

Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad

Francesc Xavier González de Rivera Serra

*Magistrado del Juzgado número 3 de Barcelona
Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pompeu Fabra*

Extracto

El criterio doctrinal y jurisprudencial sobre el tiempo de trabajo establece que este es el espacio temporal en el que la persona trabajadora está en el puesto de trabajo y desempeñando su actividad y funciones para quien la contrató, lo cual se corresponde con la definición de la Directiva 2003/88/CE, y, en contraposición a ello, el tiempo de descanso es todo el periodo que no es de trabajo. Surgen entonces toda una serie de cuestiones relativas a los periodos en los que, sin trabajar efectivamente, las personas deben estar a disposición de la empresa. Ante el binomio tiempo de trabajo y tiempo de descanso, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido abordando la interpretación de los espacios intermedios en función de la casuística. Por el contrario, la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, a partir de lo que dispone el artículo 2 de la Carta Social Europea, ha señalado que el periodo de las llamadas guardias de localización, en tanto hay una disponibilidad de la persona trabajadora para prestar servicios, aun cuando conlleve una ausencia de trabajo efectivo, no puede constituir un criterio suficiente para considerar dicho periodo como tiempo de descanso.

Palabras clave: tiempo de trabajo y de descanso; trabajo efectivo; guardias de localización; derechos de conciliación; seguridad y salud laboral; Carta Social Europea.

Cómo citar: González de Rivera Serra, Francesc Xavier. (2021). Tiempo de trabajo y guardias de disponibilidad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 460, 205-217.

Working time and on-call periods

Francesc Xavier Gonzàlez de Rivera Serra

Abstract

The doctrinal and jurisprudential criteria on working time establishes that this is the temporary space in which the worker is in their job and performing their activity and functions for the person who hired them. This corresponds to the definition of Directive 2003/88/CE, and in contrast to this, rest time is the entire period that they are not working. A number of questions then arise regarding the periods in which, when not actually working, employees have to be available to the company. In the light of the dichotomy between working time and rest time, the doctrine of the Court of Justice of the European Union has been engaging the interpretation of intermediate time periods based on case studies. On the other hand, the jurisprudence of the European Committee of Social Rights, based on the provisions of article 2 of the European Social Charter, has indicated that the so-called on-call periods, as long as the worker is available to provide services, even when this entails an absence from effective work, cannot constitute a sufficient standard to consider this period as a time of rest.

Keywords: working time and rest time; effective work; on-call periods; conciliation rights; occupational health and safety; European Social Charter.

Citation: Gonzàlez de Rivera Serra, Francesc Xavier. (2021). Working time and on-call periods. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 460, 205-217.

1. Introducción

Para abordar adecuadamente los conceptos de «tiempo de trabajo» y «guardias de disponibilidad», objeto de este comentario, es conveniente, primero de todo, referirnos a lo que en una sociedad industrial significa «trabajo». Según la teoría clásica, trabajo es una actividad humana que se incorpora al valor de los materiales sobre los que se trabaja (Smith)¹, pero también, no podemos olvidar, es la actividad principal y más importante del ser humano². Por esa razón es factible deducir que el tiempo que dedicamos al trabajo, a la par que determina el contenido de la relación misma de trabajo, constituye uno de los ejes sobre los cuales se mueven nuestras vidas. Así, el primer convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³ reconoció, sobre la base de la duración máxima del tiempo de trabajo en 8 horas diarias y 48 semanales, la división de la vida de las personas trabajadoras con la famosa regla de los tres ochos diarios: trabajo, sueño y ocio.

Lo que ha sido una realidad durante largos años, se ha visto transformada por los cambios experimentados en las últimas décadas a nivel demográfico, social, económico y cultural. No se analizarán las causas en este momento, pero lo cierto es que esto ha supuesto que una de las cifras de aquella regla clásica –la de los tres ochos– se haya ido reduciendo y, correlativamente, aumentando otra, quizás un tanto artificiosamente: trabajo versus ocio. La reducción de una y el aumento de otra no se debe en absoluto a las menores o mayores necesidades de las empresas o de las personas trabajadoras, sino a la toma en consideración de otros factores que antes eran impensables, pero que ahora han adquirido especial relevancia; me refiero a la salud laboral, la seguridad en el trabajo o la conciliación de la vida laboral y personal.

¹ «El operario industrial añade generalmente al valor de los materiales con los que trabaja el de su propia manutención y el del beneficio de su patrono».

² Marx, en *El capital (tomo I)*, señala:

El trabajo es, en primer término, un proceso entre la naturaleza y el hombre, proceso en que este realiza, regula y controla mediante su propia acción su intercambio de materias con la naturaleza. En este proceso, el hombre se enfrenta como un poder natural con la materia de la naturaleza. Pone en acción las fuerzas naturales que forman su corporeidad, los brazos y las piernas, la cabeza y la mano, para de ese modo asimilarse, bajo una forma útil para su propia vida, las materias que la naturaleza le brinda. Y a la par que de ese modo actúa sobre la naturaleza exterior a él y la transforma, transforma su propia naturaleza, desarrollando las potencias que dormitan en él y sometiendo el juego de sus fuerzas a su propia disciplina.

³ **Convenio número 1 de la OIT**, sobre las horas de trabajo (industria), 1919, ratificado por España el 1 de mayo de 1931.

La percepción social de esa realidad es fácilmente constatable si a una persona lega en derecho del trabajo le preguntamos qué entiende por tiempo de trabajo. Con toda probabilidad nos dirá, razonablemente, que es el periodo de tiempo en el cual la persona está prestando servicios para la empresa que la ha contratado. Así, sin más. Pero cuando introducimos ciertas variables a la pregunta, como pueden ser, por ejemplo, si computaría como tiempo de trabajo el periodo que emplea una persona para vestirse y desvestirse porque así lo requiere el tipo de trabajo que desempeña⁴, o si entiende que debe computar dentro del tiempo de trabajo el lapso temporal que destina una persona a llegar a su concreto puesto de trabajo, cuando ya está dentro del recinto de la empresa y para ello debe emplear un periodo de tiempo nada despreciable⁵, o si, yendo más allá, considera que no es tiempo de trabajo el periodo en que, sin trabajar estrictamente, esa persona debe estar localizable para atender a una llamada de la empresa y, en un plazo breve de tiempo, acudir a prestar sus servicios –la guardia de localización–, estas variables, muy probablemente, generarán a nuestra persona interlocutora, ajena a conocimientos jurídicos iuslaboralistas, serias dudas sobre lo que realmente es tiempo de trabajo. Y si además le aseguramos que, desde el punto de vista de la doctrina judicial, su inicial razonable criterio puede ser erróneo, nos exigirá más explicaciones.

No hagamos perder el tiempo a esta interlocutora, expliquémosle qué es «tiempo de trabajo», qué es «tiempo de descanso», y en qué parte del binomio colocamos el tiempo en el que esa persona no trabaja, pero tampoco descansa. Previamente, la contextualizaremos en el marco jurídico vigente que establece de forma aparentemente clara, sin zonas grises, que el tiempo de trabajo es el que la persona trabajadora está en el puesto de trabajo y desempeñando su actividad y funciones para quien la contrató, y tiempo de descanso es el resto, absolutamente todo. No ayudará nada tampoco que, además, se añada que el primero debe ser «efectivo»⁶, ya que es inherente a su naturaleza jurídica *stricto sensu*; lo contrario sería un contrasentido en su origen.

⁴ Determinadas normas reglamentarias sobre la protección de las personas trabajadoras contra riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos (RD 665/1997) o agentes biológicos (RD 664/1997) durante el trabajo ya disponen que se debe computar como de trabajo el tiempo necesario para su aseo personal, antes y después de la jornada laboral.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 4 de octubre de 2012 (rec. 3402/2011) consideró accidente de trabajo el infarto de miocardio sufrido por un trabajador mientras se encontraba en el vestuario porque se estaba proveyendo de los equipos de protección individual obligatorios y ya había fichado a la entrada, contabilizando como tiempo de trabajo el cumplimiento de una obligación impuesta por la empresa.

⁵ Las más recientes SSTs en relación con esta cuestión (19 de noviembre de 2019, rec. 1249/2017; 18 de noviembre de 2020, rec. 2702/2018; o 26 de enero de 2021, rec. 3294/2018) han establecido que el tiempo empleado en el desplazamiento dentro de las instalaciones de la empresa no es de trabajo.

⁶ En el plano estrictamente legal, el Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo) emplea, por primera vez, el adjetivo «efectivo» para referirse a la jornada de trabajo, y a partir de este momento se ha venido haciendo referencia al trabajo efectivo como el que es objeto de regulación, en

A tenor de lo dispuesto en el [artículo 34.1 del ET](#), el tiempo de trabajo que se contabiliza a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria es el tiempo de «trabajo efectivo», quedando, por tanto, fuera de su alcance supuestos controvertidos, como son los tiempos de disponibilidad, los de desplazamiento, de espera, de mera presencia, de preparación o de actividades no directamente productivas. En cualquier caso, doctrinal y jurisprudencialmente está claro que el concepto de jornada de trabajo utilizado por el [artículo 34 del ET](#) equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por la persona trabajadora como pago de su deuda de actividad⁷.

Volviendo al inicio de la exposición. Esos otros factores a los que antes me refería (salud, prevención de riesgos o conciliación), junto con otros que actualmente están cobrando fuerza y que van a tener mucha más importancia en el futuro (valorización del tiempo de ocio, relaciones personales o sociales, acciones solidarias...), nos obligan a trasladar el actual paradigma, en el cual la actividad de las personas asalariadas tenía, y aún tiene, como eje central el periodo de trabajo y el «resto» del tiempo es el de descanso, a otro distinto, en el que el tiempo libre y el de las relaciones personales, sociales o familiares, pertenece a un ámbito que rige, o así debería ser, el principio de autodeterminación personal o individual ([Molina Navarrete, 2021](#)).

2. Guardias de localización

Ya he apuntado a esta figura cuando me refería al periodo de tiempo en que una persona trabajadora debe estar localizable para atender a la llamada de la empresa y acudir a prestar sus servicios en un plazo más o menos breve de tiempo. Pues bien, el marco actual se ha construido a partir de lo dispuesto en la [Directiva 2003/88/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de

términos de fijar la jornada máxima, los descansos, diario, semanal y anual, las horas extras, o la remuneración. Este adjetivo no hace sino alimentar las dudas en torno a la propia existencia de un tiempo de trabajo «no efectivo», es decir, de un periodo de tiempo en el que la fuerza de trabajo se pone a disposición de la empresa (tiempo de trabajo), pero que no está sujeta a ninguna regulación o control (no efectivo), y, por tanto, en este periodo temporal, las notas definidoras de la relación laboral (dependencia, ajenidad, retribución, inclusión dentro del ámbito organizativo de una estructura empresarial) no tendrían virtualidad alguna. Otra cosa es que la relación de trabajo afecte a otros ámbitos que vayan más allá del periodo de trabajo efectivo, como puede ser cuando abordemos aspectos disciplinarios, o pactos una vez extinguida la relación laboral, etc.

⁷ [STS de 20 de junio de 2017 \(rec. 170/2016\)](#):

[...] en su concepción jurídico-laboral estricta el concepto de «jornada de trabajo», que es el término utilizado por el art. 34.1 ET, equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad; en plano jurisprudencial «la jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio» y, en términos del art. 34.5 ET, es el tiempo en que el trabajador «se encuentra en su puesto de trabajo» (así, SSTS 21/10/94 –rco 600/94– y 06/03/00 –rco 1217/99–).

la ordenación del tiempo de trabajo, donde se establece (art. 2) que el tiempo de trabajo es «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», y que el periodo de descanso es «todo periodo que no sea tiempo de trabajo».

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dicho reiteradamente que el concepto de «tiempo de trabajo» debe ser interpretado de forma autónoma respecto de los derechos nacionales, es decir, que tiene una acepción única como concepto de derecho comunitario⁸. Y ello a pesar de que dicha directiva prevea que los Estados miembros tienen la facultad de adoptar disposiciones que establezcan una duración del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso más favorable para las personas trabajadoras, pero lo cierto es que tal disposición no ha significado dar libertad a los Estados para modificar ni un ápice los márgenes del tiempo de trabajo. En otras palabras, según la norma comunitaria y la interpretación hecha por el TJUE, mientras no trabajamos, descansamos.

Pero entonces la pregunta es obligada: si una persona no puede disponer de «su» tiempo autónomamente y organizar como mejor le parezca sus ocupaciones extralaborales, ¿por qué hemos de considerar de descanso ese tiempo? Aún más: ¿es que el tipo de trabajo desempeñado puede condicionar la vida privada? Y, por extensión, ¿se otorga esta facultad de organizar la vida de las personas trabajadoras a las empresas en función de sus necesidades?

Partimos, pues, de que esa dualidad entre tiempo de trabajo y de descanso no nos permite, en principio, ninguna matización, aunque lo cierto es que hay situaciones en las que tímidamente se permiten, pero que en verdad no encajan en la dualidad a la que me refiero. Con grandes esfuerzos interpretativos, el TJUE ha estado intentando combinar ambos conceptos –trabajo y descanso– y ha admitido por la vía del examen de casos concretos que los periodos de inactividad laboral durante los cuales la persona trabajadora no produce ningún resultado, pero que está presente y disponible, entienda que son de trabajo⁹.

Esta tendencia a la dilución de la barrera entre trabajo y descanso, en cierta forma, la inauguró el TJUE con la [sentencia Matzak](#)¹⁰, a partir de la cual la doctrina judicial interna española ha desarrollado un argumentario con el que se permiten ciertamente pronunciamientos diversos. Esta sentencia nos dice, en primer lugar, como no podía ser de otra manera si nos atenemos a la doctrina anterior, que los Estados miembros no pueden mantener

⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTJCE) de [9 de septiembre de 2003, asunto C-151/02, Jaeger](#), y [1 de diciembre de 2005, asunto C-14/04, Dellas](#).

⁹ SSTJCE de [3 de octubre de 2000, asunto C-303/98, SIMAP](#), y [9 de septiembre de 2003, asunto C-151/02, Jaeger](#).

¹⁰ Sentencia del TJUE (STJUE) de [21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, Matzak](#).

o adoptar una definición del concepto de tiempo de trabajo menos restrictiva que la que contiene el artículo 2 de la [Directiva 2003/88](#). Ahora bien, y esto es lo importante, en segundo lugar, admite que el tiempo de guardia en el que una persona trabajadora está en su domicilio, con la obligación de responder a las convocatorias de su empresa en un plazo de 8 minutos, restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades y, por consiguiente, debe considerarse tiempo de trabajo.

Los estrechos márgenes entre los que discurre el concepto de tiempo de trabajo, tanto desde la perspectiva del derecho comunitario¹¹, como del derecho interno¹², hacen que conceptos como «adaptabilidad» y «*aménagement*» del tiempo de trabajo¹³ ni tan siquiera se planteen como alternativas a la configuración del concepto o como ampliaciones a dichos márgenes, sino como obstáculos o barreras. De ahí que la doctrina judicial y gran parte de la doctrina científica hayan perpetuado el criterio clásico de que el centro de la vida de las personas trabajadoras es el sometimiento a las obligaciones laborales y cualquier planteamiento relacionado con el pleno desarrollo personal se examine como una excepción¹⁴.

Quizás como consecuencia de que el TJUE ha sido tan firme en la defensa del tenor literal de la [Directiva 2003/88](#), y sus precedentes, o simplemente viendo que ya no podía mantenerse la distinción clásica entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, el Parlamento

¹¹ Para la [STJCE de 1 de diciembre de 2005, asunto C-14/04, Dellas](#), apartado 44:

El Tribunal de Justicia también ha señalado a este respecto que los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «periodo de descanso», en el sentido de la Directiva 93/104, no deben interpretarse en función de las disposiciones de las diferentes normativas de los Estados miembros, sino que constituyen conceptos de derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. En efecto, solo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la directiva, así como una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros (véase la sentencia Jaeger, antes citada, apartado 58).

Es decir, los Estados miembros no pueden establecer excepciones al sistema binario de «tiempo de trabajo» y «tiempo de descanso».

¹² La [STS de 4 de diciembre de 2018 \(rec. 188/2017\)](#) consideró que el artículo 34.5 del ET se ajustaba perfectamente al artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE.

¹³ Como indica Casas Baamonde, María Emilia (2019), en «Tiempo de trabajo: formas de organización flexible del trabajo y derechos de las personas trabajadoras. Control del tiempo de trabajo y tiempo de vida privada» (*Actum Social*, 143, 5), «[...] la mayor adaptabilidad o "*aménagement*" ha de ser bidireccional y atender también las necesidades de los trabajadores. Están en ello concernidos los derechos de conciliación de los tiempos o vidas de las personas trabajadoras».

¹⁴ No se trata ciertamente de una situación en la que sea defendible como ejemplo de desarrollo personal, pero en la [STS de 10 de marzo de 2021 \(rec. 102/2009\)](#) se dice que una persona trabajadora en situación de guardia de localización no puede ingerir bebidas alcohólicas si cuando es llamado a trabajar debe conducir.

Europeo, en la sesión celebrada el 11 de mayo de 2005, con ocasión de la discusión y posterior rechazo de la modificación de la directiva, dijo que debería considerarse el tiempo de disponibilidad inactivo como tiempo de trabajo, permitiendo que los Estados miembros compatibilicen de forma diferente los tiempos de guardia inactivos para ser conformes con la duración semanal máxima media de trabajo. Desde entonces no ha habido más iniciativas al respecto, dejando a salvo las que han reclamado la regulación del derecho a la desconexión digital¹⁵.

No obstante, parece que una nueva línea interpretativa del TJUE, o, cuanto menos, una actualización de su propia doctrina, ha permitido abrir una pequeña grieta entre los compartimentos estancos de periodo de trabajo y de descanso. Me refiero a las dos sentencias dictadas el mismo día, 9 de marzo de 2021, en los asuntos [C-344/19, Radiotelevizija Slovenija](#), y [C-580/19, Stadt Offenbach am Main](#), planteadas, respectivamente, por el Tribunal Supremo de Eslovenia y por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Darmstadt de Alemania. No es momento de analizar ambas resoluciones y sus implicaciones futuras, pero conviene resaltar que, aun sin moverse del tenor literal de la directiva, han permitido que se abran nuevas expectativas, lo que debería hacer reflexionar sobre las implicaciones que supone no permitir la plena autoadministración del tiempo por las personas trabajadoras¹⁶.

¹⁵ La [Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión \[2019/2181\(INL\)\]](#), señala que el mayor uso de herramientas digitales en el trabajo ha generado una cultura de estar «siempre en línea» que repercute negativamente en la conciliación de la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras y, finalmente, reclama a la Comisión que proponga una ley para garantizar a las personas trabajadoras el derecho a desconectarse fuera del horario laboral.

¹⁶ [STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19](#):

63. En segundo término, como ha subrayado la Comisión Europea, aun cuando no constituyan «tiempo de trabajo» en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88, los servicios de guardia implican necesariamente la imposición de obligaciones profesionales al trabajador y, por tanto, en esa estricta medida, forman parte de su entorno laboral, entendido en sentido amplio.

64. Pues bien, cuando tales servicios de guardia se prestan de forma continuada durante largos periodos o se producen a intervalos muy frecuentes, de modo que suponen una carga psicológica recurrente para el trabajador, aunque sea de baja intensidad, puede resultar muy difícil, en la práctica, que este se evada completamente de su entorno laboral durante un número suficiente de horas consecutivas que le permita neutralizar los efectos del trabajo sobre su seguridad y su salud. Más aún cuando estos servicios de guardia tienen lugar durante la noche.

65. De ello se desprende que, habida cuenta de su obligación de proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales que puedan surgir en su entorno laboral, los empresarios no pueden introducir periodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad o la salud de los trabajadores, con independencia de que dichos periodos se califiquen de «periodos de descanso» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2003/88. Corresponde a los Estados miembros definir, en su ordenamiento jurídico nacional, las modalidades de aplicación de esta obligación.

3. Tiempo de trabajo en la Carta Social Europea

A partir del contenido del artículo 2 de la Carta Social Europea (CSE), que reconoce unas condiciones de trabajo equitativas¹⁷, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha hecho una interpretación diversa del concepto de tiempo de trabajo, y es sobre ello que debemos profundizar. Si, por un lado, no se puede afirmar, como así lo ha manifestado el CEDS, que la conformidad con el derecho de la Unión Europea (UE) no equivale a una presunción de conformidad con el derecho emanado del Consejo de Europa, también hemos de constatar que las normas de derecho derivado de la UE constituyen unos mínimos de homogeneización de las legislaciones de los diferentes Estados, sin que se debiera considerar que cualquier regulación que objetivamente mejora las condiciones establecidas en las directivas vaya en contra precisamente de esta norma comunitaria. Pero, además, la propia [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (CDFUE) ha sido asumida con carácter normativo por el Tratado de Lisboa¹⁸, y se reconoce en su preámbulo que forma parte de las tradiciones constitucionales y obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros¹⁹.

¹⁷ [CSE originaria \(1961\)](#):

Artículo 2. Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las partes contratantes se comprometen:

1. A fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes.

[...]

La [CSE revisada \(1996\)](#) reconoce el derecho a la duración razonable de las horas de trabajo en los mismos términos que la originaria.

¹⁸ Artículo 6 del [Tratado de la Unión Europea](#):

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

[...]

¹⁹ Preámbulo de la [CDFUE](#):

La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las

Este diferente criterio del CEDS se ha materializado tanto en tres decisiones de fondo, de 12 de octubre de 2004²⁰, 8 de diciembre de 2004²¹, 23 de junio de 2010²², como en las [Conclusiones referidas a España XX-3 \(2014\)](#), publicadas en enero de 2015, y [XXI-3 \(2018\)](#), publicadas en marzo de 2019.

En la primera de las decisiones, después de considerar que los periodos de guardia durante los cuales la persona trabajadora no ha sido llamada para prestar servicios –guardia de localización– no constituyen tiempo de trabajo efectivo, se señala que ese periodo no puede ser considerado como de descanso en el sentido del artículo 2 de la Carta, dejando a salvo determinadas profesiones o circunstancias (apdo. 50). Efectivamente, no se considera como descanso porque se impide a la persona trabajadora dedicarse a las actividades de su libre elección, programadas dentro de los límites del tiempo disponible antes de reanudar el trabajo en un momento determinado, ya que lo contrario sería mantener una situación de dependencia hacia la empresa (apdo. 51). Claro está que esta disponibilidad de la persona trabajadora para prestar servicios que conlleve una ausencia de trabajo efectivo no puede constituir un criterio suficiente para considerar dicho periodo como tiempo de descanso mediante la constatación *a posteriori* de que no ha trabajado, sino que se pone el acento en que la libre disposición de su tiempo debe asegurarse *a priori* (apdo. 52). Y concluye el Comité que la asimilación de periodos de guardia a tiempo de descanso constituye una violación del derecho a una duración razonable del trabajo previsto por el artículo 2.1 de la [Carta revisada](#) (apdo. 53). La segunda decisión de fondo a la que aludo expone los mismos razonamientos en los apartados 35 a 38, pero en el 39 añade que, en la medida en que los periodos de guardia pueden efectuarse en domingo, igualmente constituye una violación de la [Carta revisada](#). Y la tercera vuelve a insistir en la misma posición mantenida anteriormente, recurriendo al tenor literal de los apartados 35 a 37 de la decisión de 7 de diciembre de 2004.

Ahora bien, en esta última decisión de fondo, el Comité hace determinados razonamientos que merecen ser destacados. Primero, de carácter general, en torno a la relación entre el derecho de la UE y los Estados miembros de la misma y la CSE, y, a continuación, se refiere a los específicos del concepto de tiempo de trabajo. Estos argumentos (apdos. 32 a 42), resumidamente, dicen lo siguiente:

Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del *Praesidium* de la convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del *Praesidium* de la convención europea.

²⁰ [Confédération française de l'Encadrement \(CFE-CGC\) c. France, reclamación número 16/2003, decisión de fondo de 12 de octubre de 2004.](#)

²¹ [Confédération générale du travail \(CGT\) c. France, reclamación número 22/2003, decisión de fondo de 8 de diciembre de 2004.](#)

²² [Confédération générale du travail \(CGT\) c. France, reclamación número 55/2009, decisión de fondo de 23 de junio de 2010.](#)

- El hecho de que las disposiciones que regulan determinados aspectos relativos a la jornada de trabajo se inspiren en una directiva de la UE no implica que no sea aplicable la Carta.
- Los Estados son responsables de las medidas que adoptan cuando trasponen una directiva que tendrá influencia en los derechos establecidos en la Carta, así como de los compromisos suscritos por su ratificación, debiendo tener en cuenta que corresponde al Comité apreciar si la situación nacional se ajusta a la Carta.
- A diferencia de lo que ocurre con la [Convención Europea de los Derechos Humanos](#), con respecto a la Carta y a los derechos sociales no existe una presunción de conformidad de las normas jurídicas de la UE a la CSE, ni tampoco se estima que haya intención de ello, apreciando una falta de voluntad política de la UE de adherirse a la CSE, tal como se hizo con la Convención Europea de Derechos Humanos.
- El CEDS deberá examinar si los Estados parte de la CSE garantizan los derechos reconocidos en la Carta en el derecho interno.
- Especialmente y en relación con la [Directiva 2003/88/CE](#), el Comité debe examinar la conformidad de las legislaciones de todos los Estados miembros de la UE con el contenido de la Carta, y para ello tiene en cuenta que en la directiva no se hace absolutamente ninguna referencia a la misma a pesar de que el conjunto de Estados miembros de la UE han ratificado la Carta.
- No obstante, el Comité constata respecto de los derechos enunciados en los artículos 2.1 y 4.2 de la [Carta revisada](#) que, en tanto que la directiva prevé numerosas excepciones que pueden comprometer en la práctica el respeto a la Carta, podrá comprobarse si la regulación puede ser o no conforme con la Carta una vez que los Estados miembros traspongan al derecho interno dichas excepciones.

En esa misma línea, las Conclusiones del CEDS referidas a España [XX-3 \(2014\)](#) y [XXI-3 \(2018\)](#) nos recuerdan lo ya dicho en las decisiones de fondo antes mencionadas: considerar como tiempo de descanso el periodo de disponibilidad en el que no se ha de desarrollar ninguna actividad, pero que la persona trabajadora está a disposición de la empresa, es una violación del artículo 2.1 de la CSE, y que, por tanto, se infringe el derecho a una duración razonable del trabajo.

Es cierto que el Comité no es una jurisdicción en toda su plenitud, aun cuando opere con criterios estrictamente jurídicos ([Jimena Quesada, 2004, pp. 162 y 169-170](#))²³, y sus

²³ Nos dice el autor que el término «jurisprudencia» no se refiere al conjunto de resoluciones judiciales de órganos jurisdiccionales, sino que se trata de la actividad desarrollada por el Comité de Expertos Independientes, ahora Comité Europeo de Derechos Sociales. También que:

decisiones no son directamente ejecutivas. Pero su contenido jurídico, el análisis de la legislación y su rigor científico les dan un alcance y un significado que debieran tener repercusiones legislativas concretas. No obstante, como nos recuerda el propio Comité, el Estado es responsable de los compromisos contraídos en el marco de la CSE, lo cual significa que debe estar en condiciones de asegurar, bien sea mediante la ley, bien a través de la jurisprudencia, que las soluciones adoptadas no comporten violaciones de la Carta ([Belorgey, 2007, pp. 354 y 359](#))²⁴. Una aplicación e interpretación que hagan los tribunales internos de la normativa comunitaria derivada, amparada por la rigidez de planteamientos del TJUE, es evidente que no se ajusta a la exégesis que hace el Comité, en el caso concreto del tiempo de trabajo, de la Carta.

El debate está servido, pues responder a la pregunta de por qué debemos aplicar la interpretación de la CSE hecha por el CEDS frente a la que hace el TJUE de la directiva comunitaria centra la cuestión. Para responder a esto debemos partir de una afirmación que, como se ha apuntado, no admitiría negación, y es que los pronunciamientos –conclusiones y decisiones de fondo– del CEDS expresan la interpretación auténtica de la CSE. Sin embargo, cuando estamos ante una norma internacional, la interpretación que debemos hacer, de todas las posibles, es la que garantice la mejor eficacia del derecho reconocido en la misma, y para ello será necesario acudir a la jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales, lo que nos permitirá una aplicación de la misma que no entre en contradicción con la norma internacional. Así lo aceptó el Tribunal Constitucional en la [Sentencia 116/2006, de 24 de abril](#), respecto de las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el sentido de dar absoluta validez al contenido de las resoluciones de un organismo de control encargado de la interpretación de un convenio internacional²⁵.

La circunstancia de que la Carta Social no cuente con un mecanismo jurisdiccional [...] no significa que el sistema de informes sea inocuo, no solo por el impacto que dichos informes puedan tener en la opinión pública internacional, sino por la mejora que ellos proyecten sobre los ordenamientos internos.

²⁴ Señala el autor que, aun cuando sus decisiones no son directamente ejecutivas, el Comité de Ministros les ha dado semejante fuerza, por lo que «[n]os encontramos no tanto ante una justicia delegada, sino ante una justicia retenida».

²⁵ «Ahora bien, el que los dictámenes del Comité no sean resoluciones judiciales, no tengan fuerza ejecutoria directa y no resulte posible su equiparación con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no implica que carezcan de todo efecto interno en la medida en que declaran la infracción de un derecho reconocido en el pacto y que, de conformidad con la Constitución, el pacto no solo forma parte de nuestro derecho interno, conforme al art. 96.1 CE, sino que, además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)» (FJ 5.º).

Partiendo, pues, de esa dicotomía entre periodo de trabajo y periodo de descanso, sobre la base de que el TJUE establece que los periodos de disponibilidad no presencial no son tiempo de trabajo, pero admitiendo que ello no afecta a la retribución del mismo²⁶, y que el CEDS ha señalado que estos periodos no se pueden considerar como de tiempo de descanso en sentido estricto, parece que no tenga cabida un concepto nuevo, o *tertium genus*. Precisamente esto hace más necesario que esos periodos de tiempo en los que no se trabaja, pero que se está a disposición de la empresa, deben tener una regulación específica que garantice el reconocimiento de los derechos ligados a la necesaria y obligatoria desconexión con el medio laboral, en términos de duración máxima de la jornada de trabajo, de descanso entre jornadas, de protección de la seguridad y la salud laboral y de atención de la vida personal, familiar y social, o, en definitiva, la atribución al descanso de un periodo de tiempo en el que sea posible la autodeterminación personal. Pero también, determinar si el tiempo de localización conlleva una remuneración y, en su caso, el importe de la misma, sin que resulte aplicable ningún tipo de suelo mínimo (Aragón Gómez, 2018), reconociendo la libertad de las partes en la fijación de la cuantía.

Visto desde otra perspectiva, lo que sería una colisión entre la CSE y el derecho de la UE podría no serlo si, como he dicho, la normativa comunitaria tiene carácter de mínimos²⁷, de modo que la ordenación del tiempo de trabajo y los periodos de descanso son aspectos que podrían ser regulados por normas internas y, por lo tanto, ser más beneficiosas para las personas trabajadoras.

Mientras tanto, la única interpretación que debería ser posible, por lo demás auténtica, acorde con el cumplimiento de las normas internacionales de trabajo, y especialmente de la CSE, sería que los periodos de disponibilidad no presenciales no podrían ser considerados como tiempo de descanso.

²⁶ STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-344/19:

59. Del mismo modo, la Directiva 2003/88 no se opone a aquellas normativas, convenios colectivos o decisiones del empresario que, en lo que concierne a los periodos de guardia que deberían considerarse totalmente excluidos del concepto de «tiempo de trabajo» a efectos de la aplicación de dicha directiva, prevén, no obstante, que se abone al trabajador afectado una cantidad destinada a compensar los inconvenientes que le causen dichos periodos de guardia en la administración de su tiempo y de sus intereses privados.

STJUE de 9 de marzo de 2021, asunto C-580/19:

56. En cuarto lugar, procede recordar que, a excepción del caso particular de las vacaciones anuales retribuidas, mencionado en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88, esta directiva se limita a regular determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo a fin de garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, de modo que, en principio, no se aplica a su retribución [sentencia dictada en el día de hoy, Radiotelevizija Slovenija (periodo de disponibilidad no presencial en un lugar remoto), C-344/19, apartado 57].

²⁷ Artículo 1 de la Directiva 2003/88/CE: «La presente directiva establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo».