

Tiempo de disponibilidad como tiempo de trabajo. Condiciones en la doctrina judicial europea

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo determinado limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador de dedicarse a sus intereses personales y sociales, lo que reduce considerablemente las ocasiones de realizar otras actividades. En tal caso y con estos condicionantes, la «guardia localizada» ha de ser considerada tiempo de trabajo.

1. Como señala el artículo 2 de la Directiva 2003/88, de 4 de noviembre del 2003 (DOUE de 18 de noviembre), relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se entenderá por *tiempo de trabajo* 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 o prácticas nacionales; y, por su parte, se considerará *periodo de descanso* todo periodo que no sea tiempo de trabajo.

Su aplicación se efectuará sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros, *ex artículo 15* de la citada directiva, de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. A tal fin, el artículo 17 dispone la posibilidad de establecer excepciones desde el respeto de los principios

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

generales propios de dicha protección. En concreto, y entre otras actividades, podrán establecerse excepciones para las actividades de guardia y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas.

La interpretación y aplicación de estos preceptos genera controversia en determinadas actividades en las que se desconoce si son aplicables las reglas generales o las excepcionales. Como ha sucedido en el conflicto resuelto recientemente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero del 2018, asunto C-518/15, *Matzak*, para delimitar el alcance de cada uno de estos preceptos, ha sido necesaria la intervención judicial.

Con carácter general, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado una serie de puntos sobre esta materia de sumo interés. En primer lugar, que el concepto ‘trabajador’ que se emplea en esta directiva no puede venir condicionado por la naturaleza jurídica que una relación laboral tenga en el Derecho nacional (STJUE del 20 de septiembre del 2007, asunto C-116/06, *Kiiski*). Y, así, se ha de considerar *trabajador* a cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de las realizadas a tan pequeña escala que representen un carácter meramente marginal y accesorio. La característica esencial de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona lleve a cabo durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta determinadas prestaciones a cambio de las cuales perciba una retribución (STJUE de 26 de marzo del 2015, as. C-316/13, *Fenoll*). La precisión se efectúa porque en el conflicto en cuestión el demandante es un bombero voluntario (no profesional), pero entiende el tribunal que dicha distinción carece de pertinencia para eludir su calificación como trabajador a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88. En la medida en que forma parte del servicio de protección contra incendios del municipio y ejerce determinadas actividades reales y efectivas bajo la dirección de otra persona, a cambio de las cuales percibe una retribución, ha de ser considerado trabajador a efectos de la normativa europea.

Y, en segundo término, precisa el tribunal que las excepciones que permite la norma europea en su artículo 17 han de ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que dichas excepciones permiten proteger (STJUE de 14 de octubre del 2010, as. C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*). En consecuencia, los Estados miembros no podrán establecer excepciones, con respecto a determinadas categorías de trabajadores, en relación con un conjunto de obligaciones derivadas de esta directiva —entre las que se cuentan las contenidas en el artículo 2, en el que se definen, como se precisó, los conceptos de ‘tiempo de trabajo’ y de ‘periodo de descanso’—.

2. Con todo, la cuestión de mayor interés estriba en considerar si el artículo 15 de la Directiva 2003/88 permite a los Estados miembros mantener o adoptar una definición del concepto de ‘tiempo de trabajo’ menos restrictiva que la contenida en su artículo 2. El tribunal concluye de forma negativa por entender que el artículo 15 se refiere a disposiciones referidas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, destinándose el artículo 2 a un alcance diferente y más general y estableciendo éste las definiciones necesarias para delimitar el objeto

y el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88. Y, así, comoquiera que la directiva tiene por objeto garantizar, en los ámbitos comprendidos en su ámbito de aplicación, una protección mínima —aplicable a todos los trabajadores de la Unión—, las definiciones que proporciona su artículo 2 no pueden recibir una interpretación variable en función de los Derechos nacionales (STJUE de 1 de diciembre del 2005, as. C-14/04, *Dellas y otros*). Podrán los Estados miembros adoptar disposiciones que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso más favorable para los trabajadores, pero lo que no permite la norma europea a los Estados miembros es adoptar una definición del concepto de ‘tiempo de trabajo’ menos restrictiva que la contenida en su artículo 2.

En el conflicto en cuestión, el personal voluntario de los servicios públicos de protección contra incendios (bomberos voluntarios) no se consideran trabajadores. Aun así, finalizado el primer año de prácticas, este personal deberá cumplir el requisito de tener su domicilio o residir en un lugar que le permita presentarse en el parque de bomberos del municipio, en condiciones de tráfico fluido y respetando el Código de la Circulación, en no más de ocho minutos («guardia domiciliaria» no retribuable). Dejando al margen la cuestión retributiva (no contenida en la Directiva 2003/88), lo que se plantea es la consideración de estas guardias o tiempo de localización al servicio del empleador correspondiente como tiempo de trabajo o periodo de descanso.

Como ya señalara el tribunal, los conceptos ‘tiempo de trabajo’ y ‘periodo de descanso’ se excluyen mutuamente (SSJUE de 3 de octubre del 2000, as. C-303/98, *Simap*, y de 10 de septiembre del 2015, as. C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras*). Así pues, debe señalarse que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el tiempo de guardia que un trabajador pasa en el marco de las actividades que realiza para su empresario debe calificarse, bien de tiempo de trabajo, bien de periodo de descanso. Con algunas precisiones:

- a) entre los elementos característicos del concepto ‘tiempo de trabajo’ en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88, no figuran la intensidad del trabajo desempeñado por el trabajador por cuenta ajena ni el rendimiento de éste (STJUE de 1 de diciembre del 2005, as. C-14/04, *Dellas y otros*);
- b) la presencia física y la disponibilidad del trabajador en el lugar de trabajo durante el periodo de guardia a los efectos de prestar sus servicios profesionales deberá considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones, aun cuando la actividad efectivamente desempeñada varíe según las circunstancias; excluir del concepto de ‘tiempo de trabajo’ el periodo de guardia en régimen de presencia física equivaldría a poner en peligro el objetivo de la Directiva 2003/88, que es garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, de manera que puedan disfrutar de periodos mínimos de descanso y de periodos de pausa adecuados (STJUE de 3 de octubre del 2000, as. C-303/98, *Simap*);

- c) el factor determinante para la calificación de 'tiempo de trabajo', en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador está obligado a hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad; estas obligaciones, que impiden que los trabajadores afectados elijan su lugar de estancia durante los periodos de guardia, deben considerarse comprendidas en el ejercicio de sus funciones (STJUE de 9 de septiembre del 2003, as. C-151/02, *Jaeger*); y, en fin,
 - d) no puede precisarse la misma situación cuando el trabajador efectúa una guardia según el sistema de guardia localizada, que implica que esté accesible permanentemente sin estar presente en el lugar de trabajo. En este caso, aunque esté a disposición de su empresario en la medida en que debe estar localizable, se trata de una situación en la que el trabajador puede administrar su tiempo con menos limitaciones y dedicarse a sus intereses personales, considerándose exclusivamente 'tiempo de trabajo' el dedicado a la prestación efectiva de servicios (STJUE de 9 de septiembre del 2003, as. C-151/02, *Jaeger*).
3. Atendiendo a todos estos planteamientos, el tribunal entiende que la obligación de permanecer presente físicamente en un lugar predeterminado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo concreto (en este caso, ocho minutos), reducen de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador de dedicarse a sus intereses personales y sociales, lo que limita considerablemente las ocasiones de realizar otras actividades. Habida cuenta de tales limitaciones, la situación de este trabajador se distingue de la de un trabajador que durante su servicio de guardia simplemente debe estar a disposición de su empresario a los efectos de que éste pueda localizarlo, pero puede administrar libremente su tiempo y dedicarse a intereses personales. En consecuencia, la principal diferencia para establecer la posible libertad de los Estados a la hora de fijar como tiempo de trabajo o periodo de descanso las guardias localizadas es la inclusión en la relación de un elemento que condicione la libertad de movimientos o de actuación social y personal del trabajador. En el supuesto objeto de litigio, hallarse en su domicilio, no estar a una distancia mayor de la precisada y garantizar un desplazamiento en tiempo y forma suponen elementos que supeditan la libre actuación del trabajador. De ser así, todos estos condicionantes transforman el tiempo de localización en tiempo de trabajo.