derecho a las vacaciones anuales retribuidas", *Revista Galega de Dereito Social*, n. º 10, 2020.

OLMOS PARÉS, I.: "El relevo generacional y la discriminación por razón de edad en la extinción del contrato de trabajo a propósito de la sentencia del TJUE de 15 de abril de 2021", *Revista Galega de Dereito Social*, n.º 12, 2021.

VICENTE PALACIO, A.: "Sexo y género en el ámbito comunitario (por un ordenamiento jurídico "de-generador"). Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de julio de 2018 (asunto MB)", *Revista Galega de Dereito Social,* n. º 7, 2018.