

## Las guardias como figura intermedia entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 369, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Noviembre 2021, Wolters Kluwer



Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de CECA MAGÁN ABOGADOS



Existen multitud de sectores donde además de haber lugar a tiempo de trabajo efectivo y a tiempo de descanso, existen también otras modalidades de tiempo de trabajo que **dan lugar a multitud de discusiones judiciales**, como son los tiempos de disponibilidad o presencia y los tiempos de guardias localizadas presenciales o telefónicas, estas últimas más conocidas comúnmente como **Las Guardias**.

Sectores como el transporte por carreteras, el sector sanitario o el funerario son, sin duda, fuente de conflictos en cuanto a la calificación de estos tiempos, siendo muy conveniente contar con **protocolos internos** que, a falta de regulación convencional, vengán a aclarar qué debemos entender por cada tiempo en función de las características de cada empresa.

Dicho esto, vamos a referirnos en este artículo a una **reciente Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de septiembre de 2021** que, además de determinar que los periodos de descanso de un bombero debían ser calificados como tiempo de trabajo efectivo al exigírsele una reincorporación en menos de 2 minutos en caso de ser llamado, ofrece distintas consideraciones de importancia a estos efectos.

### SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA Y CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA

La Sentencia en cuestión, parte de una cuestión prejudicial que se plantea en un juzgado Checo preguntando sobre la calificación que habría de otorgarse al tiempo de aparente descanso, en el que un bombero puede ir al comedor de la empresa situado a 200 metros de su lugar de trabajo, al que acude con un transmisor que le avisa, en caso de ser necesario, de que el vehículo de incendios le recogerá en la puerta del comedor en un periodo de tiempo de dos minutos.

Así, las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano remitente fueron las siguientes:

1. *¿Debe calificarse como "tiempo de trabajo", en el sentido del artículo 2 de la Directiva [2003/88], el período de pausa durante el cual el trabajador ha de permanecer a disposición del empresario para el caso de salida inmediata para efectuar una intervención en un lapso de dos minutos?*
2. *¿Inciden en la apreciación de la [primera] cuestión [...] el hecho de que la interrupción [de la pausa] en caso de salida inmediata para efectuar una intervención se produzca únicamente de manera ocasional e imprevisible y, en su caso, la frecuencia de tales interrupciones?*
3. *¿Puede un órgano jurisdiccional de primera instancia —que debe pronunciarse sobre un asunto que le ha sido devuelto a tales efectos por un órgano jurisdiccional superior tras haber anulado su resolución— apartarse de la valoración jurídica formulada por el órgano jurisdiccional superior, que es vinculante para él, si dicha valoración es contraria al Derecho de la Unión?»*

## ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE DICHA SENTENCIA SOBRE "LAS GUARDIAS"

Con carácter previo a analizar el contenido de la resolución, debemos recordar que el concepto de tiempo de trabajo que se recoge en la Directiva 2003/88/CE únicamente distingue entre dos categorías: **tiempo de trabajo y tiempo de descanso**, y obvia por tanto otros tiempos intermedios que aquí analizamos como "**Las Guardias**".

Es decir, la directiva comunitaria contraponen frontalmente ambos conceptos, con una definición de tiempo de descanso que, simplemente, se limita a recoger toda exclusión de tiempo de trabajo.

Sin embargo, esta dualidad de conceptos se amplió a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de octubre de 2000, incluyendo los periodos en que el trabajador, aun cuando no realizara trabajo efectivo, tenía que permanecer a disposición de la empresa en el centro de trabajo.

De esta concepción de tiempo de trabajo se pasó, a través de la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de febrero de 2018**, a un concepto aún más amplio en el que se calificó como tal **el tiempo de guardia aun cuando el trabajador permaneciera en su casa o en el lugar que eligiera**, dado que debía estar disponible para su incorporación en un lapsus de tiempo máximo de 8 minutos.



Este criterio fue nuevamente avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en dos Sentencias de 9 de marzo de 2021 en las que se viene a señalar que el tribunal nacional deberá ponderar en cada caso si las condiciones establecidas por la empresa al trabajador *suponen para éste una limitación respecto a administrar su tiempo y dedicarse a sus propios intereses y, de existir tal limitación, si es de gran intensidad*. De darse estos presupuestos, señala el Alto Tribunal Europeo, *el tiempo de disponibilidad debe considerarse tiempo de trabajo*.

De forma que podríamos resumir las siguientes categorías:

1. Tiempo de trabajo en sentido estricto.
2. Tiempo de trabajo entendido como **guardias localizadas** en el lugar indicado por el empresario.
3. Tiempo de trabajo entendido como **guardiasno localizadas**.
4. Tiempo de descanso.

Pues bien, considerando todos estos elementos, volvemos a la sentencia que aquí analizamos del **Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quién se ha vuelto a pronunciar en la Sentencia de 9 de septiembre de 2021**, en la que, dando respuesta a las cuestiones prejudiciales señaladas con anterioridad, ofrece las siguientes respuestas o consideraciones a destacar:

- i.** En lo que atañe a los periodos de guardia, el Alto Tribunal Europeo señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que un periodo durante el cual el trabajador no lleva a cabo efectivamente ninguna actividad por cuenta del empresario **no constituye necesariamente un «periodo de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88.**
- ii.** Se recuerda que lo determinante para calificar el periodo de guardia es el hecho de que dicho trabajador esté obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario, y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios **inmediatamente** en caso de necesidad.
- iii.** Esta necesidad de incorporación inmediata -que en el caso de autos era de 2 minutos-, implica, a juicio del Tribunal, que el trabajador esté alejado de su entorno social y familiar, gozando de poca libertad para administrar su tiempo, por lo que, dicho tiempo debiera considerarse tiempo de trabajo efectivo.
- iv.** Señala el Tribunal que para alcanzar esta conclusión se debe estar **al conjunto de limitaciones que un plazo de respuesta semejante tiene para el trabajador, así como a las facilidades que se le conceden durante el periodo de guardia.**
- v.** Es **irrelevante** para el Tribunal, a estos efectos, que esas interrupciones del tiempo de aparente descanso fueran **ocasionales o imprevisibles**; incluso, al contrario, esta imprevisibilidad puede incrementar la certeza de encontrarnos ante tiempo de trabajo efectivo.
- vi.** Por último, pero no menos importante, recuerda el Alto Tribunal Europeo que el **modo de retribución** de estas **guardias** no se rige por la Directiva 2003/88, sino por las disposiciones del derecho nacional, por lo que la Directiva no se opone a la **posibilidad de regular la retribución de estos periodos intermedios de forma diferente** a la correspondiente al periodo de trabajo efectivo.

Con estos antecedentes, y al objeto de minimizar el riesgo de considerarse tiempo efectivo de trabajo determinados periodos de tiempo intermedios, se hace recomendable **analizar las posibilidades existentes** en cada empresa en cuanto a los tiempos de respuesta ofrecidos a los trabajadores, así como **la implementación de medidas tendentes a facilitar la desconexión profesional** en los lapsus de tiempo intermedios entre el tiempo de trabajo efectivo y el tiempo de descanso.

A mi juicio, estas medidas podrían contribuir para que, en un momento determinado, estos periodos puedan ser considerados como reales y verdaderos periodos de descansos, y no como trabajo efectivo o como alguna de las figuras intermedias que estamos viendo y que tanta problemática causan.